Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ

Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики

Материалы Международной научно-практической конференции 17–21 апреля 2017 г.

Москва
2018

УДК 340
ББК 67.0
О 60

Ответственные редакторы:
Сырых В.М., зав. отделом теории и истории права и судебной власти Российского государственного университета правосудия, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации;
Власенко В.Н., председатель Совета молодых ученых и специалистов Российского государственного университета правосудия, канд. юрид. наук.

С **Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики:** Материалы XII международной научно-практической конференции. В 3-х частях. — М., РГУП, 2018. Ч. I.
ISBN 978-5-93916-662-1

Сборник включает статьи и доклады ведущих ученых-правоведов и практических работников, которые прозвучали на международной научно-практической конференции (РГУП, Москва, 17–21 апреля 2017 г.).

Рассматриваются как философские, так и методологические аспекты применения в правовой науке и юридической практике категорий «определенность» и «неопределенность» права, способы преодоления неопределенности норм различной отраслевой принадлежности.

Структура Сборника: Часть I (разделы 1–4); Часть II (разделы 5–9); Часть III (раздел 10) — Материалы VIII Всероссийской научно-практической конференции аспирантов, соискателей и молодых ученых «Определенность и неопределенность права как парные категории: теоретические и практические проблемы» (РГУП, 25 апреля 2017 г.).

Издание рекомендовано ученым, может быть полезным аспирантам и студентам юридических вузов, практическим работникам.

Сборник подготовлен с использованием СПС «Консультант Плюс».

© Коллектив авторов, 2018
© Российский государственный университет правосудия, 2018

ISBN 978-5-93916-662-1

Содержание

РАЗДЕЛ 1

Пленарное заседание

Ершов В.В. Парные категории «определенность права» и «неопределенность права» 12
Лазарев В.В. Разумность и определенность в правовом регулировании с позиций интегративного восприятия права 42
Власенко Н.А. Методологическая результативность исследования определенности права 51
Чиркин В.Е. Единство и различия парных понятий юридического лица публичного и частного права в науке и их определенность/неопределенность в российском законодательстве 63
Морозова Л.А. Правовая определенность как общеправовой универсальный принцип 73
Реутов В.П. Типы правопонимания и вопрос определенности права 83
Калинин С.А. Холизм и дополнительность в контексте постнеклассической методологии современной юридической науки 92
Кодан С.В. Пролетарская партийность и пролетарское правосознание в обеспечении идеологической определенности советского социалистического права 97
Баранова М.В. Определенность и неопределенность как свойства и средства правового регулирования 106
Аверин А.В. Определённая неопределённость в правосудии 113
Шайхутдинов Е.М. Добросовестность как явление неопределенности права 123
Акишин М.О. Юридический язык и проблемы обеспечения правовой определенности нормативных предписаний 130
Поляков С.Б., Сидоренко А.И. Проблемы преодоления правовой неопределенности, порождаемой судебной практикой 139

РАЗДЕЛ 2

Философский и методологический аспекты применения в правовой науке и юридической практике категорий «определенность» и «неопределенность» в праве

Бармина О.Н. Неопределенность правовых норм и их несовершенство как объективные причины появления злоупотреблений в праве 147

Бурьянов С.А. Значение принципа правовой определенности для формирования юридической основы управления глобальными процессами в целях устойчивого развития. 153
Варламова Н.В. Принцип правовой определенности как выражение социального назначения права 162
Власенко В.Н. Юридическая квалификация как прием преодоления правовой неопределенности в правоприменительной деятельности: логико-правовой аспект 171
Гаврилова Ю.А. Преодоление неопределенности смысла права в процессе толкования по объему 177
Гук П.А. Преодоление неопределенности норм права. 182
Гумеров Л.А. Проблемы выявления и конкретизации принципов правового регулирования общественных отношений в научно-технологической сфере 185
Дуэль В.М., Луговая Ю.Б. Об объективных и субъективных предпосылках неопределенности права. 192
Ерыгина В.И. Роль социокультурной методологии в познании определенности и неопределенности государства и права 195
Зайцева Е.С. Определенность и неопределенность пределов правового регулирования 204
Карташов В.Н. Структурирование принципов права. 210
Кислухин В.А. Правовая миссия как юридическая категория: непрерывное движение от неопределенности к большей степени ее определенности 217
Савченко Д.А. Принцип права как исходное правовое средство защиты общественных отношений 226
Свешникова И.Ю. Конкретизация права как средство повышения степени его определенности. 235
Смирнова М.Г. Средства выявления неопределенности в праве 242
Тузов Н.А. Цели, средства и формы достижения определённости в праве . . .250
Федорченко А.А. Правовая догма как фактор правовой определенности: достоинства и недостатки? 254
Шафиров В.М. Содержательная и формальная определенность в праве . . 260
Шундиков К.В. Неопределенность как характеристика правовой системы общества в фазе нестабильности 274

РАЗДЕЛ 3

Теоретические и методологические проблемы определенности и неопределенности в теории и практике публичного права

Александров А.И. Судебное толкование как средство обеспечения определенности уголовного права. 288
Алешкова И.А. К вопросу о принципах конституционного права. 291
Денисов С.А. Неопределенность в праве как средство имитации конституционного строя 297

Дудко И.А. Принцип правовой определенности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 306
Кальяк А.М. Материалистическое понимание публичного права В.М. Сырых и правовая природа социальных прав. 311
Колотова Н.В. Проблема неопределенности в осуществлении социальных прав 320
Ловцов Д.А. Концептуально-логическое моделирование правовых эргасистем как научно-методическая основа обеспечения правовой определенности 328
Мартыненко Б.К., Волик К.Б. Неопределённость права, административный произвол и проблемы насилия. 333
Матвиенко Г.В. Принцип определенности таможенного обложения и правовые средства его реализации. 346
Михайлов А.Е. Поиск критериев определённости понятия международного терроризма: проблемы теории и практики 355
Писарев А.Н., Ноздрякова П.В. Полномочия Президента Российской Федерации по гарантированию прав и свобод военнослужащих, вытекающие из смысла правовых норм, закрепляющих основы конституционно-правового статуса главы государства и Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами 364
Поздышев Р.С. Конкретизация норм права о длящихся правонарушениях как средство повышения определенности права 374
Северухин В.А. Определенность права в контексте теории и практики разделения властей 378
Сим А.В. Проблема определенности конституционных прав и свобод человека в российском законодательстве 384
Смыслова В.Н. Категория «социальная группа» в контексте статей Уголовного кодекса РФ о преступлениях экстремистской направленности: проблема нормативно-правовой неопределенности 390
Чечулина А.А. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека 399
Шевцов А.Л. Теоретико-правовой анализ общих принципов права Европейского Союза с позиции их определенности в условиях наднационального правового регулирования общественных отношений . . .406

РАЗДЕЛ 4

Теоретические и методологические проблемы применения категорий «определенность» и «неопределенность» в теории и практике экологического и земельного права

Боголюбов С.А. Конкретизация принципов экологического права. 415
Гейт Н.А. Правовое закрепление принципов государственного экологического управления 424

Землякова Г.Л. Неопределенность и пробелы в правовом регулировании кадастрового учета и регистрации прав на земельные участки 429
Сырых Е.В. Неопределенность земельного права и судебная практика . . . 438
Устюкова В.В. Неопределенность «отказных» определений Конституционного Суда РФ (на примере определений по земельным вопросам) 446
Хлуденева Н.И. Юридизация экологического конфликта 454

ЧАСТЬ II

РАЗДЕЛ 5

Проблемы применения категорий «определенность» и «неопределенность» в правотворчестве и законодательной технике

Апт Л.Ф. Основные характеристики неопределенностей правотворческой практики России кризисного периода
Давыдова М.Л. Технико-юридические средства, обеспечивающие определенность права
Мазуренко А.П. Преодоление пробельности российского законодательства как одна из целей правотворческой политики
Новикова Ю.С. Правовые дефиниции как средство повышения определенности права
Стальнова А.С. Конкретизация принципа уважения и охраны достоинства человека в Российской Федерации

РАЗДЕЛ 6

Теоретические и методологические проблемы современного правоведения

Абрамова О.К. Предметы исключительного ведения субъектов Российской Федерации как сфера конкретизации права в условиях федерализма
Капыш В.П. Административно-правовой режим экономической безопасности
Кича М.В. Интегративность как признак права в правовых системах государств Ближнего Востока
Климова А.С. Природа юридических обязанностей в различных типах правопонимания
Кузнецова Е.Н. Типы правопонимания
Малышева Е.Ю. К вопросу о цикличности развития права и взаимном проникновении правовых и неправовых элементов
Мирошник С.В. Принципы права

Мурунова А.В. Правовые традиции и национальные нравственно-культурные традиции: проблемы соотношения
Палеха Р.Р. Ценностная и формальная определенность современного российского права
Петрова Е.А. Судебная интерпретация как средство преодоления правовой неопределенности: зарубежная практика
Скоробогатов А.В. Правопонимание в постклассическом измерении
Степанов О.А. Интегральная юриспруденция: практические аспекты применения
Федосюк А.П. Дуализм как первооснова правового регулирования

РАЗДЕЛ 7

Теоретические проблемы неопределенности и определенности историко-правового познания

Дубровин Ю.Д. Из истории российской юриспруденции
Желдыбина Т.А. Идея определенности права в юридической науке XIX–начала XX вв.
Колунтаев С.А. Правовая определенность и ее проявление в системе отправления правосудия в условиях российского абсолютизма в дореформенный период
Королев Б.И. Конкретизация как способ достижения определенности законодательства средневековой России (XV–XVII вв.)
Куницын А.С. Интегративное правопонимание и русская юридическая мысль
Лысенков С.Г. Приказ № 1 Петросовета как форма проявления революционного правосознания и дискредитации единоначалия в российской армии периода становления советской государственности
Петров К.В. Неопределенность вступления закона в силу в России второй половины XVII в.: технико-организационные процедуры
Савченко Д.А. Проблемы новизны научных знаний об истории права
Соломко З.В. Об определенности и неопределенности права с позиции марксизма (на примере административной юстиции в дореволюционной и современной России)
Филонова О.И. Преломление права и неправа в судебной деятельности

РАЗДЕЛ 8

Теоретические и методологические проблемы неопределенности и определенности в теории и практике судоустройства и судопроизводства

Величко М.Б. Использование правовой категории «спор о праве» по делам, возникающим из гражданских и публичных правоотношений,

как средство устранения правовой неопределенности при определении вида судопроизводства: гражданского или административного
Князькин С.И. Правовая определённость на стадии проверки судебных актов в цивилистическом процессе
Кузьмина О.В. Пределы действия принципа правовой определенности в уголовном процессе России
Лютова О.И. Налоговые обязанности и налоговые обязательства в правоприменительной практике высших судебных органов: парные категории?
Мамыкин А.С. К вопросу об определенности законодательной регламентации инстанционного строения судебной системы Российской Федерации
Ниесов В.А. Конкретизация права в сфере развития цифрового судопроизводства
Рябцева Е.В. Общегосударственная система защиты прав и правовых интересов граждан как правовая категория

РАЗДЕЛ 9

Проблемы применения категорий «определенность» и «неопределенность» в теории частного права

Зубенко В.М. О праве малолетнего ребенка на защиту от неправомерного разлучения с матерью: проблемы правопонимания и правоприменения
Могилевец О.М. Горное имущество как объект гражданских прав
Овчинникова Ю.С. Правовая определенность и принципы обязательственного права: теория и практика
Пушкина А.В. Защита стороны договора при нарушении ее контрагентом принципа добросовестности
Сергеева Е.С. Повышение степени определенности отдельных институтов гражданского права посредством единообразной трактовки используемых категорий (на примере дефиниции «сотрудничество»)
Трофимов В.В. Проблема неопределенности в российском интеллектуальном праве и законодательстве (в аспекте инновационной и/или научно-технологической стратегии развития)
Швецова М.В. О неопределенности в понятиях «принудительный и обязательный труд» в законодательстве Российской Федерации с учетом судебных актов Европейского Суда по правам человека

ЧАСТЬ III[1]

РАЗДЕЛ 10

Материалы VIII Всероссийской научно-практической конференции аспирантов, соискателей и молодых ученых «Определенность и неопределенность права как парные категории: теоретические и практические проблемы» (25 апреля 2017 г.)

СЕКЦИЯ

Теория государства и права; конституционное право, конституционное правосудие и муниципальное право; финансовое право; информационное право

Агапов Т.С. Прямое действие и применение конституций (уставов) субъектов Российской Федерации: актуальные аспекты теории и практики
Бабушкина Е.А. Влияние теории естественного права на правовой статус личности в Конституции Российской Федерации: на примере социальных прав
Болдунов У.А. Понятие и правовая природа конституционного права интеллектуальной собственности
Бражник И.С. Виды специализированных судов в современном мире
Бухнин В.С. Реформа местного самоуправления: итоги и перспективы развития
Вилова М.Г. Функции права на справедливое судебное разбирательство
Дзусов А.К. К вопросу о злоупотреблении правами в конституционном праве
Духанин С.А. Проблемы определенности и неопределенности возбуждения административных дел прокурором в отношении физических лиц
Егорченко И.Н. Конституционно-правовые проблемы в сфере обеспечения экономического развития Российской Федерации
Калатози Д.Г. К вопросу о правовой неопределенности регулирования эмиссии и обращения виртуальной валюты в Российской Федерации
Каскулов И.А. К вопросу о системе конституционных принципов российского федерализма
Кожушко С.В. Конкретизация принципа гласности как средство повышения степени определенности бюджетного права
Контарёв Е.А. Информационное правовое обеспечение государственных и муниципальных электронных закупок
Копин Д.В. Теоретико-правовая идентификация решения, принимаемого на референдуме
Метов Х.О. Конституционное регулирование общепризнанных принципов международного права в Российской Федерации

[1] Информационно-образовательный портал РГУП — www.op.raj.ru.

Пешехонов Д.А. Совершенствование депоощрительных норм права как фактор, влияющий на повышение определённости права
Семененко Е.А. Конституционно-правовое содержание общественной безопасности в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации
Солнцева С.О. Конституционный принцип равенства в контексте принципа демократии
Тарасенко М.Д. Развитие содержания права на свободное передвижение Конституционным Судом РФ
Тихомиров К.А. Определенность и неопределенность права на примере функционирования Банка развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанка) как субъекта банковской системы Российской Федерации
Чайковский Л.Л. Конституционные принципы и нормы: общее и особенное
Чимакадзе Ф.В. Определенность и неопределенность права как парные категории

СЕКЦИЯ
Гражданское, предпринимательское, жилищное и семейное право; земельное, экологическое, природоресурсное и аграрное право

Воскобойников А.И. Закупка товаров (работ, услуг) у единственного поставщика в условиях непреодолимой силы: проблемы квалификации и ответственности
Гуляев И.А. Неналоговые природоресурсные платежи как вид дохода бюджета РФ
Елшин Е.Б. Институт предоставления земельных участков: сравнительно-правовой анализ
Ефимов А.В. Влияние аффилированности на формирование воли юридического лица
Жабинский И.Г. Место договора залога в системе договоров
Жданова Т.А. Конкретизация принципов оказания публичных услуг как средство повышения определенности правового регулирования земельных отношений
Звонарев А.А. Неопределенность права как основание причинения вреда действиями (бездействием) государственных органов и их должностных лиц
Кесиди С.Р. Освоение земель: проблемы определенности правового регулирования
Кириллова А.О. Предварительный договор: основные проблемы квалификации
Лакоценина Н.М. К вопросу о трудности научного определения понятия «недействительная сделка» в гражданском праве
Малявина Ю.В. Возмещение потерь, не связанных с нарушением договора как новый институт российского права

Муравьева М.С. Понятие и статус линейных объектов: некоторые проблемы правовой неопределенности
Назарова М.Г. О принципе сотрудничества сторон при исполнении ими обязательств
Пискунова Н.И. Условия заключения брака
Романько Э.А. Понятие изменения договора
Сунгуров С.Т. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств
Фролов А.Ю. Понятие и признаки потребительских отношений
Шеденко С.В. Анализ правоприменительных проблем, возникающих при возникновении споров, связанных с изъятием земельных участков для государственных и муниципальных нужд

СЕКЦИЯ
Гражданский и арбитражный процесс

Иваненко Н.А. Обжалование кредитной организацией ненормативных правовых актов Банка России: отдельные процессуально-правовые аспекты
Кононова А.В. К вопросу о понимании принципа правовой определенности
Сиразитдинова Ю.Р. Юридические процессуальные факты: исторический аспект
Сусарина А.В. Проблемы использования косвенных доказательств в современном цивилистическом процессе
Тхазеплов К.А. Проблемы имплементации международных норм при рассмотрении дел о возвращении ребенка

СЕКЦИЯ
Уголовное право; уголовный процесс и криминалистика

Акимов В.С. Конкретизация норм права как средство повышения степени определенности права
Алинкина А.В. Правовая защита судей Российской Федерации от клеветы, оскорблений и иных посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию
Борисова Н.В. Качество решений суда апелляционной инстанции по уголовному делу
Леонтьева Е.В. Актуальные проблемы освобождения от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа
Ноженко М.О. Развитие российского уголовного права под влиянием правовых позиций Европейского Суда по правам человека
Ртищева Е.В. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа
Тихамирова А.Ю. Уголовно-правовое регулирование отношений в сфере охраны водной среды

РАЗДЕЛ 1
Пленарное заседание

Ершов В.В.
ректор РГУП, д -р юрид. наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАЕН

Парные категории «определенность права» и «неопределенность права»

Аннотация: в статье анализируются теоретические и практические проблемы определенности и неопределенности права. Сделан вывод о том, что развитие права характеризуется непрерывным движением от неопределенности к бóльшей определенности. При таком общенаучном подходе «неопределенность права» и «определенность права» — объективно неизбежные парные категории.
Ключевые слова: неопределенность права, парные категории «неопределенность права» и «определенность права», юридический позитивизм, синтезированное правопонимание, интегративное правопонимание.

Abstract: article deals with analysis theoretical and practical problems of issues of certainty and uncertainty of law. It is concluded that the development of law is characterized by a continuous movement from uncertainty to greater certainty. With such a general scientific approach, «uncertainty of law» and «certainty of law» are objectively unavoidable paired categories.
Keywords: uncertainty of law, paired categories «uncertainty of law» and «certainty of law», legal positivism, synthesized legal understanding, integrative legal understanding.

Определенность права с общенаучных, философских, теоретических, правовых и практических позиций — одна из важнейших, очевидно недостаточно исследованных и дискуссионных правовых категорий. В то же время, к сожалению, в специальной зарубежной и российской литературе, а также в судебных актах активно применяется другое понятие — «принцип правовой определенности». В этой связи С.Б. Поляков и А.И. Сидоренко применили в своей статье даже слова «экспансия принципа правовой определенности»[1].

[1] *Поляков С.Б., Сидоренко А.И.* Значение принципа правовой определенности в Постановлениях Европейского Суда по правам человека // Адвокат. 2014. № 7. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

По мнению А. Киселёва, «российские суды общей юрисдикции весьма быстро приняли этот принцип для обоснования отказов в передаче кассационных жалоб для рассмотрения по существу»[1]. В результате, как полагает В.Ю. Кулакова, «... правовая определенность превращается из средства защиты интересов законности в средство оправдания пассивности судей в исполнении ими возложенных на них функций»[2].

Теоретические и практические проблемы «принципа правовой определенности» нередко обсуждаются на научных конференциях и «круглых столах». Так, 24 марта 2016 года в Российском государственном университете правосудия был проведен «круглый стол» на тему: «Правовая определенность: теоретические и практические проблемы в процессе судебного правоприменения при производстве по уголовным делам». В работе «круглого стола», в частности, приняли участие В.А. Давыдов — заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации — председатель Судебной коллегии по уголовным делам, д-р юрид. наук, Л.В. Головко — заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, д-р юрид. наук, профессор, А.Г. Халиулин — заведующий кафедрой Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, д-р юрид. наук, профессор, В.В. Ершов — ректор Российского государственного университета правосудия, д-р юрид. наук, профессор, О.В. Качалова — заведующая отделом проблем уголовного судопроизводства, д-р юрид. наук, доцент, В.И. Кононенко — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права, криминалистики и судебной экспертизы им. Н.В. Радутной Российского государственного университета правосудия, В.И. Качалов — профессор кафедры уголовно-процессуального права, криминалистики и судебной экспертизы им. Н.В. Радутной Российского государственного университета правосудия.

Европейский Суд по правам человека (в дальнейшем ЕСПЧ) в своих судебных актах длительное время активно применяет понятие «принцип правовой определенности». Например, еще 13 июня 1979 года в судебном решении «Маркс против Бельгии» в самом общем виде признал: «...принцип правовой определенности...неотъ-

[1] *Киселев А.* Конституционная основа отмены судебных решений в кассационной инстанции. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

[2] *Кулакова В.Ю.* Правовая определенность судебного решения в свете реализации права на судебную защиту в суде кассационной инстанции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 7.

емлемо присущ праву Конвенции и праву сообщества...»[1]. В постановлении Большой палаты ЕСПЧ по делу «Брумареску против Румынии» от 28 октября 1999 года суд уточнил и развил свою позицию: «Право на справедливое разбирательство дела судом, гарантируемое пунктом 1 статьи 6 Конвенции, должно толковаться в свете преамбулы Конвенции, которая провозглашает, среди прочего, верховенство права как часть общего наследия Договаривающихся государств. Одним из **основных аспектов верховенства права** (выделено мной. — *В. Е.)* является принцип правовой определенности, который требует, inter alia, чтобы при окончательном разрешении дела судами их постановления не вызывали сомнения»[2].

Однако такой вывод ЕСПЧ представляется дискуссионным. Во-первых, сама концепция «верховенства права» является весьма неопределенной и вряд ли имеет «основные аспекты». Во-вторых, к сожалению, в названных судебных актах ЕСПЧ даже не попытался выработать собственную концепцию «верховенства права». В преамбуле Конвенции только в самом общем виде записано: Правительства Европейских государств, движимые единым стремлением и имеющие общее наследие политических традиций «идеалов... **верховенства права** (выделено мной. — *В. Е.)* сделать первые шаги на пути обеспечения коллективного осуществления некоторых из прав, изложенных во Всеобщей декларации».

В то же время глубокий анализ становления и дальнейшего развития правовой категории «верховенство права», полагаю, позволяет сделать иной вывод: несмотря на длительное и активное применение данной правовой категории в судебных актах, международных и национальных документах, а также в специальной литературе правовая категория «верховенство права» еще требует своего дальнейшего изучения[3]. Думаю, в современный период доктрина «верховенство права» как признанная большинством специалистов система научных взглядов, имеющих существенное практическое значение, в мире в целом и в России, в частности, еще не сложилась. В этой связи в настоящее время «верховенство права» скорее возможно рассматривать

[1] Постановление ЕСПЧ от 13.06.1979 *«Маркс (Marckx) против Бельгии»* (жалоба N 6833/74).

[2] Постановление ЕСПЧ от 28.10.1999 *«Дело «Брумареску (Brumarescu) против Румынии»* (жалоба № 28342 (95).

[3] См.: *Ершов В.В.* Верховенство права — концепция или доктрина? // Российское правосудие. 2014. № 6. С. 5–17; Он же. Правовое государство — концепция или доктрина?// Российское правосудие. 2015. № 1. С. 5–12.

в рамках единой концепции правового государства, «определенный способ понимания, трактовки»[1] правовых явлений с позиции интегративного правопонимания.

В специальной литературе такая точка зрения ранее уже была высказана[2]. С позиции интегративного правопонимания, на мой взгляд, теоретически обоснована и практически достаточна только одна правовая категория — «правовое государство». Если «легистское государство» по существу ограничивается лишь собственными законами, то подлинное «правовое государство» «связывает» себя как правом «внешним» по отношению к нему (например, основополагающими принципами международного права и обычаями международного права), так и «собственным», «внутренним» правом (в частности, национальными нормативными правовыми актами («законодательством»)[3].

В-третьих, в п. 1 ст. 6 Конвенции, на которую ссылается ЕСПЧ в названном деле, отсутствует термин «принцип правовой определенности». В соответствии с буквальным текстом п. 1 ст. 6 Конвенции «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право **на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона…**» (выделено мной. — *В. Е.)*. Следовательно, ЕСПЧ, выработав понятие «принцип правовой определенности», по существу в очередной раз выполнил функцию правотворческого органа, выйдя за пределы своей компетенции. В буквальном соответствии с п. 1 ст. 32 Конвенции «в ведении Суда **находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней…**» (выделено мной. — *В. Е.)*. Следовательно, в компетенции ЕСПЧ находятся только вопросы толкования (уяснения для себя и разъяснения для других) и применения принципов и норм права, уже выработанных и содержащихся в Конвенции.

Более того, согласно п. 2 ст. 43 Конвенции толковать принципы и нормы права, содержащиеся в Конвенции, вправе лишь Большая палата ЕСПЧ. Однако наиболее «развернутое» определение «принципа правовой определенности», обычно цитируемое в юридической литературе, содержится в Постановлении Первой секции ЕСПЧ по делу

[1] Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М., 2000. С. 222.

[2] *Ершов В.В.* Правовое государство — концепция или доктрина? С. 5–12.

[3] Там же. С. 9–12.

«Рябых против Российской Федерации», принятом 24 июля 2003 г. В соответствии с данным Постановлением «...принцип правовой определенности, который, среди прочего, требует, **чтобы принятое судами окончательное решение не могло быть оспорено…предполагает уважение принципа resjudicata…то есть принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела. Принцип закрепляет, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления. Полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а не пересмотра по существу. Пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования, в то время как возможное наличие двух точек зрения по одному важному вопросу не может являться основанием для пересмотра. Отступление от этого принципа оправданны, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и неопределённость характера»**[1] (выделено мной. — *В. Е.*).

Вместе с тем необходимо подчеркнуть: согласно п. 2 и 3 ст. 43 Конвенции «Коллегия в составе пяти членов Большой Палаты принимает обращение, если дело поднимает серьезный вопрос, касающийся толкования или применения положений настоящей Конвенции или протоколов к ней, или другой серьезный вопрос общего характера... **Если Коллегия принимает обращение, то Большая Палата выносит по делу свое постановление** (выделено мной. — *В. Е.*). Однако не Большая Палата ЕСПЧ, а только его Первая секция в Постановлении *«Рябых против Российской Федерации»* выработала «развёрнутое» понятие «принципа правовой определенности», фактически осуществив не присущие ей правотворческие функции.

Однако и по существу постановление *«Рябых против Российской Федерации»* вызывает целый ряд других теоретических и практических положений. Первое: что означает понятие «окончательное решение»? Традиционно многие специалисты отвечают: решение, вступившее в законную силу после рассмотрения жалобы в апелляционной инстанции. Но какова же тогда компетенция целого ряда иных национальных и наднациональных судебных инстанций? Второе: может ли быть «оспорено» «окончательное решение» в после-

[1] Постановление ЕСПЧ от 24.07.2003. «Дело «Рябых (Ryabykh) против Российской Федерации», жалоба № 52854/99.

дующих национальных и наднациональных судебных инстанциях? Национальные нормативные правовые акты и международные договоры дают положительный ответ на данный вопрос.

Третье: как представляется, правовая определенность, а точнее — определенность права и принцип «resjudicata» — недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела являются различными правовыми категориями. Думаю, существуют разнообразные виды правовых категорий определенности чего-либо. Например, определенность права и определенность результатов судебного регулирования. При таком теоретическом подходе представляется дискуссионным вывод ЕСПЧ о том, что **«правовая определенность предполагает уважение принципа resjudicata…то есть принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела»**[1]. Как представляется, не тождественных правовых явлений, это различные виды определенности, не совпадающих по своему существу. Следовательно, и различные правовые категории.

Четвертое: как правило, участники процесса требуют рассмотрения их жалоб в иных судебных инстанциях не с целью «проведения повторного слушания и получения нового постановления», а с другой целью — устранения, по их мнению, судебных ошибок, допущенных в уже вынесенных судебных актах, т. е. «исправления» «неправильного» правосудия.

Пятое: по закону пересмотр вынесенных судебных актов на практике должен происходить не при наличии «двух точек зрения по одному вопросу», а лишь в случаях установления кассационными или надзорными судебными инстанциями «обстоятельств существенного и непреодолимого характера». Например, согласно ст. 387 ГПК РФ «основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются **существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права** (выделено мной. — *В. Е.*), которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов».

Шестое: в специальной литературе и судебных актах многие правовые и неправовые явления традиционно относят к «принципам». Например, О.С. Орехов, полагаю, по меньшей мере спорно, называет «принцип свободы усмотрения государств» внутриотраслевым принципом права

[1] Там же.

международной защиты прав человека»[1]. На мой взгляд, во-первых, категория «усмотрение» в целом является теоретически дискуссионной. Полагаю, что с позиции теории систем и социального управления более корректными представляются категории «регулирование», «правовое регулирование» и «индивидуальное судебное регулирование». При таком теоретическом подходе принципы права — одно из средств правового регулирования общественных отношений[2]. Поэтому выработанное ЕСПЧ понятие «принцип правовой определенности» представляется спорным.

В связи с этим В.Т. Томин убедительно заметил: «...принципов становится слишком много...принципы должны быть принципиальными»[3]. В конечном итоге, по мнению В.Т. Томина, например, отечественному уголовному судопроизводству «... грозит реальная опасность стать (или продолжать оставаться?) беспринципным»[4]. Далее В.Т. Томин сделал попытку «инвентаризации» наименований и понятий — «кандидатов в принципы»[5]. Результатом такой излишней «продуктивности» категория «принцип» стала, на мой взгляд, теоретически еще более неопределенной и размытой, а практически — контрпродуктивной.

К сожалению, ЕСПЧ в своих судебных актах по существу нередко выполняет правотворческие функции, с позиции «судейского активизма» далеко выходя за пределы своей компетенции. Например, Микеле де Сальвио писал: «...в свете прецедентного права... **суд заполнил пробел** (выделено мной. — *В. Е.),* который, как он сам признавал, существовал до недавнего времени»[6]. Данная точка зрения на

[1] *Орехов О.С.* Доктрина свободы усмотрения государств в практике Европейского Суда по правам человека: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. Казань, 2016. С. 6.

[2] См., например*: Ершов В.В.* Право и неправо: дискуссионные вопросы теории и практики // Российское правосудие. 2013. № 1. С. 24–31; Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. № 4. С. 4–23; Международное и внутригосударственное право и неправо: юридическая природа, классификация и дифференциация // Российское правосудие. 2015. № 9. С. 3–17; Ершова Е.А. Правовая природа постановлений Европейского суда по правам человека. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему: «Источники и формы трудового права в Российской Федерации». М., 2008. С. 358–378.

[3] *Томин В.Т.* Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М., 2009. С. 41.

[4] Там же.

[5] Там же. С. 247.

[6] *Сальвио М.В.* В какой мере прецедентная практика Европейского Суда по правам человека оказывает влияние на законодательство и судебную практику государств — членов Совета Европы?// Права человека. 2006. № 5. С. 15–17.

протяжении длительного времени разделяется и самим ЕСПЧ. Так, ЕСПЧ в своих судебных актах неоднократно высказывал, на мой взгляд, следующее дискуссионное мнение с позиции буквального толкования самой Конвенции: «Конвенция не является застывшим правовым актом, она **открыта для толкования** (выделено мной. — *В. Е.*) в свете сегодняшнего дня»; «предмет и цель Конвенции как правового акта, обеспечивающего защиту прав человека, **требует чтобы ее нормы толковались и применялись** (выделено мной. — *В. Е.*) таким образом, чтобы сделать ее гарантии эффективными и реальными».[1] Вместе с тем согласно устоявшимся выводам общей теории права толкование права — это только уяснение для себя и разъяснение для других уже имеющихся, например, в Конвенции принципов и норм права, а не их развитие, изменение либо дополнение.

В этой связи представляется теоретически спорным также и вывод бывшего председателя ЕСПЧ г-на Риксдаля, сделанный им 1 ноября 1998 года: «Европейская Конвенция о правах человека **должна толковаться и применяться как живой инструмент, следуя за развитием наших обществ и не обязательно согласно намерениям «отцов-основателей в 1950 году…»** (выделено мной. — *В. Е.)*.[2] В то же время весьма характерна дальнейшая оговорка г-на Риксдаля, думаю, противоречащая сказанному им выше: «...но сразу же добавлю и настаиваю на том, — продолжил он, — что эволютивное толкование, следуя за развитием наших обществ, не должно стать судебным активизом. По моему мнению, судьи призваны тщательно изучать, оценивать, принимать во внимание развитие общества, но они, в особенности международные судьи, не должны действовать в соответствии со своей собственной субъективной оценкой тенденций, которые кажутся им более предпочтительными и которые они одобряют».[3]

При таком, полагаю, теоретически неубедительном подходе ЕСПЧ Пьер-Ив Монжаль справедливо констатировал: «В 2003 году Суд (ЕСПЧ. — *В. Е.*) заявил, что его постановления имеют ту же силу, что и договор»[4]. Далее Пьер-Ив Монжаль обоснованно подчеркнул: Есть три особых мнения судей в отношении этого способа действий Европейского Суда по правам человека, во многом основанные на практике

[1] Цит. по: *Туманов В.А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.:Норма. 2001. С. 90, 91.

[2] См.: Государство и право. 1999. № 7. С. 57–62.

[3] Там же.

[4] *Монжаль П.И.* Могут ли быть оспорены европейские основные права?// Российское правосудие. 2015. № 5. С. 44.

Международного Суда ООН (Гаага) в этой области, который, **в отличие от Страсбургского суда, располагает законодательной базой… эти выражающие особое мнение судьи утверждают, что Страсбургский суд тем самым «расширил свою компетенцию путем правотворческого, а не судебного действия»**[1] (выделено мной. — *В. Е.)*. Данную точку зрения разделяют и отдельные российские научные работники[2].

На мой взгляд, исходя из общенаучных положений, более убедительным представляется понятие: «определенность права», а не «правовая определенность». Например, по мнению Аристотеля, определенность — «самое достоверное из всех начал — то, относительно которого невозможно ошибаться, ибо такое начало должно быть наиболее очевидным...и свободным от всякой предположительности...Начало, которое...не есть предположение; а то, что необходимо... знать,... приступая к рассмотрению... Таким образом, ясно, что именно такое начало есть **наиболее достоверное из всех** (выделено мной. — *В. Е.*)... ведь по своей природе оно начало даже для всех других аксиом»[3].

При таком философском подходе «определенность права» — наиболее достоверная из всех категорий права, объективно характеризующая качественное состояние права, позволяющая выделять право из класса иных не однородных социальных явлений, объектов, прежде всего неправа. В то же время принципы права, являются самостоятельными средствами правового регулирования общественных отношений, объективно существующими элементами системы права. Действительные принципы права — основания всеобщей связи, отражающие объективные закономерности и сущность единой и многоуровневой системы форм национального и международного права, обеспечивающие предсказуемость, ожидаемость и единообразие правотворческих и правореализационных процессов[4].

---

[1] Там же. С. 44.

[2] См., например: *Ершов В.В.* Право и неправо: дискуссионные вопросы теории и практики // Российское правосудие 2013. № 1. С. 24–31; Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. № 4. С. 4–23; Международное и внутригосударственное право и неправо: юридическая природа, классификация и дифференциация // Российское правосудие. 2015. № 9. С. 3–17; *Ершова Е.А.* Правовая природа постановлений Европейского Суда по правам человека. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему: «Источники и формы трудового права в Российской Федерации». М., 2008. С. 358–378.

[3] Аристотель. 1005 b. 11–34.

[4] См. подробнее: *Ершов В.В.* Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // Российское правосудие. 2016. № 3. С. 5–36.

Удивляет и следующий вывод ЕСПЧ в Постановлении по делу «Брумареску против Румынии»: «Одним из основных аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который требует interalia, чтобы **при окончательном разрешении дела судами их постановления не вызывали сомнени**я»[1] (выделено мной. — *В. Е.*). В то же время, как широко известно, например, участники процесса, как правило, имеют самые различные, прямо противоположные и далеко не всегда правовые интересы, зачастую не основанные на принципах и нормах права, содержащихся в формах национального и (или) международного права. В этой связи любые постановления судов как правило вызывают у них самые многообразные «сомнения». Кроме того, право в целом — сложнейшая правовая категория. Отсюда, учитывая многочисленные субъективные и объективные факторы, не могут не возникать многочисленные «сомнения» также и у множества наднациональных и национальных судебных органов.

25 апреля 2006 года Первая секция ЕСПЧ приняла постановление по делу «*Засурцев против Российской Федерации*», в котором по существу была лишь воспроизведена позиция, ранее выработанная судом: «Европейский Суд напомнил, что право на судебное разбирательство, гарантированное пунктом 1 статьи 6 Конвенции, должно толковаться в свете Преамбулы к Конвенции, в которой, в соответствующей ее части, верховенство права признается частью общего наследия Договаривающихся Государств. Одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который, среди прочего, требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло быть оспорено...»[2]. 28 мая 2014 года Первая секция ЕСПЧ приняла постановление по делу: «Кузьмин против Российской Федерации». В данном судебном акте содержится только «напоминание» о том, что «...отмена в порядке надзора окончательного и имеющего обязательную силу решения может делать право заявителя на суд иллюзорным и нарушать принцип правовой определенности»[3].

Судья Евразийского экономического сообщества Т.Н. Нешатаева в Особом мнении по решению суда от 10 июля 2013 года по делу

---

[1] Постановление ЕСПЧ от 24.07.2003 «*Дело «Рябых (Ryabykh) против Российской Федерации»* (жалоба N 52854/99).

[2] Постановление ЕСПЧ от 25.04.2006 (жалоба N 67051/01)

[3] Постановление ЕСПЧ от 02.04.2009 «*Дело «Кузьмина (Kuzmina) против Российской Федерации»* (жалоба N 15242/04).

№ 1–6/1–2013 пришла к выводу о том, что «...принцип правовой определенности (principleoflegalcertainty) признается общепризнанным принципом международного права, в свете которого Суд ЕврАзЭс должен устанавливать действительное содержание норм права Таможенного союза. Следовательно, данный принцип входит в правовую систему Таможенного союза и должен считаться основополагающим началом функционирования органов Таможенного союза и государств — членов при реализации норм права Таможенного союза. Принцип правовой определенности включает в себя, но не исключительно, следующее: нормативные акты должны быть опубликованы, должны быть ясными и точными, решения судов должны быть обязательными и исполняться в исключительных случаях, законные интересы и ожидания сторон должны быть защищены»[1].

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 5 февраля 2007 г. № 2 — П по делу о проверке конституционности положений статьей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом кабинета министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан также выработал ряд правовых позиций, связанных с «принципом правовой определенности»[2]. Так, с одной стороны, Конституционный Суд РФ, думаю, теоретически обосновано подчеркнул: федеральный законодатель должен обеспечивать **«определенность в процессуальных отношениях»**[3] (выделено мной. — *В. Е.*). С другой стороны, Конституционный Суд РФ, во-первых, напротив весьма неопре-

[1] Решение Суда Евразийского экономического сообщества от 10.07.2013 по делу N 1–6/1–2013 «О применении статей 5, 6, 8 Соглашения о таможенно-тарифном регулировании от 25.01.2008, положений пп. 7.1.11 и 7.4 пункта 7 Решения Комиссии Таможенного союза от 27.11.2009 N 130, пунктом 1 и 3 Решения комиссии Таможенного союза от 15.07.2011 N 728» (Вместе с «Особым мнением по решению о преюдициальном запросе...» судьи Т.Н. Нешатаевой). Режим доступа: http://sudevrazes.org, 10.07.2013.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 N 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан».

[3] Там же.

деленно установил: «...федеральный законодатель одновременно должен обеспечить и реализацию прав участвующих в деле лиц на основе баланса между правом на справедливое судебное разбирательство, предполагающим возможность исправления посредством надзорного производства существенных нарушений повлекших на исход дела, ... и принципом правовой определенности»[1]. При этом необходимо заметить: справедливость и право — различные и неоднородные социальные регуляторы общественных отношений. Во-вторых, в данном Постановлении Конституционный Суд РФ также лишь процитировал ранее названное Постановление ЕСПЧ: «Как неоднократно указывал Европейский Суд по правам человека... принцип resjudicata предполагает, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления; одна лишь возможность наличия двух точек зрения по одному и тому же вопросу не может являться основанием для пересмотра... Иной подход приводил бы к несоразмерному ограничению принципа правовой определенности»[2]. Как известно, «принцип правовой определенности» выработан ЕСПЧ на основе п. 1 ст. 6 Конвенции, в соответствии с которым «каждый...имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела...судом». В этой связи правовая позиция Конституционного Суда РФ о «балансе» между «правом на справедливое судебное разбирательство» и «принципом правовой определенности» представляется теоретически недостаточно убедительной с позиции понимания ЕСПЧ «принципа правовой определенности». Кроме того, принцип resjudicata предполагает, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра «окончательного» и вступившего в силу постановления только в целях «повторного» слушания и получения «нового постановления». Вместе с тем, во-первых, остается открытым вопрос о том, что такое «окончательное» постановление при наличии нередко целого ряда правовых оснований для оспаривания судебного акта, вступившего

[1] Там же.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 N 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан».

в законную силу? Во-вторых, убежден: цель сторон — не собственно «повторное» слушание, а получение иного правового судебного акта, основанного на достоверных и объективных доказательствах. В Определении Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2005 г. № 113-О по жалобе гражданина Маслова Александра Ивановича на нарушение его конституционных прав частями 1, 2 и 3 статьи 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лишь воспроизводится позиция ЕСПЧ. Так, Конституционный Суд РФ, в частности, пишет: «Приведенные правовые позиции Конституционного Суда РФ **корреспондируют** (выделено мной. — *В. Е.)* правовым позициям Европейского Суда по правам человека. Как указал Суд, принцип правовой определенности (resjudicata) означает, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления; полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а не пересмотра по существу; пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования; одно лишь возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра; отступление от этого принципа оправданы, только тогда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера...»[1].

В утратившем силу Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12 февраля 2008 г. № 2 «О применении норм гражданского процессуального законодательства в суде надзорной инстанции в связи с принятием и введением в действие Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», с одной стороны, также по существу лишь воспроизводилась позиция ЕСПЧ: «Принцип правовой определенности предполагает, что суд не вправе пересматривать вступившее в законную силу постановление только в целях проведения повторного слушания и получения нового судебного постановления. Иная точка зрения суда надзорной инстанции на то, как должно быть разрешено дело, не может

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 12.04.2005 N 113-О «По жалобе гражданина Маслова Александра Ивановича на нарушение его конституционных прав частями 1, 2 и 3 статьи 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

являться поводом для отмены или изменения судебного постановления нижестоящего суда»[1]. С другой стороны, в действующем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» вообще не содержится толкование «принципа правовой определенности»[2].

Практически воспроизводится позиция ЕСПЧ и в определении Верховного Суда РФ от 31 мая 2013 г. № 20 — КГ 13–9: «Правовая определенность предполагает уважение принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела, который закрепляет, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу решения только в целях проведения повторного слушания и принятия нового решения. Полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а не пересмотру по существу. Пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования, в то время как лишь возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра. Отступления от этого принципа оправданы только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера»[3].

В то же время в Постановлении Верховного Суда РФ от 17 декабря 2012 г. № 85-АД12–4 теоретически обосновано установлено: «требования правовой определенности и стабильности являются абсолют-

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.02. 2008 г. № 2 «О применении норм гражданского процессуального законодательства в суде надзорной инстанции в связи с принятием и введением в действие Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. N 4. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 данное Постановление признано утратившим силу.

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2012 N 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции».

[3] Определение Верховного Суда РФ от 31.05.2013 № 20-КГ13–9. Отмена или изменение в кассационном порядке вступившего в законную силу судебного постановления может привести к нарушению принципа правовой определенности, который требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло быть оспорено без достаточных оснований.

ными и не препятствуют возобновлению производства по делу в связи с появлением новых и вновь открывшихся обстоятельств или при обнаружении существенных нарушений, которые были допущены на предыдущих стадиях процесса, если это привело к неправильному разрешению дела»[1]. Более того, в Определении Верховного Суда РФ от 25 мая 2012 г. № 49-В12–9 выработана более убедительная правовая позиция: «Положения статьи 6 (части 2), статьи 15 (части 4), статьи 17 (части 1), статьей 18, 19 и статьи 55 (части 1) Конституции Российской Федерации предполагают правовую определенность и связанную с ней предсказуемость законодательной политики в сфере пенсионного обеспечения, необходимые для того, чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенным в том, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано»[2]. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 25 декабря 2013 г. № 99 «О процессуальных сроках», как и многие, лишь упомянул о «принципе правовой определенности»: «в целях реализации принципа правовой определенности и эффективного рассмотрения дела в разумный срок вопрос о необходимости обращения к председателю суда с мотивированным заявлением о продлении срока рассмотрения дела в порядке, предусмотренном частью 2 статьи 152 АПК РФ, рекомендуется разрешать на стадии подготовки дела к судебному разбирательству»[3]. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 1 февраля 2011 г. № 9713/10 также только сослался на «принцип правовой определенности»[4].

---

[1] Постановление Верховного Суда РФ от 17.12.2012 № 85-АД12–4. Дело о привлечении к ответственности по ч. 1 ст. 14.9 КоАП РФ за ограничение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления направлено на новое рассмотрение, так как требования правовой определенности и стабильности не являются абсолютными и не препятствуют возобновлению производства по делу в связи с появлением новых или вновь открывшихся обстоятельств или обнаружением существенных нарушений, которые были допущены на предыдущих стадиях процесса, если это привело к неправильному разрешению дела.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 25.05.2012 N 49-В12–9, документ опубликован не был.

[3] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 01.05.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2016).

[4] Постановление Президиума ВАС РФ от 01.02.2011 N 9713/10 по делу № А32-15408/2009–9/353 «О взыскании убытков в виде стоимости реализованного товара, судебных расходов».

Вместе с тем вслед за Конституционным Судом РФ, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 11 декабря 2012 г. № 9604/12, во-первых, спорно записал: «АПК РФ, вводя сроки подачи жалоб, установил тем самым **баланс между принципом правовой определенности, обеспечивающим стабильность правоотношений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности** (выделено мною — *В. Е.*), **с одной стороны, и правом на справедливое судебное разбирательство** (выделено мной. — *В. Е.*), предполагающим возможность исправления судебных ошибок — с другой»[1]. Во-вторых, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 22 апреля 2014 г. № 12278/13 без необходимых аргументов и пояснений установил: «С целью учета таких ценностей, как правовая определенность и стабильность судебного акта, также являющихся проявлением права на судебную защиту...и обеспечения справедливого баланса между интересами всех заинтересованных лиц...»[2].

Президиумы судов субъектов Российской Федерации традиционно ограничиваются лишь упоминанием понятия «принципа правовой определенности». Например, Президиум Верховного суда Республики Бурятия в Постановлении от 6 июня 2014 года записал: «Президиум отмечает, что отмена или изменение в кассационном порядке вступившего в законную силу судебного постановления может привести к нарушению **принципа правовой определенности** (выделено мной. — *В. Е.*), который требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло быть оспорено без достаточных оснований»[3].

К сожалению, в постановлениях президиумов судов субъектов Российской Федерации встречаются и, думаю, дискуссионные правовые позиции, связанные с «принципом правовой определенности». Например, Президиум Верховного суда Республики Татарстан пришел к следующему спорному выводу: «...обжалование судебных постановлений в кассационном порядке является особой формой оспаривания судебных постановлений, при которой, **исходя из принципа правовой определенности не допускается проверка правильности выводов судов первой и второй институции об установленных ими**

[1] Постановление Президиума ВАС РФ от 11.12.2012 № 9604/12 по делу № А40-42031/11-95-204 «О взыскании неосновательного обогащения».

[2] Постановление Президиума ВАС РФ от 22.04.2014 № 12278/13 по делу NA19-625/2012.

[3] Постановление Президиума Верховного суда Республики Бурятия от 06.06.2014.

обстоятельствах дела, не допускается иная оценка доказательств… Основанием для пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу, являются исключительно нарушения судом норм материального или процессуального права»[1]. При таком подходе, во-первых, остается открытым вопрос о том, как должны поступать кассационные или надзорные судебные инстанции, установившие нарушения принципов либо норм материального или процессуального права в результате проверки выводов судов первой и (или) второй инстанций об установленных ими обстоятельствах дела. Во-вторых, на мой взгляд, определенность права, а не **«принцип правовой определенности»**, характеризует только право, а не обстоятельства дела.

В последнее время «принцип правовой определенности» весьма активно анализируется и в специальной литературе. Так, Р. Масаладжиу в 2009 году пришел к следующему, думаю, не беспорному выводу: «Принцип правовой определенности в общем виде заключается в ясности и четкости действующих правовых норм, устойчивости законных и обоснованных судебных актов, а также стабильности складывающихся на их основе правоотношений, чтобы заинтересованные лица с разумной степенью вероятности могли предвидеть последствия применения к ним судом действующих правовых предписаний и в соответствии с этим предвидеть последствия выбора того или иного варианта своего поведения»[2]. К сожалению, Р. Масаладжиу, во-первых, с позиции юридического позитивизма ограничился только «правовыми нормами» и «законностью» судебных актов. Во-вторых, теоретически спорно к «принципу правовой определенности» отнес «последствия применения судом действующих правовых предписаний», а также и «последствия выбора того или иного варианта поведения». На мой взгляд, «определенность права», а не «принцип правовой определенности» — характеристика только права, а не других социальных явлений. Е.А. Борисова в своей статье, опубликованной в 2010 году, ограничилась лишь только выводами ЕСПЧ: «одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который среди прочего требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло быть оспо-

[1] Постановление Президиума Верховного суда Республики Татарстан от 06.08.2014 № 44-Г-80. Документ опубликован не был.

[2] Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 8. С. 10–13.

рено...Правовая определенность, согласно позиции Европейского суда, предполагает уважение принципа resjudicata (принцип недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела). В соответствии с ним ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления. Полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а не пересмотра по существу. Пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования, а возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу само по себе не является основанием для пересмотра. Отступления от этого принципа оправданы, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера...»[1].

А.Р. Султанов в своей статье, опубликованной в 2011 году, сделал акцент на проблемах соблюдения прав и свобод человека по делам из публичных отношений с учетом «принципа правовой определенности». В этой связи А.Р. Султанов заметил: «ЕСПЧ в Постановлении от 25 июля 2002 г. по делу «*Совтрансавто Холдинг» против Украины»* (п. 77) обратил внимание на то, что: «...юридические системы, характеризуемые...риском отмены вступивших в силу решений судов неоднократно..., как таковые **несовместимы с принципом правовой определенности** (выделено мной. — *В. Е.),* который является одним из фундаментальных аспектов верховенства права по смыслу статьи 6 Конвенции». Эта правовая позиция была воспроизведена ЕСПЧ и в Постановлениях по жалобам против России»[2]. Хотелось бы только уточнить: на мой взгляд, многоступенчатая система надзорных инстанций несовместима не с «принципом правовой определенности», а с определенностью процессуального права, в том числе процессуального права, устанавливающего судопроизводство в России. В то же время, с позиции не «принципа правовой определенности», а правовой категории «определенность права» представляется дискуссионным, во-первых, отнесение к «определенности права» «качества и эффективности правоприменительной деятельности». Во-

[1] *Борисова Е.А.* Правовая определенность и право на справедливое судебное разбирательство // Законодательство. 2010. № 8. Режим доступа: система ГАРАНТ.

[2] *Султанов А.Р.* Правовая определенность и уважение судебного решения, вступившего в законную силу по делам об оспаривании действий государственных органов // Законодательство и экономика. 2011. № 8.

вторых, отнесение определенности права в качестве критерия «при принятии решения о признании их утратившими силу...». В-третьих, как требование к судебному решению «в двух его аспектах»: «как требование к самому судебному решению, т. е. его содержательной стороне»; «и как требование в смысле устойчивости окончательного судебного решения в целом». Как представляется, такой подход основан на синтезированном правопонимании. Смешении права и неправа, в том числе нормативных правовых актов и судебных решений — онтологически разнородных социальных регуляторов общественных отношений. В то же время определенность права с позиции интегративного (интегрального) правопонимания основывается на синтезировании только принципов и норм права, содержащихся в единой и многоуровневой системе форм национального и международного права, реализующихся в России, — однородных видов социального регулирования общественных отношений (права и права)!

В.И. Анишина и Т.Н. Назаренко в 2013 году в самом общем виде прежде всего пришли к справедливому выводу: «В своем основном значении принцип правовой определенности, прежде всего, предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений»[1]. Вместе с тем в дальнейшем названные авторы, противореча сами себе, дискуссионно и весьма неопределённо продолжили: «...принцип правовой может проявляться, прежде всего, в том, что судебное решение судов первой и второй инстанций должно иметь известную «устойчивость» и может быть пересмотрено, в исключительных и редких случаях, не содержащих субъективного элемента и основанных на строго определенных правилах (законах) ... **одним из содержательных аспектов принципа правовой определенности является единство правоприменения** (выделено мной. — *В. Е.*)[2]. В поддержку своего мнения В.И. Анишина и Т.Н. Назаренко привели слова Л. Вильдхабера: «именно через единство правоприменения достигается выполнение международного и конституционного принципов равенства всех перед законом и судом, равного права каждого перед законом и судом, равного права каждого на судебную защиту и **только таким путем создается правовая определенность** (выделено мной. — *В. Е.*). Господство права и эффективность защиты прав всех участников экономических отношений не будут гаранти-

[1] *Анишина В.И., Назаренко Т.Н.* Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе // // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. N 2. С. 40–47.

[2] Там же.

рованы в условиях различного понимания и применения правовых норм судами».[1] Думаю, данная точка зрения также выработана на основе синтезированного правопонимания, дискуссионно интегрирующего право и неправо, например, Европейскую Конвенцию о правах человека и судебные решения — онтологически разнородные социальные регуляторы общественных отношений.

Н.Н. Ковтун и Д.М. Шунаев в 2014 году, анализируя «принцип правовой определенности» и resjudicata, написали: «...принцип правовой определенности по содержанию не тождественен resjudicata, при этом сам по себе являясь лишь одним из аспектов идеи верховенства права. В контексте того, что resjudicata является одним из элементов принципа правовой определенности, выстраивается четкая иерархия правовых принципов: верховенство права — правовая определенность — resjudicata. Последний же принцип, будучи определен Европейским Судом по правам человека как принцип недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела, может быть, по сути назван **принципом правовой определенности окончательных актов суда** (выделено мной. — В. Е.)»[2].

Вместе с тем такой вывод представляется теоретически дискуссионным. На мой взгляд, во-первых, верховенство права является не правовым принципом, а спорный концепцией права. Во-вторых, правовая определенность — не правовым принципом, а дискуссионной категорией права. Думаю, теоретически точнее такую категорию права называть «определенность права». В-третьих, resjudicata — не правовым принципом, а определенной правовой устойчивостью (стабильностью) судебных актов, характеризующейся недопустимостью пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, в отсутствие исключительных (экстраординарных) на то оснований, связанных с существенными и непреодолимыми обстоятельствами, например, необходимостью исправления фундаментальных ошибок либо появлением вновь открывшихся или новых обстоятельств по делу.

По мнению С.Б. Полякова и А.И. Сидоренко, выработанному ими в 2014 году, **принцип правовой определенности** рассматривается Европейским судом именно как **предсказуемость права и защита от судебного произвола** (выделено мной. — В. Е.). Несмотря на то, что в основном его действие связывается с недопустимостью пе-

[1] *Вильдхабер Л.* Прецедент в Европейском Суде по правам человека // Государство и право. 2001. № 12. С. 5–12.

[2] *Ковтун Н.Н., Шунаев Д.М.* Правовая определенность и Resjudicata в решениях Европейского Суда по права человека // Российский судья. 2014. № 9.

ресмотра в порядке надзора вступивших в законную силу решений, в целом правовую определенность по его решениям можно представить как, во-первых, ясность правовых норм, во-вторых, ясность порядка применения правовых норм и, в-третьих, уверенность в окончательности результата правоприменительной деятельности»[1]. Такое толкование «принципа правовой определенности» ЕСПЧ С.Б. Поляковым и А.И. Сидоренко, по-моему, является теоретически недостаточно неубедительным. Во-первых, С.Б. Поляков и А.И. Сидоренко «принцип правовой определенности связывают только с «ясностью правовых норм». В то же время, на мой взгляд, первичными средствами правового регулирования общественных отношений являются принципы национального и (или) международного права. Во-вторых, «ясность порядка применения правовых норм», с позиции интегративного правопонимания, на мой взгляд, не характеризует собственно определенность права. В-третьих, полагаю, такой же вывод возможно сделать и в отношении «уверенности в окончательности результата правоприменительной деятельности».

В 2014 году М.В. Пресняков с позиции синтезированного правопонимания, искусственно интегрирующего право и неправо, теоретически спорно и весьма неопределенно выделил формальную сторону правовой определенности и ее материальный или фактический аспект. В частности, он писал: «Под формальной стороной правовой определенности...следует понимать определенность формы выражения правовых предписаний. Формальный аспект правовой определенности относится непосредственно к законам и иным нормативно-правовым актам... и обозначает внешний аспект такой определенности. Материальный, или фактический, аспект правовой определенности предполагает определенность действительного положения лица, например, точность и стабильность приобретаемых на основе закона субъективных прав и обязанностей»[2]. В то же время весьма характерно, что далее в той же статье сам М.В. Пресняков более обоснованно заметил: «Правовая определенность» представляет собою весьма **эклектичное понятие, объединяющее самые различные требования к качеству закона и правоприменительной**

[1] *Поляков С.Б., Сидоренко А.И.* Значение принципа правовой определенности в постановлениях Европейского суда по правам человека // Адвокат. 2014. № 7.

[2] *Пресняков М.В.* Правовая определенность и принцип разумной сдержанности законодателя: проблема формальной и материальной правовой определенности // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 4.

практики (выделено мной. — *В. Е.*): например, в одном ряду здесь находится обязанность официального опубликования закона и недопустимость произвольного пересмотра вступивших в законную силу судебных актов»[1].

Подтверждение убедительного вывода М.В. Преснякова об эклектичности понятия «принцип правовой определенности» в специальной литературе встречается постоянно. Например, В.Ю. Кулакова считает: содержание «принципа правовой определенности» «... раскрывается в различных аспектах как определенность права, определенность судебной практики и определенность судебного решения»[2].

В 2016 году Т.Н. Назаренко подготовила статью на тему: «Принцип «правовой определенности» и его применение судами общей юрисдикции Российской Федерации», в которой справедливо заметила: «В настоящее время принято употреблять наименование данного принципа в сокращенном виде resjudicata, что в переводе с латинского языка дословно означает «решенное дело»... Вместе с тем содержание данного принципа, первоначально достаточно узкое, со времени применения и толкования его Европейским Судом значительно расширилось»[3]. В то же время далее Т.Н. Назаренко пришла к традиционному выводу: «международный принцип правовой определенности может проявляться, прежде всего, в том, что судебное решение судов первой и второй инстанций должно иметь известную «устойчивость» и может быть пересмотрено в исключительных и редких случаях, не содержащих субъективного элемента и основанных на строго определенных правилах (законах) ... Один из содержательных аспектов принципа правовой определенности является единство правоприменения»[4].

В 2015 году И.С. Дикарев выпустил монографию на тему: «Принцип правовой определенности и законная сила судебного решения в уголовном процессе». По мнению И.С. Дикарева, «ключевой элемент принципа правовой определенности в сфере процессуального права — обеспечение стабильности правоприменительных реше-

[1] Там же.

[2] *Кулакова В.Ю.* Правовая определенность судебного решения в свете реализации права на судебную защиту в суде кассационной инстанции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 7.

[3] *Назаренко Т.Н.* Принцип «правовой определенности» и его применение судами общей юрисдикции Российской Федерации. Режим доступа:/ http://usd.sml.sudrf.ru/modules. php?name=press_dep&op=4&did=9

[4] Там же.

ний...»[1]. В то же время в дальнейшем И.С. Дикарев уточнил свою позицию: «**Содержание принципа правовой определенности образует система элементов** (выделено мной. — В. Е.), которые в обобщенном виде могут быть представлены следующим образом: 1) стабильность правового регулирования; 2) осведомленность гражданина относительно действующих законов и подзаконных нормативных актов, а также правоприменительных решений, затрагивающих его права и законные интересы; 3) ясность, недвусмысленность и согласованность правовых норм, правоприменительных решений; 4) единообразное применение закона (в том числе единство судебной практики); 5) стабильность правоприменительных решений; 6) исполнимость судебных решений»[2].

Как представляется, сформулированная И.С. Дикаревым точка зрения выработана с позиции синтезированного правопонимания, искусственно интегрирующего право и неправо, с одной стороны, «правовые нормы» и «законы»; с другой стороны — «осведомленность гражданина относительно действующих законов и подзаконных нормативных актов», «правоприменительные решения», «единообразное применение закона, в том числе единство судебной практики», «стабильность правоприменительных решений» и «исполнимость судебных решений».

Теоретически более обоснованной, полагаю, является позиция Т.Н. Назаренко. «Если говорить о правовой системе в общетеоретическом аспекте, — пишет она, — то, несомненно, **на современном этапе возрастает роль такого свойства права, как его определенность (формальная определенность)»**[3] (выделено мной. — В. Е.). Однако далее Т.Н. Назаренко, к сожалению, раскрыла правовую категорию «определенность права» одновременно с позиций юридического позитивизма и синтезированного правопонимания. Под определенностью права, — считает она, — «...понимаются точное, полное и последовательное закрепление и реализация в праве нормативной воли, выражающиеся: в формальной определенности содержания норм права (только норм права, а не принципов и норм права — В. Е.); в способах их формулирования и формах закрепления; в нормативных правовых актах; в определенности реализации права»[4]. Следо-

[1] *Дикарев И.С.* Принцип правовой определенности и законная сила судебного решения в уголовном процессе: Монография. Волгоград, 2015. С. 5.

[2] Там же.

[3] *Назаренко Т.Н.* Указ. соч.

[4] Там же.

вательно, Т.Н. Назаренко под определенностью права дискуссионно понимает как право только в форме нормативных правовых актов, содержащих лишь нормы права, так и реализацию норм права.

Вместе с тем известный дореволюционный ученый И.А. Покровский, рассматривая определенность права только с позиции юридического позитивизма, писал: «Одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личностью, — считал он, — является **требование определенности правовых норм** (выделено мной. — В. Е.). Если каждый человек должен приспосабливать свое поведение к его требованиям, то очевидно, что **первым условием упорядоченной общественной жизни выступает определенность этих требований**»[1] (выделено мной. — В. Е.).

К сожалению, в дальнейшем Т.Н. Назаренко теоретически весьма спорно продолжила: «**Свойство определенности реализуется в принципе «правовой определенности»** (выделено мной. — В. Е.), являющемся важнейшим международным и конституционным принципом, который наряду с принципами **верховенства закона** (выделено мной. — В. Е.), равенства лиц перед законом и судом выступает как общеправовой принцип организации и осуществления судебной власти, тогда как «правовая неопределенность», напротив, рассматривается как возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения, ведущая к произволу, а значит, к нарушению принципов равенства и верховенства закона»[2]. На мой взгляд, Т.Н. Назаренко пришла к целому ряду теоретически неубедительных выводов. Во-первых, о том, что определенность права «реализуется в принципе правовой определенности». Определенность права, по-моему, обеспечивается (достигается) посредством реализации различных правовых средств, в том числе учета принципов национального и (или) международного права правотворческими органами. Во-вторых, с позиции интегративного правопонимания теоретически несостоятельным представляется и «принцип верховенства закона». В-третьих, в случае применения понятия «определенность права» считаю теоретически спорным использование понятия «правовая неопределенность». Думаю, теоретически обоснованными являются две парные правовые категории — «определенность права» и «неопределенность права», а не «правовая неопределенность»[3]. В-четвертых, думаю, яв-

[1] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.,1998. С. 89.

[2] Назаренко Т.Н. Указ. соч.

[3] См., например: *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределенности: Курс лекций. М., 2015.

ляется дискуссионным применение понятия «усмотрение» вместо правовой категории «индивидуальное регулирование».

Противоречивым по сравнению с первоначальным собственным выводом представляется и итоговое заключение Т.Н. Назаренко: «международный принципы правовой определенности может проявляться, прежде всего, в том, что **судебное решение судов первой и второй инстанций должно иметь известную «устойчивость»** (выделено мной. — В. Е.) и может быть пересмотрено в исключительных и редких случаях, не содержащих субъективного элементы и основанных на строго определенных правилах (законах)»[1]. А.Р. Султанов, с одной стороны, теоретически убедительно написал: «Доктрина «ничтожность вследствие неопределенности» (void for vagueness) является элементом надлежащей правовой процедуры»[2]. Вместе с тем далее с позиции юридического позитивизма А.Р. Султанов продолжил: «Согласно этой доктрины, неопределенность нормативного акта, когда он изложен нечетким, недостаточно понятным языком, влечет его ничтожность как нарушающего требование о «надлежащей правовой процедуре» (due process clause). В отсутствие закона, в котором было бы ясно и недвусмысленно сформулированы требования, понятные простому гражданину, на основании которых можно было бы предвидеть последствия совершения или не совершения действий, данная доктрина полагает, что отсутствует надлежащая правовая процедура»[3]. Однако, во-первых, на мой взгляд, «ничтожность вследствие неопределенности» (void for vagueness) как доктрина в мире в целом, в том числе и в России в частности, еще не сложилась. Скорее в настоящее время считаю возможным ограничиться выводом о необходимости выработки концепции «ничтожность права вследствие его неопределенности». Во-вторых, А.Р. Султанов, к сожалению, ограничил право только «нормативными актами», «законом». В-третьих, связал «неопределенность нормативных актов» лишь с необходимостью излагать «законы» «ясно и недвусмысленно». В-четвертых, изучая правовую определенность, ограничился только анализом «надлежащей правовой процедуры». В подтверждение своей позиции А.Р. Султанов сослался на Постановления ЕСПЧ по делам «Рябых против Российской Федерации» (от 24 июля 2003 г.) и «Волкова

[1] Назаренко Т.Н. Указ. соч.

[2] *Султанов А.Р.* Правовая определенность — часть должной правовой процедуры, или Как в закон об экстремизме правовую определенность вводили // Адвокат. 2015. № 1. С. 5–17.

[3] Там же.

против Российской Федерации» (от 5 апреля 2005 г.), «послужившие основанием для принятия Промежуточной резолюции Комитета министров Совета Европы от 8 февраля 2006 г. RESDH (2006) относительно нарушения принципа правовой определенности в результате пересмотра судебных решений в порядке надзора в ходе судебных разбирательств по гражданским делам в Российской Федерации»[1].

Вместе с тем далее сам А.Р. Султанов пришел теоретически к более убедительному заключению: «...**res judicata — лишь одна из граней принципа правовой определенности** (выделено мной. — В. Е.), который требует такого правового регулирования, которое обеспечивало бы участникам соответствующих отношений возможности в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей... **Принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений** (выделено мной. — В. Е.) ... Требование определенности вытекает из самой природы правовой нормы как равного масштаба, равной меры свободы для всех субъектов»[2].

А.А. Плашевская в свою очередь с позиций юридического позитивизма и синтезированного правопонимания констатировала: «Правовая определенность должна выступать в качестве критерия не только при «создании» новой нормы или целого нормативного акта, но и при принятии решения о признании их утратившими силу, а также при внесении в них изменений, которые не должны нарушать системообразующих связей внутри действующего правового пространства. Во-вторых, и как требование к судебному решению как к итогу правоприменительной деятельности. В этом случае **Европейский Суд по правам человека рассматривает требование правовой определенности в двух аспектах: как требование к самому судебному решению (его ясности, непротиворечивости, мотивированности), т. е. к его содержательной стороне; и как требование в смысле устойчивости судебного решения в целом, призванного быть стабильным регулятором общественных отношений**[3].

---

[1] Султанов А.Р. Указ. соч.

[2] Там же.

[3] *Плашевская А.А.* Понимание категории «правовая определенность» применительно к уголовному судопроизводству в решениях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации // Сборник статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции: 22 марта

К сожалению, в специальной отраслевой литературе, как правило, исследуется «принцип правовой определенности» и его влияние на судебные акты. Например, в заседании «круглого стола» на тему: «Правовая определенность: теоретические и практические проблемы в процессе судебного правоприменения при производстве по уголовным делам», проведенном в Российском государственном университете правосудия 24 марта 2016 года, были заслушаны следующие доклады: «Правовая определенность и определенность судебных решений: соотношение понятий», «Правовая определенность и основания пересмотра судебных решений в кассационном порядке», «Влияние принципа правовой определенности на процессуальную форму пересмотра вступивших в законную силу судебных актов».

Вместе с тем П.И. Визир и А.Д. Урсул еще в XX веке убедительно подчеркивали: «Идеи определенности и неопределенности почти не имели «входа» в частные науки, да и в философии и математике они разрабатывались главным образом «попутно», в процессе решения других проблем, казавшихся более важными. От решения проблемы «определенности — неопределенности», как правило, не зависело решение других проблем, казавшихся главными...»[1]. Однако, как представляется, исследование парных категорий «определенность права — неопределенность права» — одно из фундаментальных и стратегических направлений глубинного анализа национального и международного права. Существенным признаком определенности права выступает его относительная устойчивость. В специальной литературе «юридическим инструментарием» преодоления неопределенности права с позиции синтезированного правопонимания традиционно называют разумность, справедливость, правовой обычай, дефиниции, юридические конструкции, презумпции и фикции[2].

Однако, на мой взгляд, с позиции интегративного правопонимания, во-первых, «разумность и справедливость» не являются правовыми регуляторами общественных отношений, т. е. относятся к неправу. Во-вторых, наоборот, «правовой обычай» (полагаю, точнее — обычай права) — одна из форм как национального, так и международного права. Убежден, существующие обычаи наци-

2013 г. Сост. К.Б. Калиновский, Т.В. Соколов («Северо-Западный филиал ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия», 2013).

[1] *Визир П.И., Урсул А.Д.* Диалектика определенности и неопределенности. Кишинев. 1976. С. 63, 64.

[2] *Власенко Н.А.* Указ соч. С. 77–110.

онального и международного права способствуют развитию права от неопределенности к его большей определенности. В-третьих, дефиниции права, по-моему, позволяют не развивать право, а его толковать и глубже понимать. В-четвертых, юридические конструкции представляют собой модели общественных отношений или их отдельных элементов[1], а не собственно право. В-пятых, презумпции в специальной литературе традиционно понимаются как неоднократные и устойчивые связи между фактами[2], а не собственно правовые средства, обеспечивающие движение от неопределенности к большей определенности права. Наконец, в-шестых, как заметил сам Н.А. Власенко, «в основе фикций есть ложное или недостаточно подтвержденное **фактическое обстоятельство**»[3], а не принципы или нормы права, содержащиеся в единой и многоуровневой системе форм национального и международного права, реализующиеся в России.

С моей точки зрения, объективно невозможно добиваться непрерывного движения от неопределенности к определенности права с позиции юридического позитивизма посредством выработки и применения только норм права, содержащихся лишь в «законодательстве». В результате такого нормотворчества в праве всегда будут иметься пробелы и коллизии.

Еще дальше от определенности права, думаю, мир будет находиться с позиции синтезированного правопонимания, на основе которого право постоянно и непрерывно «размывается» неправом. Вследствие этого право от меньшей неопределенности будет контрразвиваться в направлении к еще большей неопределенности.

Как представляется, лишь с позиции интегративного правопонимания право действительно будет непрерывно развиваться от неопределенности к большей определенности. Прежде всего, исходя из интегративного правопонимания, право прежде всего, как правило, беспробельно. Кроме того, действительно существующие коллизии между принципами и нормами права могут преодолеваться, например, судами посредством применения принципов и норм права, имеющих большую юридическую силу. При отсутствии норм права в «законодательстве», в частности, суды могут применять принципы права — самостоятельные средства правового регулирования обще-

[1] *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 228

[2] *Власенко Н.А.* Указ. соч. С. 107.

[3] Там же. С. 109.

ственных отношений[1]. С целью объективного развития права, его непрерывного движения от неопределенности к большей определенности правотворческие органы и лица должны вырабатывать нормы права в порядке конкретизации основополагающих принципов национального и международного права (juscogens), а также иных специальных принципов права, содержащихся других формах права, имеющих более высокую юридическую силу[2].

В результате анализа судебных актов наднациональных и национальных судов, а также специальной литературы считаю возможным сделать следующие итоговые выводы.

Первый: теоретически дискуссионно, а практически контрпродуктивно относить «правовую определенность» к принципам права; в этой связи считаю спорным и понятие «принцип правовой определенности», выработанное ЕСПЧ.

Второй: принципы права, на мой взгляд, — это основания его всеобщей связи, отражающие объективные закономерности и сущность единой и многоуровневой системы форм национального и международного права, обеспечивающие предсказуемость, стабильность, ожидаемость и единообразие правотворческих и правореализационных процессов; объективно существующие средства правового регулирования общественных отношений, элементы системы права.

Третий: теоретически обоснованно, а практически необходимо введение в научный оборот, российское и международное право, национальные и иные документы правовой категории (термина, понятия...) «определенность права» как категории, «наиболее достоверной из всех», объективно характеризующей качественное состояние права, а не других социальных явлений, в том числе позволяющей разграничить право и неправо.

Четвертый: определенность права с позиции интегративного (интегрального) правопонимания основывается на синтезе прежде всего принципов и норм права, содержащихся в развивающейся, единой и многоуровневой системе форм национального и международного права, реализуемых в государстве, т. е. однородных видов социального регулирования общественных отношений (права и права).

---

[1] См. подробнее: *Ершов В.В.* Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // Российское правосудие. 2016. № 3. С. 5–36.

[2] См. более подробно: *Ершов В.В.* Конкретизация права // Российское правосудие. 2014. № 7. С. 5–16.

Пятый: право ничтожно вследствие его неопределенности (voidforvagueness); объективная необходимость непрерывного движения от неопределенности права к определенности права обусловлена его социальной природой как равной меры свободы в пределах несвободы, установленной правотворческими органами и лицами для участников динамических правоотношений.

Шестой: в качестве существенного признака определенности права выступает его относительная устойчивость; анализируя определенность права с общефилософских позиций, необходимо подчеркнуть: развитие права характеризуется непрерывным движением от его неопределенности к большей определенности; отсюда «неопределенность права» и «определенность права» — объективно неизбежные парные категории.

Седьмой: с позиции интегративного правопонимания представляется теоретически обоснованным выделение следующих видов определенности: определенность материального права; определенность процессуального права; определенность и стабильность результатов правореализационных процессов (в том числе судебных актов).

Восьмой: при таком теоретическом подходе resjudicata является не «принципом правовой определенности», а одним из видов определенности, характеризующимся недопустимостью пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, в отсутствие исключительных (экстраординарных) на то оснований, связанных с существенными и непреодолимыми обстоятельствами.

Девятый: непрерывное движение от неопределенности права к определенности права с позиций юридического позитивизма и синтезированного правопонимания теоретически не состоятельно, а практически — контрпродуктивно; с позиции юридического позитивизма «все» право ограничивается, как правило, только нормами права и лишь в «законодательстве»; в итоге такого нормотворчества в «законодательстве» возникают объективно неизбежные пробелы и коллизии; с позиции синтезированного правопонимания право, как правило, «размывается» неправом; в результате право становится еще более неопределенным.

Десятый: с позиции интегративного правопонимания право действительно будет объективно и непрерывно развиваться от неопределенности к большей определенности, поскольку право прежде всего выражается в принципах и нормах права, содержащихся в развивающейся, единой и многоуровневой системе форм национального и (или) международного права, реализующихся в государстве,

постольку право, во-первых, как правило, беспробельно; во-вторых, существующие коллизии между различными принципами и нормами права могут быть устранены, в частности, судом посредством применения принципов и норм права, имеющих большую юридическую силу.

Одиннадцатый: выработка права с позиции интегративного правопонимания, в частности, посредством конкретизации принципов и норм права, имеющих бóльшую юридическую силу, позволит постоянно увеличивать степень определенности права в результате проведения правотворческих и правоприменительных процессов, принятия ожидаемых судебных актов, повышения уровня стабильности судебной практики, эффективной защиты прав и правовых интересов участников судебных процессов в соответствии с принципами национального и (или) международного права, а также конкретизации правотворческими органами принципов и норм права, имеющих более высокую юридическую силу.

Лазарев В.В.

зав. отделом имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации ИЗиСП при Правительстве РФ, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ

Разумность и определенность в правовом регулировании с позиций интегративного восприятия права

Аннотация. Соотношение и взаимодействие «разумности» и «определенности» в актах, принимаемых законодателем, в актах, принимаемых другими органами, в источниках, складывающихся помимо правотворческих органов, — неодинаково. В настоящей статье акцентируется внимание только на одном аспекте — на соотношении «разумности» и «определенности» права в связи с его понятием и интегративным восприятием.

Ключевые слова. Право. «Определенность права» и «неопределенность права». Интегративное правопонимание. Разумность права.

Summary: The correlation and interaction of «reasonableness» and «certainty» in acts adopted by the legislator, in acts adopted by other bodies, in sources that are formed apart from lawmaking bodies, is not the same. This article focuses only on one aspect —

on the relationship between «reasonableness» and «certainty» of law in connection with its concept and integrative perception.
Keywords: Right. «Certainty of law» and «uncertainty of law».Integrative legal understanding. Reasonableness of law.

Попытки выяснить роль, функции и взаимодействие разумности и определенности в правовом регулировании предпринимались и в отечественной и в зарубежной науке[1]. При этом разумность и определенность рассматривались в качестве цели, принципа, свойства и даже «начала» права, что само по себе предопределяет обращение к множеству традиционно обсуждаемых проблем, например, к пониманию права, роли философских и общетеоретических категорий в правовой сфере, формированию правовых позиций правоприменителя, судебному усмотрению, конкретизации права и т. д. И, как правило, в первую очередь в исследование вовлекается действующее законодательство, и все острые вопросы рассматриваются в свете легистских подходов к праву. Между тем закон и право, законодательное и правовое регулирование принято различать. Соотношение и взаимодействие «разумности» и «определенности» в актах, принимаемых законодателем, и в актах, принимаемых различными исполнительными органами, неодинаково. Тем более оно неодинаково, если смотреть на эти категории по отношению к другим источникам права. Отношения в сфере правотворчества обусловливают одну «разумность» и «определенность», а в сфере правоприменения — другую.

В настоящей статье акцентируется внимание только на одном аспекте — на соотношении «разумности» и «определенности» в связи с понятием права и интегративным восприятием права. Да и в этой части предполагаю сосредоточиться на концептуальных вопросах и, в особенности на том, что вызывает сомнение и вопросы, с тем чтобы в последующем можно было внести в соответствующие позиции большую определенность, подкрепить дополнительными разумными аргументами.

Итак, какое право имеется в виду, если оно ставится в неразрывную связь с разумностью и определенностью?

[1] См., например, *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. М., 2015; *Лазарев В.В.* Об органичности для права разумности и определенности // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 142–145; Ершов В.В. Определенность права // Российское правосудие. 2017. № 1. С. 5–25; *Sourlas P.* Rechtsprincipien als Handlungsgrunde. Studien zur Normativitat des Rechts. Berlin, 2011.

Если закрыть глаза на правовые реалии и представлять право как нечто возможное, как «надежду и веру» человеческого существования, то разумность и определенность можно характеризовать как цель в идеально организованном обществе. Если представлять их одновременно как принцип и свойство, видеть в них «квинтэссенцию права»[1], то при такой постановке вопроса в некоторых случаях сомнительно будет говорить о праве, хотя бы в качестве такового оно объявлялось и в качестве такового ему неуклонно следовали. Для Н.А. Власенко «нет сомнения, что право — это есть проявление разумного и рационального, поскольку право — это рациональный регулятор общественных отношений»[2]. Представляется, что сомнение все-таки возникает. Более того, по отношению к действующему в разные времена праву готов понять и такую радикально противоположную позицию: «...Право может быть абсолютно нелогичным, абсурдным, противоречивым, негативным, наконец, просто глупым. И право было таким всегда»[3].

Если право привязывать к субъекту, если право волевой регулятор, то «разумность» воли субъекта правотворчества не обязательно «разумность» для других, тем более что всегда имеется социальный конфликт, обусловливающий появление права. Если право понимать как естественно-правовое образование и привязывать к человеку (его природе), то сразу обнаруживается, как много неразумного или относительно-разумного в проявлениях его воли и поступках. Даже в теологическом варианте естественного права, когда право объявляется божественным велением, можно видеть «неразумность» сущего: зачем болеют и умирают дети? По праву рабовладельческого общества человек со всей *определенностью* «instrumentumvocale», скотина. Это объективная реальность. Разумно ли это с точки зрения объективного разума? Надо ли вовлекать сюда категорию разума? Ответ получить затруднительно. «Разумное» право последующих эпох не было столь определенным в уподоблении человека скотине и делало все, чтобы затуманить, затушевать эксплуататорскую сущность сложившихся правоотношений, представить формальное равенство за равенство вообще и т. д. С позиций господствующих элит (классов) это было разумно, и этой «разумности» вполне соответствовала *неопределенность* правового регулирования. Неопределенность в та-

[1] *Власенко Н.А.* Указ. соч. С. 149, 150.

[2] Там же.

[3] *Захарцев С.И., Сальников В.П.* Об интегративном правопонимании в контексте компрехендной

ком случае может подаваться как позитивное явление, против чего по большому счету следовало бы решительно возразить, но характеристика права в категориях воли и интереса, служения и выгоды органично предполагает необходимость в принципиальных случаях сокрытия подлинного содержания норм и, как следствие, поддержание неопределенности. Только откровенно диктаторский, тиранический режим может отбросить лукавство и недосказанность. Кто-то из либертаристов возразит: там и права быть не может. Но это дает только повод вновь задать вопрос: говоря о разумности права, мы признаем или отвергаем то, что реально существовало веками, что объявлялось и признавалось правом на практике? Возможно, только инструменталисты и правовые реалисты могут отвечать на поставленные вопросы на основе прагматистской философии без особых сомнений. Для них истинно и разумно то, что выгодно. Ярким примером могут служить президентские указы Б.Н. Ельцина, объявляющие действующую тогда конституцию неправовой. Поэтому надо согласиться с тем, что «общего и однозначного критерия отличия правового закона от неправового не существует. При этом один и тот же закон может быть правовым и неправовым на разных этапах развития общества»[1].

Итак, в определенном ракурсе представляется по меньшей мере дискуссионным безоговорочное исходное положение, согласно которому «разум и право...соотносятся между собой как мыслительная деятельность и ее результат»[2]. Результатом мыслительной деятельности как таковой является постижение истины, и позитивный результат состоит в ее установлении. Но право, как требования (правила) должного характера или как само должное поведение не оцениваются в категориях истины[3]. Позиция проф. В.М. Баранова не получила в этой части поддержки философов и юристов — методологов. Должное может иметь место и в неразумном порядке вещей. Да, право как продукт человеческой деятельности является результатом рассудка, но случается и так, что рассудок не отвечает всем признакам, свойственным разуму. Разумом следует связывать понимание права, учения о праве,

[1] *Захарцев С.И., Сальников В.П.* Об интегративном правопонимании в контексте компрехендной теории права // Юридическая наука: история и современность. 2017. № 2. С. 42.

[2] Власенко Н.А. Указ соч. С. 11.

Там же. С. 39.

[3] Не случайно когда в словарях заходит речь о разумности, ссылаются на философа эпохи Возрождения Николая Кузанского: «*Разумность есть знание истины, чувство красоты и желание блага*».

а не само право, если, конечно, не иметь в виду некое идеальное («чистое») право, как порождение «чистого разума». Полагаю, что о разумности и неразумности надо говорить по отношению к тому, что регулируется правом, по отношению к тем жизненным отношениям, которые могут складываться разумно или неразумно. «Отсвет неразумности» может падать на право, если оно поддерживает, охраняет неразумные отношения (объявление *родителями* тех, кто по определению, биологически не мог быть родителем), но по большому счету все опять упирается в волю творца соответствующих норм. При этом воля понимается исключительно как властный феномен регуляции собственного и чужого поведения. В ее основе могут лежать самые разные факторы. И в этом отношении более приемлем вывод, когда разум и разумность оказываются за пределами права, как внешний фактор, опосредующий право и его реализацию.

Итак, разум и разумность свойственны (или не свойственны) учению, той или другой теории того или другого времени (соответственно этому времени, месту появления и месту реализации). Право, правовые акты, правовая система в целом, следуя этим теориям, отражают уровень разумности. Поэтому решать поставленные вопросы желательно решать конкретно исторически. Если хотим решать по отношению к праву вообще, надо определиться с пониманием «права вообще», надо определиться с интегративной теорией права.

Пока названная теория трактуется, на мой взгляд, без надлежащего проникновения в суть. Считают, например, что здесь «не столько осуществляется реальное интегрирование разных теорий правопонимания, сколько провозглашается... наблюдается стремление на основе старых подходов интегрировать (объединить) старые идеи»[1], что «интегративистами, равно как и сторонниками естественно-правовой теории, право стало идеализироваться»: «Все просмотренные нами попытки сформировать интегративную теорию права к сожалению представляют собой идеализацию права в виде свободы, равенства, справедливости на базе естественно-правовой теории». Между тем, продолжают Захарцев и Сальников, «...право — есть сложное социальное явление, многоаспектное и противоречивое, которое надо рассматривать всеохватывающе, без идеализации и без господства какой-либо отдельной концепции или теории»[2]. Проф. А.Ф. Черданцев

[1] *Черданцев А.Ф.* Интегративное недопонимание права//Журнал российского права. 2017. № 10. С. 6.

[2] *Захарцев С.И., Сальников В.П.* Об интегративном правопонимании в контексте компрехендной теории права // Юридическая наука: история и современ-

не без основанеия сетует: «Понятие права интегратистами не формулируется ни в виде развернутого определения, ни в виде текстуального описания. То есть существенные признаки права в интегративном понимании не называются, круг, класс явлений, мыслимых с помощью понятия права, не определяется»[1].

Да, развернутое «текстуальное описание» охватываемых интегративным пониманием явлений права до последнего времени не проводилось[2]. Ограничивались по большей части общим признанием позитивного значения «синтетической» теории[3]. И долгое время оставалось без внимания проводимое мной с 1992 г. интегративное определение права: «Право — это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспечиваемых официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных воль в их взаимоотношении друг с другом»[4]. Это определение, как представляется, при всей его выдержанности в духе пра-

---

ность. 2017. № 2. С. 41, 44/ Авторы посчитали, что либертарную концепцию теперь относят (в том числе В.В. Лазарев) к интегративной (с. 41). Нет, в указанной авторами работе мною только замечено, что взгляды В.С. Нерсесянца «не чужды интегративной методологии, интегративному восприятию права».

[1] *Черданцев А.Ф.* Указ. соч. С. 8.

[2] В настоящее время такое описание дается, например, в содержательной статье В.В. Ершова «Анализ интегративного правопонимания с общенаучных позиций» // Российское правосудие, 2017. № 5.

[3] См., например, *Графский В.Г.* О значении общей (интегральной) юриспруденции в условиях плюрализма понятий права и правовых культур. В сб.: Юриспруденция XXI века: горизонты развития. Очерки / Под ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. СПб., 2006; *Немытина М.В.* Проблемы современного правопонимания. В сб.: Современные методы исследования в правоведении. Саратов, 2007. С. 115, 116. 13 февраля 2017 г. в Институте законодательства и сравнительного правоведения проведен «круглый стол» «Интегративное понимание права», на котором свои позиции обосновывали известные специалисты, доктора и кандидаты юридических наук из самых разных учебных и исследовательских учреждений страны — профессора В.П. Сальников, В.М. Сырых, В.Г. Графский, В.М. Шафиров, С.Н. Бабурин, В.В. Ершов, В.Б. Исаков, В.В. Сорокин, В.И. Крусс, М.Л. Давыдова, А.В. Корнев, М.В. Немытина, О.Ю. Рыбаков, Н.А. Колоколов и др. (см. изложение взглядов: Журнал российского права. 2017. № 7; Юридическая наука: история и современность. 2017. № 3).

[4] См.: *Лазарев В.В.* Теория государства и права: Учебное пособие. М., 1992. С. 121–123; Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2005 (Тема «Современные подходы к пониманию права и их значение для юридической практики»). Впервые анализ данного определения проводит В.В. Ершов (цит. соч., с. 7), полагая при этом, что здесь имеется в виду интеграция и правовых, и неправовых явлений без ограничений, что не совсем так.

вового релятивизма, может претендовать на то, чтобы достаточно определенно сказать, что является правом в данном сообществе людей в данное время. Это определение отражает реалии и тем самым претендует на практичность. Оно не идеализирует интегративную теорию, не перечеркивает другие. Оно прагматично. Нормативы могут устанавливаться не только в нормативных актах, но и в индивидуальных решениях. По своему содержанию они отражают формальные требования равенства и справедливости. Легитимация данных нормативов через официальное признание также необходимый признак. Защита обеспечивается не только государством, хотя возможность государственного принуждения мыслится непременно. Это регулятор отношений между людьми. Самоопределяющиеся воли свободных людей могут конфликтовать или, напротив, желают сотрудничать (напомню о коммуникативной теории). Право — мерило, масштаб справедливости в решении любой задачи. Остается заметить, что интеграция подходов в понимании права может проводиться на разных уровнях. На самом высоком философском уровне — это абстракции Канта и Гегеля, на высоком уровне социологии права — определение Гурвича[1]. Определения общей теории права отталкиваются от реалий правовых систем в их практическом функционировании.

Настоящая статья не позволяет раскрыть все стороны интегративного восприятия права. Остается лишь заметить, что философский поход признает существование разных «центров юридического опыта». Поэтому попытки изучать право с монистических позиций не дают завершенных результатов[2]. Если мы стремимся дать общее понятие права (правовая наука немыслима без него, хотя практика вполне обходится), недостаточно основывать определение права исключительно на принципе воли, или на исключительно принципе свободы, или на идее ограничения, или на идее запрета. Право не при-

[1] «Социальное право», по мнению Гурвича, является «*автономным правом всеединства, с помощью которого происходит самоинтеграция всякой активной тотальности, конкретной и действительной, воплощающей позитивную ценность; оно является правом интеграции...*» *(Гурвич Г.Д.* Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 51, 52).

[2] Вместе с тем очень хорошо подмечено, что европейская и отечественная теории могут развиваться как на основе монистического понимания права, так и в аспекте синтетического (интегративного) подхода, с учетом того, что монистические теории дают одностороннее (а потому и несколько искаженное) понимание государства и права (См.: *Корнев В.Н.* Монистические и интегративные (синтетические) теории обоснования природы государства и прав // Российское правосудие. 2017. № 5. С. 27).

надлежит в целом ни к сфере должного, ни к сфере сущего, право не есть ни воля законодателя, ни естественный закон, ни идеальная норма, ни социальный факт, ни психологический феномен — право включает в себя все эти многообразные аспекты и всегда представляет собой нечто большее, чем их механическая совокупность. Уровень правового в разных системах права разный, и мы имеем возможность судить о нем в зависимости от полноты воплощения в данной системе названных признаков права. Этот общий взгляд на право основан на историческом и социологическом опыте существования права в самых разных его формах. Полагаю, что все это имели в виду такие известные приверженцы интегративных взглядов, как Б.А. Кистяковский, С.А. Котляревский, А.С. Ященко (Россия), Г.Д. Гурвич и Жан-Луи Бержель (Франция), И. Сабо (Венгрия), З. Зембиньски (Польша), Г.Дж. Берман (США) и др., чьи взгляды еще требуют внимания диссертантов.

В.В. Ершов впервые поставил в связь с интегративной теорией определенность в праве[1].

Представляется, что такую связь, во-первых, следует проводить в плане признания существующих правовых концепций по известному принципу «что действительно, то разумно» и подлежит интеграции в общей абстракции. Во-вторых, разумно формулируемые (имплементируемые из жизни) признаки интегративно формулируемого определения права позволяют признать разумными действительно существующие монистические теории права. В каждой из них по-разному проявляется соотношение права и разумности, что, в свою очередь, сказывается и в оценке определенности права. Последнюю, на мой взгляд, могут придавать нормам, не отвечающим никаким требованиям разумности. Четвертование и колесование расписывалось столь определенно, что массы людей стекались, чтобы воочию убедиться в последовательности действий палача.

При всех оговорках трудно принять характеристику неопределенности в праве со знаком плюс и то, что с помощью неопределенности «достигается точность и гибкость правового регулирования»[2]. Право тем и отличается от всех иных средств нормативного регулирования, что во всех его элементах — гипотезах, диспозициях и санкциях норм — должна присутствовать определенность. Ее отсутствие — дефект права. В обращении к общим нормам есть своя определенность.

[1] *Ершов В.В.* Анализ интегративного правопонимания с общенаучных позиций // Российское правосудие. 2017. № 5. С. 17.

[2] Власенко Н.А. Указ. соч. С. 52, 59, 70.

Во-первых, абстракции схватывают суть отношений глубже и вернее, и, во-вторых, общая норма является определенной нормой в том смысле, что системно предполагает ее индивидуализацию правоприменителем. Особняком стоят случаи, когда под влиянием лобби законодатель специально (заинтересованно) устанавливает неопределенную (двусмысленную) норму, предполагая воспользоваться плодами этой неопределенности. Это в большей степени свойственно волевым и, в частности, классовым теориям права. Примечательно, что правовая неопределенность исследуется преимущественно как дефект права, и именно в этом качестве она рассматривается Конституционным Судом РФ и ЕСПЧ.

Не исключаю факта смешения понятий. Так, с реалистических позиций может показаться, например, что наибольший уровень неопределенности в праве демонстрируют принципы права. Но с высоты философии права принципы призваны схватить суть явлений, и в этом их определенность. В противном случае они не были бы принципами. О неопределенности нормы или принципа можно говорить исключительно тогда, когда в них нечто должно быть, а в реалии этого нет. Если законодатель заранее и сознательно отдает правоприменителю компетенцию конкретизировать норму, то никакого «перехода от неопределенности к определенности» в правовом регулировании нет. Просматривается явное противоречие суждений, когда одновременно говорится о неопределенности права в нормах, содержащих оценочные понятия, и в то же время утверждается, что эти понятия «задают правовую определенность и регулятивную прочность..., гибкость и эластичность» правовому регулированию, когда с неопределенностью правового регулирования автор связывает усмотрение правоприменителя[1]. Законодатель не всегда ориентируется на усмотрение правоприменителя, часто ограничивает его и часто запрещает вообще; оно не является неотъемлемым атрибутом правоприменительной деятельности. Ни суд, ни другой правоприменительный орган не могут действовать по своему усмотрению, если на то, тем или иным образом, не выражена воля законодателя. Именно пределы усмотрения, а не само усмотрение, являются гарантией определенности правового регулирования.

Итак, с позиций интегративного восприятия права разумность и неразумность, определенность и неопределенность следует оценивать конкретно-исторически. Прежде всего следует определиться

[1] *Власенко Н.А.* Указ. соч. С. 98, 99.

в главном вопросе: о каком праве идет речь. Если о том, которое дислоцируется в мире объективных идей и идеалов, — одно дело. Если о том, которое веками утверждалось в нашем бренном мире, то категории разумности и определенности можно использовать только как внешние, а не implicito свойственные праву ценности. Эти категории относительны и обусловлены местом, временем и субъектным составом механизма правового регулирования. В наше время принято ставить во главу угла обеспечение неотъемлемых прав человека, разумность которых обусловлена естественными основаниями жизнедеятельности. Определенность права связывается с вопросом самой личности. «Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»[1]. Именно этот подход позволил С.С. Алексееву мастерски раскрыть *определенность в правах и обязанностях* в качестве уникального достоинства права наряду с нормативностью[2].

Власенко Н.А.

профессор кафедры теории права и государства юридического института Российского университета дружбы народов, главный научный сотрудник ИЗиСП при ПравительствеРФ, д-р. юрид. наук, профессор, заслуженный юрист РФ

Методологическая результативность исследования определенности права

Аннотация. Категории неопределенность и определенность позволяют наиболее глубоко проанализировать свойства права, закономерности его функционирования и развития. Признаком определенности регулирования общественных отношений обладает вся система социального регулирования, включая ее разновидность — право. Достижение правовой определенности — одна из ключевых задач права, в этом его смысл и ценность. Определенность регулирования общественных отношений закладывается в процессе создания правовых норм правотворчеством. Для этого нормоустановитель использует самые различные приемы и спо-

[1] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 89.

[2] *Алексеев С.С.* Право — надежда наша. Собр. соч. Т. 9. С. 32 и далее.

собы. Итоговая определенность в праворегулировании достигается в процессе действия права. С этой целью право использует самые различные механизмы. Исследование определенности в праве невозможно вне связи с неопределенностью.
Ключевые слова: неопределенность, определенность, определенность в познании, абстрактность в познании, формальная определенность права, неопределенность в праве, ситуационные юридические нормы, конкретизация в праве.

Annotation. The whole system of social regulation has the property of certainty of social relations regulation, including its variety — law. The achievement of legal certainty is one of the key tasks of law, this is its meaning and value. Certainty of the regulation of public relations is laid into the process of establishing the rule of law — law-making. For this law-maker uses a variety of techniques and methods. Final certainty is achieved in the process of legal regulation of the right. To this end, the law uses a variety of mechanisms.
Keywords: uncertainty, certainty, certainty of knowledge, the knowledge of abstraction, a formal definition of law, uncertainty in law, the effectiveness of law, case law rules, the right specification.

1. Введение. О парных категориях в юридической науке и др. Следует поддержать Н.Н. Тарасова, обосновывающего принцип научной рациональности. Ссылаясь на исследования Э.Г. Юдина, автор пишет следующее: «...научная рациональность состоит, главным образом, в изменении характера научной рефлексии («самосознания науки»), как целевого контроля «за ходом, формами, условиями и основаниями процесса познания»[1]. Как видно, Н.Н. Тарасов ставит вопрос о научной рациональности достаточно глобально в связи с развитием гуманитарных, в том числе и юридических, наук. Далее, что называется более «приземленно», ученый пишет следующее: «научная рациональность уже подразумевает соотнесение научного знания с познавательными действиями субъекта, учет влияния форм и средств познавательной деятельности на содержание научного знания»[2]. Иначе говоря, Тарасов справедливо призывает эффективно соотносить научные знания с познавательными действиями, при этом учитывать формы и средства познавательной деятельности.

В настоящее время в юридической науке именно этого не хватает. Существующие знания, причем, что очень важно, философские, часто не используются либо применяются неэффективно. Что еще хуже — используются небрежно, иногда неграмотно.

[1] *Тарасов Н.Н.* Методологические принципы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 61.

[2] Там же. С. 62.

Сказанное в полной мере имеет отношение и к проблематике, о которой речь пойдет ниже.

Проблема определенности и неопределенности права для отечественной юридической науки достаточно нова, несмотря на то, что в последние годы появилось немало монографий, диссертационных работ, научных статей, нередко претендующих на фундаментальность[1]. В рамках данной проблематики автор этих строк уже высказывался в адрес отдельных публикаций в связи со спешностью суждений о значении рассматриваемых философских категорий в изучении права и правовых реалий, также как и недобросовестности отдельных ученых в части заимствования идей в данной области исследования[2]. Что особенно неприемлемо, подчеркнем — с нашей точки зрения, в деле исследования таких характеристик права, как определенность и неопределенность? Прежде всего, неприемлемо, когда речь идет об оценке неопределенности только как дефекта права, о достижении определенности как самоцели в нормотворческой деятельности, когда под сомнение ставится связь верховенства права и достижения определенности права, когда начинают «множить сущности», т. е. когда исследователи начинают говорить о видах правовых категорий определенности, например, таких как определенность права и определенность результатов судебного регулирования и т. д.

Сказанное предполагает необходимость методологических ориентиров, способствующих эффективности исследований в данной области.

Первое, на что хотелось обратить внимание: это насколько определенность и неопределенность — категории теории права и парны ли они? В философии категории толкуются «как предельно широкое понятие, в котором отображены наиболее общие и существенные свойства, принципы и связи предметов, явлений объективного мира»[3].

А.Л. Никифоров, А.А. Ивин в этой связи отмечают следующее: категории — «предельно общее фундаментальное понятие, отражающее

---

[1] См., например: *Дакарев И.С.* Принцип правовой определенности и законная сила судебного решения в уголовном процессе. Волгоград, 2015. *Демин А.В.* Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления. М., 2013. *Сидоренко А.И.* Принцип правовой определенности в судебной практике: имплементация решений ЕСПЧ. Пермь, 2016.

[2] *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределенности. М., 2015. С. 164, 165; *Он же.* Категории «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права // Юридическая наука и практика. 2017. № 1 (37). С. 10, 11.

[3] *Кондаков Н.И.* Логический словарь-справочник. М., 1976. С. 240.

наиболее существенные, закономерные связи и отношения реальной действительности и познания». Далее указанные авторы пишут, что «в каждой конкретной науке имеется своя система категорий»[1]. Итак, философия говорит о том, что категории — фундаментальные понятия, широкие, максимально отражающие свойства объектов и явлений. Делается вывод: каждая наука имеет свою систему категорий, юриспруденция исключением не является. Однако в связи со сказанным необходимо ответить как минимум еще на два вопроса — философские категории, используемые в юридических исследованиях и наполненные правовым содержанием, можно считать юридическими? Корректно ли без какой-либо оговорки считать их правовыми? Еще более остро данная проблема встает в случаях названия научных конференций. С учетом этого возникает и вопрос о методологической безупречности названия научного форума в следующей постановке: «Определенность и неопределенность права как парные правовые категории: проблемы теории и практики» (17–21 апр. 2017 г., Российский государственный университет правосудия). По-другому говоря, насколько определенность и неопределенность — правовые категории, да к тому же и парные?

Категории «правовая определенность» и «правовая неопределенность» для методологии правоведения новые. В этой связи А.П. Шептулин пишет следующее: «Появление всякой новой категории в ходе развития познания не случайно, а необходимо. Она возникает потому, что познание, проникая глубже и глубже в мир явлений, выявляет новые важные стороны и связи, которые уже не укладываются в существующие категории и требуют для своего выражения и фиксации новых категорий». «Появившись, — продолжает автор, — всякая новая категория встает в определенные необходимые отношения и связи с существующими категориями и, таким образом, занимает свое особое, обусловленное развивающимся процессом познания место в общей системе категорий»[2].

Возвращаясь к теме определенности и неопределенности как категорий права, выскажем следующее. Юридическая наука, несомненно, имеет собственную систему категорий и понятий. Думается, по большому счету, между категориями и понятиями, выработанными наукой права, существенных отличий нет. Единственное, что нужно иметь в виду: категории права — более устойчивые, более абстракт-

[1] *Ивин А.А., Никифоров А.Л.* Словарь по логике. М., 1998. С. 143.

[2] *Шептулин А.П.* Категории диалектики. М., 1971. С. 68, 69.

ные, более фундаментальные и более объемные понятия. Несомненно, что и связи между ними более общие и тем самым более прочные; их изначальная роль более значительна.

С нашей точки зрения, функционирующие в правовой науке категории следует подразделять на три вида: 1) собственные категории права — сгустки полученных научных знаний о праве и государстве (нормы права, правоотношения, государство и т. д.); 2) заимствованные из других наук (политических, экономических и т. д.); 3) категории философские, наполненные юридическим содержанием (форма, содержание, сущность, причина, следствие и т. д.). Именно к последней группе и относятся категории «определенность» и «неопределенность» и правовыми их можно назвать лишь с долей условности. Это, прежде всего, философские инструменты, с помощью которых изучается правовая реальность, ее особенности.

О парности тех или иных правовых категорий в юридической литературе указывается нередко. Здесь заметим следующее. Пожалуй, впервые на проблему парных правовых категорий обратил внимание А.М. Васильев, который отмечал: «Весьма перспективной для выражения и фиксации движения в правовой форме представляется разработка *проблемы парных правовых категорий*» (курсив. — *А. В.*). «Думается, что вопрос о парных категориях, — продолжает автор, — которыми фиксируются внутренние связи между определенными правовыми явлениями, их противоположности, переходы и единство, важен и актуален при рассмотрении понятийного аппарата теории права»[1].

Между тем, А.М. Васильев в качестве примеров парности правовой формы привел лишь несколько феноменов, а рассмотрел и того меньше. Речь идет о «праве и правопорядке», «норме права и правоотношении», «материальном и процессуальном праве», «субъективном праве и юридической обязанности», «правонарушении и юридической ответственности»[2].

В современной юридической литературе количество парных категорий растет и растет. Так, С.Ю. Суменков парными характеризует категории «правило и исключение», с чем вряд ли можно согласиться, ибо исключение — это то же правило, только иного содержания[3]. Подчеркнем, парность предполагает отношение взаимоисключения, т. е. одно есть противоположность другого, исключает его. Здесь же,

[1] *Васильев А.М.* Правовые категории. М., 1976. С. 240; см. также: С. 244, 245.

[2] Там же. С. 244, 245.

[3] *Суменков С.Ю.* Исключения в праве. М., 2016. С. 100, 101.

в том и другом случае, правила отличаются друг от друга лишь тем, что по-разному регулируют одну и ту же ситуацию. С этой связи заключение С.Ю. Суменкова о том, что правило и исключение представляют собой парные правовые категории, вряд ли корректно. Очевидно, что это феномены одного плана, которые, по крайней мере, противопоставлять друг другу не следует.

А.П. Шептулин в качестве парных категорий называет «движение и покой», «качество и количество», «причину и следствие», «необходимое и случайное», «содержание и форму» и др.[1] Следует обратить внимание на взаимоотрицаемость понятий. Вообще, одним из первых ученых на проблему парных категорий обратил внимание Аристотель, которого по праву считают основателем идеи категорий вообще. Он называл такие парные категории, как «движение и покой», «лишение и обладание», «радость и печаль» и т. д.[2] При этом Аристотель неоднократно подчеркивал такое качество парных понятий, как «противоположность одного другому», «противоположность себе»[3].

Справедливости ради отметим. В своих предыдущих работах я писал об определенности и неопределенности как категориях права. Однако с оговорками. Во-первых, указывал, что считать данные феномены категориями права можно с долей условности и, более того, высказал сомнение в существовании парных категорий в юридической науке вообще[4].

Дальнейшие размышления показали следующее. Проблема категорий юридической науки была и остается слабо исследованной. Справедливо высоко оцениваемая книга А.М. Васильева устарела, хотя своего значения ни в какой мере не потеряла[5]. Других попыток глубокого монографического исследования современной системы категорий права пока, к сожалению, не предпринимается. В определенной мере исключение составляет книга А.С. Автономова[6]. С учетом сказанного ниже, предложим методологические ориентиры в исследовании роли категорий определенности и неопределенности в изучении права и правовых реалий.

---

[1] *Шептулин А.П.* Указ соч. С. 153–201.

[2] *Аристотель.* Категории. Собр. соч. в 4 т. Т. 2. 1978. С. 79–90.

[3] Там же. С. 79.

[4] *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2015. С. 55; Он же. Проблемы правовой неопределенности. М., 2015. С. 18, 19.

[5] *Васильев А.М.* Парные категории. М., 1976.

[6] *Автономов А.С.* Правовая онтология политики. К построению системы категорий. М., 1999.

Ориентир 1 — неопределенность как позитивное свойство права. Императивное, «жесткое» регулирование не всегда целесообразно и часто объективно невозможно, и здесь на помощь приходят «вкрапления» диспозитивности и свободы усмотрения. Очевидно, что элементарная целесообразность и гуманность берут верх. Неопределенное содержание нормы, возможность выбора вариантов дают основание выделить такого плана юридические предписания в отдельную группу, что и сделано юридической наукой. Данные юридические правила получили название относительно определенных. Их, как известно, подразделяют на ситуационные, альтернативные и факультативные юридические нормы.

Таким образом, правовая неопределенность и ее пределы содержатся в системе права посредством относительно определенных норм права и с помощью фиксирования доступных альтернатив установления верхних и (или) нижних границ возможных вариантов решений, описания определенных условий (временных границ, наступления каких-либо обстоятельств и др.), что позволяет правоприменителю разрешить спорную ситуацию, используя собственное усмотрение. Такого плана техника правового регулирования представляется наиболее оптимальной, справедливой и эффективной.

Максимальный уровень проявления неопределенности в праве предусматривается при анализе принципов права как его основных идей (например, принципов уголовного права, закрепленных ст. 3, 4, 6, 7 УК РФ). Принципы права в самом общем виде призваны отразить закономерности общественной жизни, преобразовав их в основу содержания права. Однако без типизации и обобщения конкретных жизненных обстоятельств, перевода их на уровень общих и неопределенных нормативных предписаний это сделать невозможно. Данное обстоятельство придает принципам права качество «центров» правового регулирования.

В связи с исследованием данной проблемы особый интерес представляют так называемые «рамочные законы». Такой способ правового регулирования нередко используется в сфере совместного ведения федерации и ее субъектов. Согласно Конституции РФ в сфере совместного ведения принимаются федеральные законы и законы субъектов РФ. Федеральные законы по предметам совместного ведения и принятые в их развитие законы субъектов РФ имеют огромное позитивное значение для развития российского законодательства и совершенствования федеративных отношений.

Неопределенность российского права и уровень нормативных правовых обобщений находят непосредственное выражение в нормах

права, содержащих оценочные понятия и термины. Нормоустановитель использует их сознательно, с тем чтобы юридическими предписаниями, их диапазоном наиболее полно и последовательно охватить те или иные общественные отношения, учесть динамику их развития. Оценочные понятия предоставляют субъектам правоприменения определенную свободу в толковании правовой нормы посредством возможности наполнения термина собственным содержанием в зависимости от фактической ситуации. Оценочные понятия в правовом регулировании объективно необходимы и при соответствующих условиях задают правовую определенность и регулятивную прочность, являясь мостиком, естественной связкой начал нормативно-правового формализма и практической жизни. Это важнейшее юридическое средство, с помощью которого правовому регулированию придаются гибкость и эластичность[1]. Однако излишняя увлеченность насыщением законодательства оценочными понятиями вредит делу праворегулирования, ибо они ставят субъекта правоприменения, лицо, реализующее свои субъективные права, в ситуацию правовой неопределенности. Иначе говоря, образуется обратный эффект.

Ориентир 2 — неопределенность как дефект праворегулирования. Выше феномен неопределенности, а также процесс перехода неопределенности к определенности в праворегулировании рассматривался в основном как позитивное начало в праве и средство юридического регулирования. Однако неопределенность в праве может не только иметь позитивное значение, но и проявляться как несовершенство правового регулирования, обусловленное объективными и субъективными факторами. Речь идет о неточном, неполном и непоследовательном закреплении и реализации в норме права воли законодателя. Это своего рода несовершенство права, дефект выражения воли нормоустановителя в процессе правотворчества.

Прежде отметим, правовая неопределенность в ее негативном значении может иметь место в таких важнейших компонентах правовой системы, как законодательство, система права и правоприменительная практика. Остановимся на наиболее важных формах проявления такого плана неопределенности.

Неопределенность законодательства может быть вызвана *логико-языковыми* отступлениями, деформациями в построении и выражении правовых норм, что неизбежно ведет к снижению регулятивных

[1] См. подробнее: *Власенко Н.А.* Язык права. Иркутск, 1997. С. 162–167; *Давыдова М.Л.* Юридическая техника. Проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 147, 148.

свойств права, затрудняет толкование его положений и препятствует их эффективной реализации.

Качество формы права, его внешней и внутренней сторон зависит от многих составляющих. Определяющими являются языковая стандартизированность, последовательность изложения и графическая организация нормативного правового текста. Одним из критериев эффективности правового регулирования является максимальное совпадение формы права с волей законодателя, что невозможно без совершенной языковой, логической и графической нормотворческой техники и технологии[1].

Определенность формы права — необходимое условие адекватного выражения нормативной правовой воли. В связи с этим неопределенность в нормативных правовых актах есть отступление от логико-языковых и графических стандартов точности выражения права, иными словами, дефект выражения воли нормоустановителя. Независимо от качества неопределенности (логическая, языковая, графическая), она *рассогласовывает* право, «размывает» его систему, отрицательно влияет на точность его регулятивных свойств, создает своего рода помехи и тем самым препятствует адекватной реализации воли нормоустановителя.

Языковая неопределенность проявляется в отступлении от стандартов в использовании слов, нормативных предложений, фразеологических оборотов, словосочетаний и др. Лексическую основу правового текста, его собственно языковое наполнение, прежде всего, составляют слова («кирпичики»), обладающие текстообразующими и стилеобразующими свойствами. Такие языковые единицы, как фразеологические обороты и другие устойчивые образования, выполняют важнейшую прагматическую функцию — передают нормативную информацию, причем именно с их помощью достигается определенность данной информации, не говоря уже о выполнении функции преемственности в праве. Главное значение в выражении воли нормоустановителя лежит на грамматическом предложении, как лексическом образовании, заключающем в себе смысл, с подчиненной функцией урегулирования фактических отношений в обществе. Непрофессиональное или небрежное отношение к данному инструментарию при подготовке нормативного правового текста ведет к несогласованности действия правовых механизмов.

[1] См.: Язык закона/ Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990; *Власенко Н.А.* Язык права. С. 18, 19; *Власенко Н.А.* Законодательная технология: теория, опыт, правила. Иркутск, 2001. С. 38–68.

Логическая неопределенность правового текста — результат несоблюдения правил формальной логики при подготовке и оформлении нормативных правовых документов. Дело в том, что структура любого документа всегда находится в определенном соответствии со структурой его содержания. Логика, образно говоря, обеспечивает последовательный смысловой «строй» нормативного правового акта, рационализирует его структуру и способствует его стабильности и эффективной реализации.

Соблюдение законов логики позволяет избежать несогласованности положений текстов нормативных правовых актов. Непоследовательность терминологии, разнобой понятий, неточность формулировок, противоречивость нормативных предписаний, пробельность порождают логическую неопределенность текстов нормативных правовых документов. Логическая неопределенность нормативных правовых актов — условие противоречивости нормативного правового материала, что влияет на его полноту, ясность и взаимосвязь с действующими правовыми нормами в рамках соответствующих институтов и отраслей права[1].

Подчеркнем, наиболее серьезный дефект системы права — противоречивость норм, ибо она покушается на основное качество права — быть согласованным и сбалансированным социальным регулятором общественных отношений. Коллидирующие правовые нормы усложняют процесс правоприменения, снижают юридический эффект в целом. В случаях противоречия норм правоприменитель оказывается в ситуации неопределенности, когда неясно, какой из норм следует отдать предпочтение. Коллизии норм с точки зрения причин появления и других особенностей можно подразделить на темпоральные (временные), пространственные, иерархические (между нормами разной юридической силы) и содержательные. Возможны случаи совпадений коллизий, когда две и более коллизионные ситуации существуют одновременно[2]. Уровень правовой неопределенности в данном случае значительно выше, следовательно, и правоприменитель оказывается в еще более сложной ситуации.

Другой разновидностью несбалансированности юридических норм являются пробелы — отсутствие юридической нормы, которая должна быть в системе права с точки зрения предмета правового регулирования, его объема и содержания. Здесь правоприменитель

[1] Власенко Н.А. Язык права. С. 141–167.

[2] *Власенко Н.А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984.

также в ситуации неопределенности. Пробелы восполняются путем нормотворчества. Однако суд не может по мотивам пробельности отказать в защите субъективного права. Известно, что в этом случае судья прибегает к аналогии закона, аналогии права, что и позволяет уйти от неопределенности и вынести решение по юридическому делу, оставаясь в рамках закона и права[1].

Ориентир 3 — усмотрение и другие способы достижения определенности в действии права. Усмотрение — сложное явление, представляющее собой многоступенчатый процесс и являющееся частью интеллектуального механизма: это и оценка фактов, и выработка мнения и убеждения, завершающегося формированием собственной позиции для достижения конкретной цели.

В праве усмотрение рассматривается в связи с правотворчеством (усмотрение нормоустановителя) и с правоприменением (административное усмотрение, усмотрение суда и др.). Несомненно, усмотрение является способом перехода от неопределенности к определенности, как в ходе правотворческой деятельности, так и в процессе реализации права. В первом случае нормоустановитель по собственному усмотрению определяется со сферой правового регулирования, ее границами и методами. Между тем, так называемое «собственное усмотрение» нормоустановителя нельзя понимать как нечто абсолютно свободное по принципу, «что хочу, то и урегулирую, и как хочу». Безусловно, в реальном мире существует множество разнохарактерных комплексов фактических отношений. Однако лишь какие-то из них целесообразно регламентировать с помощью правовых регуляторов. Словом, здесь мы опять сталкиваемся с ситуацией перехода неопределенности в определенность. Правовое опосредование придает общественным отношениям особое качество, т. е. *выделяет* их с помощью придания им статуса и характера юридических, обеспечивая тем самым их стабильность и ценность. Такое возможно только при помощи специальных юридических механизмов.

Итак, усмотрение — объективно существующее и социально оправданное правовое явление, неизбежный спутник правоприменительной деятельности, представляет собой интеллектуальный механизм, способ мыслительной деятельности человека в условиях определенного выбора возможностей для наступления необходимого результата. В основе *усмотрения человека лежит феномен неопреде-*

[1] В юридической литературе этой проблеме уделено немало внимания. Например: *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 335–350.

ленности, как объективно данной реальности. В принципе, неопределенность — нежелательное для личности состояние, от которого она старается уйти, преодолеть. Одним из таких способов, и наиболее оптимальным, выступает усмотрение как выбор одного из вариантов достижения определенности. Известно, какой бы определенность не была, но это лучше ситуации неопределенности. Так устроена реальность. В этой связи усмотрение можно рассматривать как способ перехода от неопределенности к определенности, в том числе и в праворегулировании.

Ориентир 4 — роль социальных регуляторов в достижении определенности права. Социальные нормы также можно рассматривать как способ достижения определенности правового регулирования. Нравственное отношение к реалиям есть некое духовное качество, которым руководствуется человек; это этическая основа его поведения. Словом, мораль, нравственность, несомненно, особая форма общественного сознания и один из основных способов нормативной регуляции действий человека в обществе. Нравственность присуща каждой личности, и правоприменитель, в том числе судья, не составляет исключения. Это предопределяется фактическими отношениями, осознанием социумом прав и свобод, защищаемых судом, усилением роли суда по разрешению социальных конфликтов. Поэтому обращение судей к нравственным ценностям обусловлено не отставанием, как это иногда представляют, законодательства от многообразия социально-экономического развития страны, а желанием достижения *точности и определенности* в действии права.

Представляется, что в процессе правоприменения судья или другой правоприменитель неизбежно сталкиваются с законодательными требованиями соотнести свои действия, исходя из *разумности, справедливости, добросовестности* и др. Как очевидно, эти ситуации связаны с необходимостью урегулировать отношения не только правовыми средствами. Подчеркнем, определенность правового регулирования часто не может быть достигнута лишь с помощью юридических механизмов, что, несомненно, отвечает началам разумности и гуманности права. Кроме того, (на что иногда не обращается внимание современными авторами) право находится в системе социального регулирования, и его ближайшими «соседями», партнерами являются нравственность (не помощником, ибо здесь не ясно, кто у кого помощник) и другие социальные регуляторы. Таким образом, социальные правила выступают необходимым атрибутом усмотрения правоприменителя.

Одним из важнейших критериев придания определенности правоприменительного усмотрения выступает, как указывалось, разумность. Здесь мы сталкиваемся с правообразующей ролью разумности. По мысли нормоустановителя, в определенных случаях будет оптимальным, если в правовые регуляторы заложить неопределенность, с тем чтобы критерий разумности в конкретной правоприменительной ситуации «сыграл еще раз», максимально обеспечивая точность правового усмотрения. В современной праворегуляции это достигается при помощи таких категорий, как «разумные действия», «разумные сроки», «разумные интересы», «разумное ведение дел», «разумная компенсация» и т. д.

Заключение. Следует порадоваться тому, что проблема определенности правового регулирования становится одной из актуальных. Нет сомнения и в том, что целью праворегулирования выступает достижение определенности прав и обязанностей. В этой связи использование правовой наукой таких важных методологических средств, как философские категории определенность и неопределенность, очевидно. И здесь необходимо соблюдение принципов научной рациональности и корректности их применения, о чем шла речь в начале статьи. Автор этих строк позволил сформулировать несколько ориентиров, позволяющих, прежде всего, молодым ученым сконцентрировать свои научные интересы и усилия в этом направлении.

Чиркин В.Е.

главный научный сотрудник Института государства и права РАН, главный научный сотрудник ИЗИСП при Правительстве РФ, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ

Единство и различия парных понятий юридического лица публичного и частного права в науке и их определенность/неопределенность в российском законодательстве

Аннотация: в статье обосновывается понятие юридического лица публичного права в науке (в российском законодательстве, в отличие от зарубежного, такого понятия нет). Автор рассматривает общие признаки предлагаемого понятия, различия юридических лиц публичного и частного права, неопределенность и про-

тиворечия в российском законодательстве при регулировании организационно-правовых форм юридического лица.
Ключевые слова: юридические лица публичного и частного права. Общее и особенное. Диссонанс российского законодательства.

Annotation: the article justifies the concept of a legal entity of public law in science (in Russian legislation, unlike foreign law, there is no such concept). The author examines the common features of the proposed concept, the differences between legal entities of public and private law, the uncertainty and contradictions in Russian legislation when regulating the organizational and legal forms of a legal entity.
Keywords: legal entities of public and private law General and special. Dissonance of the Russian legislation.

Понятие юридического лица было создано в немецкой науке на опыте хозяйственных товариществ и впервые законодательно закреплено в Германском гражданском уложении (кодексе) 1896 г. В нем были названы два вида юридических лиц: союзы и учреждения. Длительное время эта юридическая конструкция использовалась только для коммерческих организаций в гражданском обороте. Однако со временем оказалось, что понятие юридического лица, созданное цивилистами, является очень удачным, а часто необходимым также для структур некоммерческого характера (сначала это были некоторые общественные объединения). Такие структуры нуждаются в этом понятии для своей идентификации, различных отношений от своего имени с другими структурами вовне и для определенного, а некоторые (территориальные публично-правовые образования[1]) для широкого участия в гражданско-правовых отношениях. Иного пути просто нет.

Теперь в гражданских кодексах разных стран названо множество организационно-правовых форм некоммерческих организаций, являющихся юридическими лицами. В России в ч. 3 ст. 50 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 03.07.2016 N 236-ФЗ) перечислены 14 форм. Среди них названы, в частности. общественные организации, общины коренных малочисленных народов, государственные учреждения, публично –правовые (заметим это словосочетание) компании. В этом перечне нет названных выше территориальных публично-правовых образований (они обычно названы в зарубежных странах юридическими лицами) и органов публичной власти (они среди юридических лица за рубежом обычно не числятся).

[1] Это само государство субъекты федерации, территориальные автономии в зарубежных странах, административно-территориальные образования с особым статусом (АТЕОС) в России, муниципальные образования. Они покупают и продают от своего имени.

Но в гл.% ГК РФ наоторыпе ипублично праоввыак обиазрвния (амм РЯ. с вубъекты РФЯ. Муниципальтныпп обртазовмния) развны как участники гражданско-правосаыэжрошений.

Принятие Конституции РФ требует посмотреть на эту проблематику более внимательно. В чстности, понятие юридического лица нужно для органов публичной власти и некоторых иных публично-правовых структур не только для абстрактных формулировок идентификации и участия в отношениях с другими субъектами права. Оно нужно в связи с рассмотрением дел судом в соответствии с ч. 2 ст. 46 Конституции РФ, при обжалований решений, действий, бездействия органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, а также при рассмотрении вопроса о возмещении вреда, причиненного действиями органа государственной власти (ст. 53 Конституции РФ). Ведь если, например, такой орган не имеет статуса юридического лица, могут возникнуть затруднения в суде.

Ясно, что выступающие в суде органы власти — это особые юридические лица, отличающиеся от хозяйствующих юридических лиц. В российской и зарубежной науке они названы *юридическими лицами публичного права*.

В отличие от конституций некоторых зарубежных стран в Конституции и законодательстве России такой формулировки нет, но есть некоторые подходы к этому. Глава 5 ГК РФ называется «Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством». Часть 2 ст. 124 устанавливает, что к этим субъектам права «применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов». Часть 2 и 3 ст. 125 гласят, что от их имени выступают в суде органы государственной власти местного самоуправления в рамках их компетенции. Обратим внимание на две оговорки об «ином» и о «компенции». Они демонстрируют возможные ограничения для участия таких лиц в гражданско-правовых отношениях (ясно, например, что к ним неприменимы положения о наследственном праве).

Второе законодательное приближение к понятию юридического лица публичного права содержится в федеральных законах, указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ, иных правовых актах, где органы публичной власти прямо (в отличие от публично-правовых образований) названы юридическими лицами (но не лицами публичного права). Таковы, например, Счетная палата РФ (ч. 4

ст. 2 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»[1]), Центральная избирательная комиссия РФ (ч. 2 ст. 21 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»), законодательные (представительные) и исполнительные органы всех 85 субъектов РФ (ст. 41 Федерального закона от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»), представительные и исполнительные органы всех 22406 (на 1 января 2016 г.) муниципальных образований (ст. 41 Федерального закона от 06.10.2003 № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

В части 2 ст. 78 Регламента Государственной Думы РФ говорится, что правами юридического лица обладает ее Аппарат (Постановление Государственной Думы ФС РФ от 22 января 1998 г. N 2134-II ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания РФ»).

Аналогичные положения содержатся в указах Президента РФ. В статье 17 Положения об Администрации Президента РФ, утвержденного Указом Президента РФ от 06.04.2004 N 490, говорится: «Администрация является юридическим лицом».

В положениях о министерствах и ведомствах РФ, многих федеральных службах и агентствах тоже сказано, что они являются юридическими лицами. В качестве примеров назовем два положения о министерствах РФ, утвержденные указом Президента РФ и постановлением Правительства РФ. В статье 15 Положения о Министерстве юстиции РФ, утвержденного Указом Президента РФ от 13.12.2004 г. № 1313, говорится: «Минюст России является юридическим лицом...». Статья 12 Положения о Министерстве здравоохранения РФ, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 19.06.2012 № 608, гласит: «Министерство здравоохранения Российской Федерации является юридическим лицом». Подобные статьи имеются в других положениях о министерствах РФ. Это понятно, они составляются по единой схеме.

Обратимся к федеральным службам и агентствам. Приведеим два примера федеральных ведомств — «автономных» и в составе министерств РФ. К службам первого рода относится Федеральная

[1] Все правовые акты, называемые в статье, имеют множество поправок и дополнений, они цитируются в последней редакции хотя положения о юридическом лице присутствовали изначально и не изменялись.

служба по военно-техническому сотрудничеству. Положение о ней утверждено Указом Президента Российской Федерации от 16 августа 2004 г. N 1083. Статья 16 Положения о ФСВТС устанавливает: «ФСНТС России является юридическим лицом». Аналогична ст. 11. Положения о Федеральном агентстве по образованию, которое утверждено Постановлением Правительства РФ от 17.06.2004 N 288. Статья 11 гласит: «Федеральное агентство по образованию является юридическим лицом». Подобные нормы есть в положениях о других службах и агентствах.

Федеральные министерства и многие федеральные службы и агентства имеют свои главные управления и управления во всех или почти во всех субъектах РФ. Приказами министров РФ или руководителей служб и агентств они тоже объявлены юридическими лицами. Таков, например, Приказ МЧС РФ от 6 августа 2004 г. N 372 «Об утверждении Положения о территориальном органе Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий... по субъекту Российской Федерации». Статья 6 Положения устанавливает: «Главное управление МЧС России является юридическим лицом». Подобные положения есть в приказах других министерств и ведомств (некоторые ведомства тоже имеют свои территориальные органы в субъектах РФ). Более того, иногда в приказах министров юридическими лицами объявляются отделы и отделения министерств в крупных муниципальных образованиях. Таков, например, Приказ МВД РФ от 21 апреля 2011 г. N 222, утвердивший Типовое положение о территориальном органе Министерства внутренних дел РФ на районном уровне.

Статья 20 Положения устанавливает: «Территориальный орган является юридическим лицом».

Даже администрация муниципальных образований иногда издает акты, объявляя ее отделы юридическими лицами[1]. Признанные правовыми актами органы публичной власти согласно закону должны регистрироваться. В России соответствующая запись включается в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ), юридические лица имеют Основной государственный регистрационный номер (ОГРН). Есть ОГРН упомянутых Счетной палаты (1037700035240.), Министерства здравоохранения РФ (1127746460896), Главного управ-

[1] Соответствующие факты см. *Артемов В.* Органы местного самоуправлени как субъекты гражданского права // Хозяйство и право. 2003. № 3. С. 112: *Чиркин В..Е.* Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 11.

ления МЧС по Московской области (1045022400070), администрации муниципального образования поселка Мстера Вязниковского района Владимирской области –1063338000285 и т. д. В ЕГРЮЛ включены судебные органы: Конституционный Суд РФ – 1039762170778, Верховный Суд РФ (1037739667316) и др. Некоторые цивилисты удивляются этому[1], но для лиц, занимающихся публичным правом, это понятно: основанием для создания и деятельности такього юридического лица в данном случае (как и в отношении многих других (не всех) субъектов публичного права) является не принятие решения учредителями, а нормативный акт.

В ЕГРЮЛ на 01.08.2016 г. зарегистрировано 2594355 юридических лиц[2], можно точно подсчитать из них число территориальных публично–правовых образований: 1+85+6+22406=22498. Видимо, органов публичной власти, признанных законодательством юридическими лицами, среди них сотни тысяч, возможно, больше. Вся эта масса не учитывается в перечне в ст. 50, ГК РФ, это не организации.

В результате в российском законодательстве существует явный дисслонанс. Одни правовые акты признают органы публичной власти юридическими лицами, другие –это отрицают.

Как говорилось, в российском законодательстве нет формулировки «юридическое лицо публичного права», но она есть в зарубежных гражданских кодексах (например, ч. Ш § 89 Германского гражданского уложения, ст. 2 ГК Нидерландов 1992 г. (в ред. 2002 г.), ст. 40 ГК Бразилии в ред. 2002 г., ст. 82 ГК Украины 2003 г.) и даже в конституциях (ч. 7 ст. 17 Конституции Греции 1975 г. ч. 2, 4 ст. 4 Конституции Кипра 1960 г., ст. 75, 155 Конституции Марокко 2011 г.). В Конституции. Бразилии 1988 г. есть оба термина: юридические лица публичного и частного права (§6 разд. XXII ст. 27).

Правда, насколько удалось установить, в зарубежном законодательстве нет выделения признаков такого лица и соответствующего определения. В российской науке выделены некоторые основные признаки юридического лица публичного права, обозначена специфика участия таких лиц в публично-правовых и частично в некоторых гражданско-правовых отношениях, показана двойственная природа правосубъектности таких лиц.

1. Юридические лица публичного права имеют особый *соиальный характер*,, отличный от юридических лиц частного праава, это не хо-

[1] *Болдырев В.А.* Юридические лица несобственники в системе субъектов гражданского права: Монография. Омск. 2010. С. 59

[2] Csme.ru/ru/statistics

зяйствующие «*организации*», ставящие главной целью максимальное извлечение прибыли в *частных* (своих) интересах, а некоммерческие *публично-правовые структуры (организации, образования, органы),* которые создаются в *общественных* интересах), имеют иные *социальный характер, задачи и функции,* чем юридические лица частного права[1]. Их задача-публично-правовое регулирование в том или ином объеме и формах. Их участие в гражданских правоотношениях имеет неосновной, частичный, вспомогательный для них характер.

2. Юридическим лицам публичного права присущ иной *правовой режим* материальной основы их деятельности — находящихся у них *собственности* или *имущества*. Если это собсвенность (публично-правовые образования, общественные объединения), то это иная, а не частная собственность, на используется в общественнгых целях. Органы и учреждения публичной власти обладают имуществом, находящимся в их пользопании. Это собственность соответствующих публично-правовых образований. Органы публичной власти и бюджетные учреждения, выступая в гражданско-правовых отношениях, например, при покупке канцелярского оборудовния, жестко связаны соответствующим статьями расходной части бюджета, планом финансово-хозяйственной деятельности, финансовой сметой. Без соответстующего разрешения они не могут продать тимущество, даже лишнее для них. Общественные объединения пользуются большей свободой, но согласно закону они вступают в гражданско-правовые отношения тоже только в общественных. целях, определенных их уставами (первоначально — законом). Публично-правовые образования располагают еще большей свободой в гражданско-правовых отношених, но их участие в гражданском обороте тоже обусловлено публичными целями, соответствующими интересам народа, государства, субъекта федерации, муниципального образования.

3. Юридические лица имеют особые, хотя и неодинаковые, отношения с *публичной властью.* Они занимаются политической деятельностью, участввуют в борьбе (состязательности) за власть (партии), сотрудничают с ней, осуществляют ее (органы и частично учрежде-

[1] Объективно хозяйствующие организации, юридические лица частного права тоже выполняют социальные задачи в обществе (производство необходимых обществу товаров, предоставление услуг и т. д.), но субъективно ими движет частный интерес, а иногда и просто погоня за прибылью. Современные конституции (Германии, Португалии, Бразилии и др.) требуют изменения такого отношения и устанавливают, что частная собственность наряду с интересами собственника должна выполнять общественную.функцию..

ния), являются ее территориально-социальной основой (публичное сообщество территороиальных публично-правовых образований).

4. Юридические лица публичного права имеют не только иной социальный, но и другой *юридический характер*, чем юридические лица частного права. Основы их правового статуса и деятельности определяются не частным, а публичным правом. Поэтому, участвуя в гражданско-правовых отношениях, они не изменяют своей сущности, остаются лицами публичного права, лишь временно (на период участия в гражданско-правовых отношениях) приобретая некоторые элементы лица частного права.

5. Юридические лица публичного права формируются, развиваются, ликвидируются иначе, чем частные: не путем выделения средств или сложения капиталов их участников (с правами, зависящими от капитала или его размеров), а *свободным объединением равноправных членов,* где капитал никак не учитывается *(*общественные объединения*), созданием территориального публично-правового сообщества жителей* с признанием этого в законе и соотвпетственно *публично-правовые образования, созданием управленческим правовым актом (*законами, указами, постановлениями, приказами и др.) *органов и публично-правовых учреждений и утверждением их штатов.* Ликвидируются лица публичного права также иным путем, чем юридические лица частного права.

6. По-разному действует институт *государственной регистрации* юридических лиц частного и публичного права. Для регистрации общероссийских и региональных общественных объединений предусмотрен специальныый порядок регистрации (он так и называется в законе): такие объединения регистрируются лишь после соответствующего решения Министерства юстиции РФ (его главного управления в субъекте РФ), которое проверяет их документы на предмет соответствия Конституции РФ и законам[1]. Органы государства регистрируются в соответствии с законом\ указом,.постановлением, приказом об их создании.

7. Юридические лица публичного права имеют *иную структуру и иные внутренние отношения*, чем юридические лица частного права, в том числе *штат публичных служащих* во главе с начальником. В основе юридических лиц частного права при решении вопросов находится не принцип равенства членов (товарищество) весомость

[1] Специальный порядок регистрации, но иного характера предусмотрен также для государственных и муниципальных унитарных предприятий, банков, но в основном он относится к некоммерческим организациям.

капитала: в акционерной компании, голосуют не люди, а акции. В общественных объединениях, в публично-правовых образованиях (на выборах, референдумах, при формировании исполнительных органов) действует принцип равенства голосов членов (граждан), и решения принимаются большинством голосов.

В представительных органах публичной власти, в коллегиальных органах исполнительной власти решения тоже могут приниматься большинством голосов. Но в других органах (например, в министерствах или в Аппарате Государственной Думы) действует принцип единоначалия и подчиненности (обсуждения, совещания, конечно, также имеют место, но они не принимают обязывающих решений, решения принимает начальник и несет за них ответственность).

Из сказанного видно, что юридические лица публичного права имеют свои особенности, но они обладают и общими принципиальными признаками с юридическими лицами частного права. Статья 48 ГК РФ, дающая определение юридического лица, в основном подходит и к юридическим лицам публичного права, но это определение нужно усовершенствовать, сняв ограничение «организации») и добавив к слову «организация» слова «образование» «орган», указав, что такое образование признается государством в этом качестве (необходима регистрация), и учесть ограниченное участие юридических лиц публичного права в гражданских правоотношениях. На наш вгляд, такое общее определение могло бы быть следующим: «Юридическим лицом признаются государственно зарегстрированные образования, организации или органы, которые имеют обособленное имущество и отвечают им по своим обязательствам в соответствии с действующими правовыми актами, могут от своего имени полностью или частично приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде».

Часть 3 ст. 5 ГК РФ об организационно-правовых формах некоммерческих видах юридических лиц периодически дополняется, происходит некоторое сближение с публичным правом (вспомним о термине «публично-правовые компании»). Однако рассогласованность в российском законодательстве остается. Законы и иные акты признают органы публичной власти юридическими лицами, а ГК РФ — нет.

На наш взгляд, нроблему нужно решать не перечневым путем, это непродуктивно, а с фундаментальных теоретических позиций. Возможно, положения об органах государства и некоторых других субъектах публичного права, как юридических лицах, неверны. Это нуж-

но исследовать. Но они есть в законодательстве, и надо что-то делать с такой разноголосицей в подходах.

Не нужно и невозможно отменить огромное число названных законов и положений о некоммерческих субъектах права, как юридических лицах, которых не признает юридическими лицами ГК РФ, и переделывать весь ЕГРЮЛ. Представляется, что нужно с учетом сказанного усовершенствовать, в частности, ст. 48 и 50 ГК РФ, выделяя два вида юридических лиц — публичного и частного права и их организационно-правовые формы (некоторые из них, например, учреждения или фонды могут быть и там, и там, но в зависимости от правового содержания будут иметь разные сущность и названия).

Подобное предложение давно высказывалось и в российской науке, обосновывалось в крупных работах[1]. Однако совместная работа цивилистов и «публичников» по подготовке приемлемого решения не сложилась. Причина этого в той позиции, которая занята некоторыми цивилистами. Они заявляют об исключительно гражданско-правовой природе юридического лица. «Категория юридического лица сформировалась в частном праве, — это категория частного права», — говорит В.Ф. Яковлев[2]. Юридическое лицо «это не межотраслевая, а гражданско-правовая категория», утверждают Г.Е. Авилов и Е.А. Суханов[3], заявляют, что термин «юридическое лицо публичного права» не нужен гражданскому праву[4].

Не предлагается, чтобы ГК РФ регулировал такие юридические лица, но термин ему нужен. Достаточно, чтобы ГК упомянул о такой категории юридических лиц, как это сделано в названных выше зарубежных ГК, и постановил примерно следующее: «гражданское законодательство регулирует отношения юридических лиц публичного права, когда и поскольку они вступают в разрешенные для них правовыми актами гражданско-правовые отношения». Только и всего. Возражения некоторых цивилистов против этого совершенно непонятны.

---

[1] См., например, *Ястребов О.А.* Юридическое лицо публичного права. Вопросы теории. М., 2010.

[2] *Яковлев В.Ф.* Приветственное слово // Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы. Материалы ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. 29 октября 2009 г. М., 2009. С. 10.

[3] *Авилов Г.Е., Суханов Е.А.* Юридические лица в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 1 (1). Т. 6. С. 15.

[4] *Суханов Е.А.* О концепции развития гражданского законодательства // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 5.

Что же касается вопросов организации и деятельности разных организационно-правовых форм юридических лиц публичного права, то они решаются в публично-правовом законодательстве -Конституцией РФ, законами, иными актами публичного права, в том числе субъектов РФ и местного самоуправления. Вряд ли нужен какой-то особый закон о юридических лицах публичного права, как это сделано, например, в Грузии и Молдове. Необходимое есть. Отказ от совместных усилий может привести в тому, что мы окажемся «позади планеты всей».

Морозова Л.А.

профессор кафедры теории права, государства и судебной власти РГУП, д-р юрид. наук, профессор

Правовая определенность как общеправовой универсальный принцип

Аннотация: в статье рассматривается многообразие форм проявления правовой определенности. Отмечается, что данную категорию возможно рассматривать в узком и широком смыслах. В узком значении правовая определенность служит критерием оценки качества норм права, в широком — выступает показателем стабильности индивидуальных правовых актов.

Специальное внимание уделено действию принципа правовой определенности в правоприменительной практике. Автор статьи раскрывает различные аспекты проявления правовой определенности в судебной деятельности. Среди них называются стабильность, окончательность судебных решений, вступивших в законную силу. Это означает, что ни одна из сторон судебного процесса не вправе требовать повторного рассмотрения дела исключительно для получения нового решения. Приводятся позиции Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека по данному вопросу.

К аспектам правовой определенности отнесены единообразное толкование и применение закона, наличие системных связей норм права, отсутствие коллизионности и пробельности нормативных правовых актов, неисполнение или длительные сроки неисполнения решений суда и др.

В статье отмечается отсутствие в России механизма обеспечения единства судебной практики. В связи с этим предлагается официально наделить Верховный Суд РФ правом давать обязательные для исполнения разъяснения по вопросам судебной практики. Это позволит добиться единообразия судебной практики в стране, послужит надежной гарантией эффективности действия принципа правовой определенности как универсального регулятора общественных отношений.

Ключевые слова: правовая определенность; формальная определенность; конституционная ценность; принцип правотворчества; принцип правовой системы; единообразие судебной деятельности; стабильность судебных решений; устой-

чивость процессуальной деятельности; надзорное производство; единообразие толкования.

Abstract: The article considers the variety of forms of manifestation of legal certainty. It is noted that this category can be considered in a narrow and broad sense. In the narrow sense, legal certainty serves as a criterion for assessing the quality of legal norms. In the broad — it is an indicator of the stability of individual legal acts.
Keywords: legal certainty; formal certainty; constitutional value; the principle of law-making; the principle of the legal system; uniformity of judicial activity; stability of court decisions; stability of procedural activity; supervisory production; uniformity of interpretation.

Категория «правовая определенность» понимается и трактуется в отечественной юридической науке и практике по-разному. Конституционалисты определяют ее как конституционную ценность[1], так как Конституционный Суд РФ нередко обосновывает признание неконституционным акта или части его по мотиву неопределенности содержания.

Правовая определенность понимается также как принцип правовой системы, поскольку он применим как в сфере правотворчества, так и правореализации, толкования норм права и нормативных правовых актов, правоприменительной деятельности, всех видов юридической практики.

Правовая определенность рассматривается как общеправовой принцип, поскольку большинство юристов исходят из того, что каждый закон (нормативный правовой акт) должен быть понятен гражданину среднего уровня образования и интеллектуального развития, прибегающему в необходимых случаях к помощи специалиста.

Наконец, правовая определенность трактуется как принцип судебной деятельности, что предполагает окончательность и стабильность судебного решения, возможность его пересмотра только при наличии веских оснований, в частности, для исправления судебных ошибок, а также для обеспечения единства судебной практики.

Таким образом, категория правовой определенности многоаспектна, принадлежит к сложным явлениям юридической науки и практики. Судья Конституционного Суда РФ проф. Н.С. Бондарь[2] считает, что правовая определенность носит универсальный

[1] См.: *Белов С.А.* Защита правовой определенности как конституционной ценности в практике Верховного Суда США и Конституционного Суда РФ //Современные проблемы конституционного и муниципального строительства: Опыт России и зарубежных стран; отв. ред. С.А. Авакьян. М. 2000. С. 376–380.

[2] *Бондарь Н.С.* Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля//Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4.

характер и является универсальным принципом всех сфер юридической деятельности. Для законодателя правовая определенность представляет важную цель и показатель качества законотворческой деятельности. Она является универсальным принципом согласованного правового регулирования общественных отношений, служит средством нормоконтроля, осуществляемого органами конституционного правосудия, выступает критерием оценки соответствующих процессуальных норм. По мнению Н.С. Бондаря, принцип правовой определенности возможно рассматривать в узком и широком смыслах. В узком значении данный принцип выступает критерием оценки качества норм права и нормативных правовых актов; в широком — представляет собой важный показатель стабильности индивидуальных правовых актов, в том числе судебных решений.

Сошлемся также на мнение проф. Т.Н. Нешатаевой, которая рассматривает правовую определенность как один из главных элементов основополагающего принципа верховенства права, наряду с такими его элементами, как правовая эффективность и баланс (пропорциональность) публичных и частных интересов[1].

Следовательно, можно констатировать, что правовая определенность имеет множество проявлений и многообразие форм своего существования. Хотя этот принцип не получил прямого закрепления в действующем российском законодательстве, он приобрел всеобщее признание и в науке, и среди практических работников, и продолжает расширять круг своих сторонников.

Данное обстоятельство следует особенно подчеркнуть, так как некоторые исследователи правовых принципов утверждают: «Пока основная идея, претендующая на роль принципа права, не закреплена в законе, она не может быть принципом права. Она остается лишь теоретической, научной идеей-принципом»[2].

Между тем, практически все принципы права имеют доктринальное происхождение, т. е. формируются юридической наукой или складываются на практике. В случае их признания государством приобретают официальное закрепление в нормативных правовых актах, а наиболее важные из них достигают конституционного уровня.

---

[1] *Нешатаева Т.Н.* Общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3.

[2] *Захаров А.Л.* Межотраслевые принципы права: Монография. Самара, 2004. С. 37.

Правовая определенность в сфере правотворчества выражается в формальной определенности, в частности, при создании нормативных правовых актов обычно отмечается в качестве ее свойств необходимость применять не только термины, но и общеупотребительные слова в стабильном, строго определенном и установленном для правовых целей смысле. Так, автор книги «Язык и право» Т.В. Губаева пишет: «Этот формально определенный смысл слова в нормативном правовом языке становится обязательным и единственным... Подмена формализованного предметно-логического значения слова другими его значениями в нормативных правовых актах не допускается»[1]. Таким образом, понятийная определенность, терминологическое единство и четкость являются важнейшими свойствами текстуального оформления нормативных правовых актов, в том числе законов. Несоблюдение этого правила способно привести к ущемлению прав и законных интересов личности и других субъектов права. «Точность, лаконичность и строгость стиля, — писал в свое время проф. А.С. Пиголкин, — характерные черты языка нормативных актов»[2].

Следовательно, в сфере правотворчества правовая определенность находит выражение в понимании действующего законодательства, тех требований, которые предъявляет государство к поведению, действиям, поступкам людей, понимании тех прав, которые предоставляются, и тех обязанностей, которые возлагаются на субъектов. Более того, правовая определенность есть предвидение применения к субъектам правового общения тех или иных правовых предписаний и возможность сознательно, разумно выбрать вариант своего поведения или действий.

Правовая определенность в области правотворчества выражается в стабильности нормативных правовых актов, в частности, законов и складывающихся на их основе правоотношений. В результате возникает предсказуемость действия правовых норм и нормативных правовых актов.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 15 июля 1999 г. № 11-П отметил, что общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку

[1] *Губаева Т.В.* Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М., 2003. С. 36.

[2] Теория государства и права: Учебник /Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2003. С. 292.

такое равенство может быть обеспечено лишь единообразием понимания и толкования нормы права. Данное требование, с точки зрения Конституционного Суда РФ, распространяется на все сферы общественных отношений и предопределяет содержание конституционных и отраслевых прав человека и гражданина.

В юридической литературе называется еще один аспект правовой определенности — системные связи норм права, отсутствие их коллизионности, пробельности, установление правовой иерархии. Указанные дефекты не только ведут к снижению и даже полному отсутствию правовой определенности в действующем законодательстве, но и к его рассогласованности, а в итоге — к ущемлению или нарушению прав и законных интересов граждан. Конституционный Суд РФ, например, в Постановлении от 14 апреля 2008 г. № 7-П о проверке конституционности абз. 2 ст. 1 ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», установив рассогласованность норм указанного Закона с нормами Земельного, Гражданского, Жилищного и Градостроительного кодексов РФ, потребовал от законодателя устранить данную рассогласованность как причину неконституционности правового регулирования.

Неисполнение решений Конституционного Суда РФ или длительные сроки такого неисполнения также способны привести к нарушению принципа правовой определенности, в том числе к потере у граждан доверия к закону и действиям государства, к нарушению стабильности правового регулирования, законных ожиданий граждан в отношении реализации приобретенных прав. Такое положение сложилось, например, с Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 ноября 2008 г. № 11-П, согласно которому на законодателя была возложена обязанность не позднее 1 июля 2009 г. ввести в действие новое правовое регулирование порядка исчисления платежей по договорам пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением. Данные изменения были внесены только в 2011 г., т. е. с задержкой исполнения предписания Конституционного Суда РФ на два года. Конституционный Суд РФ предписывает правоприменительным органам до внесения изменений в действующее законодательство непосредственно применять нормы и принципы Конституции РФ как акта прямого действия.

Не менее важно соблюдение правовой определенности в правореализационном процессе, в частности в сфере правоприменения, в том числе в судебной практике.

В юридической литературе называются следующие требования, которые необходимо соблюдать, основываясь на принципе правовой определенности: во-первых, стабильность принятых и вступивших в юридическую силу решений суда; во-вторых, однозначность, точность, четкость официального толкования отдельных норм и нормативных правовых актов; в-третьих, безупречность и законность разрешения юридических коллизий, а также восполнения пробелов в действующем законодательстве; в-четвертых, единообразие судебной практики в целом.

Таким образом, в сфере правоприменения правовая определенность предполагает стабильность индивидуальных правовых решений и в первую очередь судебных решений. Следовательно, она составляет ключевой аспект устойчивости процессуальной деятельности и непосредственно связана с проблемой пересмотра окончательных судебных актов. Именно данный процессуальный аспект правовой определенности стал поводом для критики со стороны Европейского Суда по правам человека надзорного производства в Российской Федерации как неэффективного средства правовой защиты прав и свобод человека. Что требуется для устранения этой неэффективности?

Прежде всего, необходимо, чтобы ни одна из сторон судебного процесса не была бы вправе требовать повторного возбуждения дела исключительно для нового слушания и получения нового решения суда. Вышестоящие суды при отмене или изменении вступивших в юридическую силу судебных решений могут реализовать свое полномочие только для исправления существенных ошибок. В частности, Европейский Суд по правам человека в Постановлении от 1 марта 2007 г. обратил внимание на то, что при отсутствии серьезных процессуальных нарушений несогласие надзорной инстанции с выводами нижестоящих судов не может служить основанием для отмены окончательного судебного решения. Следовательно, процедура надзорного производства должна относиться лишь к случаям серьезных нарушений законов. Об этом указывается и в Постановлении Европейского Суда по правам человека по делу *Праведная против России,* где указывается, что отступления от принципа правовой определенности могут быть оправданы только обстоятельствами существенного и непреодолимого свойства, для исправления фундаментальных нарушений, свидетельствующих о ненадлежащем отправлении правосудия.

Как уже отмечалось, правовая определенность означает единообразное толкование и применение закона. По мнению Н.С. Бондаря,

понятие конституционности правовой нормы включает как ее содержание, так и процедуру толкования и реализации в правоприменительной практике. Например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. указывается, что высшие судебные инстанции в своих разъяснениях по вопросам судебной практики должны обеспечивать единство и непротиворечивость российской правовой системы. Однако, как известно, одни и те же ситуации по-разному толковались Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ, что и привело к их реформированию.

Кроме сказанного, принцип правовой определенности обеспечивается ограничением круга лиц, обладающих правом инициировать пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу. С точки зрения Европейского Суда по правам человека, это право должно принадлежать только лицам, участвовавшим в деле, т. е. сторонам спора[1]. Однако согласно ст. 52 АПК РФ прокурор вправе вступить в дело на любой стадии арбитражного процесса, а в соответствии с ч. 1 ст. 292 АПК РФ возможен пересмотр в порядке надзора вступивших в силу судебных актов по представлению прокурора. Таким образом, действующее законодательство прямо противоречит принципу правовой определенности. Думается, принятие нового процессуального законодательства позволит устранить данное несоответствие.

Выше отмечалось, что правовая определенность исходит из недопустимости повторного рассмотрения по существу однажды уже решенного дела. В этом плане серьезную проблему представляет отмена окончательного судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Мы привыкли к тому, что вновь открывшиеся обстоятельства служат безусловным основанием для пересмотра дела, в том числе и для отказа от преюдициальности предыдущего судебного решения. Однако в 2009 г. Европейский Суд по правам человека вынес ряд постановлений по фактам отмены национальными судами России в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам вступивших в законную силу судебных решений по искам Пенсионного фонда РФ на основе двух толкований Закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», которые были даны Верховным Судом РФ в декабре 2005 г. и марте 2007 г. При этом Европейский Суд отметил, что различие толкований со стороны высшей судебной инстанции до вынесения судебного решения может служить поводом для обычного обжалования. Но если иное судебное толкование при-

[1] Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 12.

нято после вынесения судом решения, оно не может выступать основанием для отмены решения суда. Такая отмена судебного решения, если она приводит к ухудшению правового положения гражданина, рассматривается Судом как не совместимая с Конвенцией 1950 г. В результате 156 пенсионеров-льготников, проживающих в Подмосковье, обжаловали в Европейский Суд по правам человека отмену вступивших в законную силу судебных решений, вынесенных в их пользу, по спорам о размере причитающихся им пенсионных льгот. Европейский Суд единогласно постановил: в данном деле российские власти нарушили п. 1 ст. 6 Конвенции и обязал государство-ответчик выплатить каждому заявителю по 2 тыс. евро как компенсацию морального вреда.

Аналогичное подтверждение содержится в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П. Исходя из расширительного толкования ст. 54 и 57 Конституции РФ, Суд указал, что закон, ухудшающий положение граждан и их объединений, не имеет обратной силы, и это правило является общим для всех отраслей права.

Отсюда следует, что нельзя придавать обратную силу не только нормативным правовым актам, но и актам официального толкования, если в результате их применения ухудшается правовое положение граждан. Но такой пересмотр возможен, если в результате нового толкования улучшается правовое положение граждан, например, при привлечении их к публично-правовой ответственности, а также в исключительных случаях по делам, вытекающим из гражданских правоотношений. Этого требует принцип правовой определенности, согласно которому участники соответствующих правоотношений должны иметь возможность предвидеть в разумных пределах последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, а также приобретенных прав и обязанностей.

По мнению исследователей, недопустимо вмешательство государства в судебный спор в форме отмены окончательных судебных решений, но не только в этой форме, а также в форме одностороннего изменения государством условий исполнения своих обязательств перед гражданами. Это зафиксировано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 9 июня 1992 г. №.7-П, где отмечено, что отсрочка исполнения обязательства государства перед гражданами по отовариванию целевых чеков есть одностороннее изменение государством условий исполнения своих обязательств. При отсутствии чрезвы-

чайной ситуации в стране, действия непреодолимой силы и других исключительных обстоятельств это повлекло необоснованное ограничение ряда конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации.

В юридической литературе неоднократно отмечалось, что вышестоящие судебные инстанции особенно активны в отыскании оснований для отмены вступивших в законную силу судебных решений в случаях, когда проигравшей стороной является государство или государственный орган, государственное учреждение. Ярким примером служит дело *А.И. Рябых против Российской Федерации*, когда в надзорном порядке 6 раз отменялись судебные решения о взыскании денежных средств со Сбербанка России в пользу истца.

Конституционный Суд РФ в указанном выше Постановлении сформулировал следующее положение: «Принцип верховенства права и понятие справедливого судебного разбирательства препятствуют любому (*выделено мной. –Л. М.)* вмешательству публичной власти в судебный процесс, в котором государство выступает одной из сторон. Европейский Суд по правам человека в ряде своих решений также констатировал нарушение принципа правовой определенности, если государство в период судебного рассмотрения спора в национальном суде изменяет действующее законодательство путем придания обратной силы закону, посягающему на равенство сторон в процессе[1]. Иными словами, внеся изменения в действующее законодательство, которые предопределили для государства благоприятный результат судебного рассмотрения спора, оно тем самым вмешалось в судебный процесс, поскольку является одной из спорящих сторон. Такого рода вмешательство государства нарушает принцип верховенства права, принцип правовой определенности и понятие справедливого судебного разбирательства, является вмешательством государства в права частных лиц и представляет собой злоупотребление правом с его стороны.

Анализ современной юридической литературы показывает, что в Российской Федерации отсутствует механизм, обеспечивающий единство судебной практики. В сфере правотворчества такую роль в определенной степени играет Конституционный Суд РФ, прежде всего в процессе осуществления нормоконтроля. Так, Н.С. Бондарь отмечает, что правовая неопределенность федеративного законода-

[1] См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — М., 2000. Т. 2. С. 150–159.

тельства служит основанием для обращения в Конституционный Суд РФ и для признания такого обращения допустимым. Аналогичным образом можно считать допустимым обращение в Конституционный Суд РФ при установлении компетенционной неопределенности высших органов государственной власти РФ. Следовательно, правовая неопределенность служит основанием для возбуждения конституционного судопроизводства.

Что касается обеспечения единства судебной практики, то здесь важная роль принадлежит Верховному Суду РФ, который должен давать обязательные для исполнения разъяснения по вопросам судебной практики. Как признал в свое время Конституционный Суд РФ в разъяснении от 21 января 2010 г., касающемся некоторых решений Высшего Арбитражного Суда РФ, «отрицание его права давать абстрактные толкования норм права и формулировать соответствующие правовые позиции означало бы умаление его конституционных функций и предназначения как высшего суда в системе арбитражных судов».

Представляется, что аналогичное заключение вполне уместно и даже необходимо в отношении Верховного Суда РФ, что позволит создать надежный механизм обеспечения в нашей стране единства судебной практики. Такого же мнения придерживаются отдельные исследователи, полагая, что именно высшие суды Российской Федерации должны обеспечивать единообразие судебной практики [1].

Данное предложение является вполне приемлемым и с той точки зрения, что на практике нередко разрешение дела оказывается возможным исключительно на основе использования разъяснений вышестоящих судебных инстанций. В качестве примера обычно ссылаются на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса РФ об административных правонарушениях». Верховный Суд РФ определил, что производство по делам данной категории должно осуществляться в порядке, предусмотренном КоАП РФ. В другом постановлении Пленума Верховного Суда РФ давались разъяснения по вопросам юридической квалификации ряда

[1] *Нешатаева Т.Н.* О компетенции Европейского Суда по правам человека в отношении имущественных прав //Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 4. С. 96; *Витрук Н.В.* Обязательства России как государства-участника Конвенции о защите прав человека и основных свобод//Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 1 (42). С. 151.

статей указанного Кодекса, что в последующем повлекло внесение изменений в его содержание[1].

Таким образом, правовая определенность представляет собой общеправовой универсальный принцип, действие которого распространяется на все сферы правового регулирования, все отрасли права и законодательства, обладающий постоянным действием и имеющий общеобязательное значение для всех субъектов права. Это диктует, в свою очередь, необходимость его законодательного закрепления как универсального регулятора общественных отношений, а также разработки правового механизма государственного мониторинга за соблюдением данного принципа и эффективным его действием.

Думается, что указанные меры позволят повысить доверие населения к закону и государственной власти, прежде всего к судебной власти, укрепят ее авторитет и способны повысить качество правосудия в нашей стране.

Реутов В.П.,

заведующий кафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный юрист РФ

Типы правопонимания и вопрос определенности права

Аннотация: в статье рассматривается связь подхода к решению вопросов определенности и неопределенности права с типом правопонимания. Делается вывод о том, что из существующих типов правопонимания вопросы определенности и неопределенности права могут быть решены лишь в рамках этатистского и социологического.

Ключевые слова: тип правопонимания, определенность и неопределенность права, неопределенность как дефект права.

Abstract: the article deals with the relationship of the approach to resolving issues of certainty and uncertainty of law with the type of legal understanding. It is concluded that from the existing types of legal understanding issues of certainty and uncertainty of law can be resolved only within the framework of etatist and sociological.

[1] См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 30. Ст. 4006; *Даньков А.А.* Обеспечение баланса публичных и частных интересов в сфере правосудия: Дис...канд. юрид. наук. М., 2015, с. 122–123.

Key words: type of legal understanding, certainty and uncertainty of law, uncertainty as a defect of law.

Для анализа влияния типа правопонимания на решения вопросов определенности и неопределенности права необходимо определиться с исходными положениями. Это, в частности, относится к решению вопроса о том, какие именно типы правопонимания следует взять для оценки их влияния на решение вопросов определенности и неопределенности права.

Современные исследования типов правопонимания отличаются большим разнообразием взглядов. Это вызывается и сложностью самого объекта исследования, и различиями в мировоззрении авторов и, к сожалению, большим количеством «споров о словах», разнообразием используемой терминологии.

Проблемы терминологии, с которыми столкнулись исследователи типов правопонимания, не случайны. В основе их лежит то, что за критерии при классификации типов правопонимания зачастую берутся различные факторы: философские концепции, идеологические (классовые в т. ч.) предпочтения, особенности форм права и характера правотворчества, степень развитости юридической науки, в т. ч. прикладной, характер правосознания населения и др.

Однако, если за основу взять характер и содержание собственно правовых теорий, анализирующих природу норм, институтов права, правоотношений, реализации прав и обязанностей, роли практики, правосознания в процессе функционирования права, то неизбежно придешь к выводу, что современная юриспруденция в вопросах правопонимания развивается в трех направлениях: этатистском, социологическом и психологическом.

Все типы в большей или меньшей степени отражают реально существующую действительность и, следовательно, несут в себе элементы позитивизма, отражая формы реального бытия права: закон, практику и сознание.

Гиперболизация одной из них и определяет существование того или иного типа. Признание главной формой бытия права законодательства связано с этатистским типом правопонимания. Опора на практику ведет неизбежно в стан сторонников социологического типа правопонимания. Признание сознания в качестве основы для понимания сущности права связано с психологическим типом правопонимания. Таким образом, если тип — единица классификации, в основу которой положено одно основание, то реально существуют именно три названных типа правопонимания.

Разумеется, теорий правопонимания значительно больше. Они существуют на базе любых философских школ и направлений. Так, существуют религиозные, трансцендентальные и психорациональные школы. Любая из них тяготеет к одному из названных типов. Но, поскольку большинство из них принципиально не занимается проблемами аналитической юриспруденции, в частности вопросами правовой определенности и неопределенности, видимо, нет необходимости их упоминания в дальнейшем.

Сейчас о правовой определённости и неопределенности как свойствах права. Обратимся к мнению авторитетов. С.С. Алексеев, называя признаки права, к числу их относит определённость по содержанию (формальную определённость), называя ее важнейшим свойством права. Он пишет о том, что определённость означает способность объективного права строго фиксировать, формально, в писаном виде закреплять требования, предъявляемые к поведению субъектов, границ действий, возможные или необходимые варианты поведения, последствия поведения, не укладывающиеся в предложенные рамки[1].

И в более ранней свой работе С.С. Алексеев пишет о формальной определенности как единства определенности содержания и его внешней формы, подчеркивая такие проявления формальной определенности, как точность, конкретность и необходимую детализированность требований, четкость и ясность[2].

Другой известный авторитет, профессор Н.Н. Вопленко также называет формальную определенность признаком права, пишет о ней как о конкретности и недвусмысленности правовых требований, четкости, однозначности правовых предписаний[3].

В связи со сказанным вряд ли можно признать правоту тех исследователей, которые полагают, что формальная определенность относится только к форме изложения, не затрагивает логико-юридическое содержание норм. Невозможно представить, чтобы отсутствие четкости в изложении не затрагивало содержание правовой нормы. Исследовавшая данную проблему М.Л. Давыдова приходит к выводу, что определенность следует признать не признаком, а требованием, обусловливающим эффективность действия права[4].

---

[1] *Алексеев С.С.* Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 37.

[2] *Алексеев С.С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 89.

[3] *Вопленко Н.Н.* Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 44.

[4] *Давыдова М.Л.* Нормативно-правовое предписание: природа, типология, технико-юридическое оформление. СПб., 2009. С. 36.

Н.А. Власенко, исследуя вопрос об уровне изучения определенности и неопределенности права современной юридической наукой, пишет справедливо о том, что определенность и неопределенность следует рассматривать в их взаимосвязи[1]. Саму же неопределенность автор предлагает рассматривать в двух значениях: как позитивное свойство права, позитивное начало в праве и средство юридического регулирования и как дефект праворегулирования[2]. Однако надо отметить, что неопределенность в первом значении в предшествующие годы в теории права рассматривалась в рамках анализа формальной неопределенности.

С.С. Алексеев писал о том, что формальная определенность имеет свои пределы, которые определяются в нормативных актах. Но могут быть такие институты, как индивидуальное регулирование, оценочные категории, ситуационные нормы, презумпции, фикции. Другая группа связана с негативными факторами, вытекающими из ошибок законодателя в использовании языка и стиля изложения содержания нормативных актов[3].

Интересно, что Н. А. Власенко пишет о том, что дореволюционные правоведы понимали неопределенность как явление негативное и отождествляли ее с «неясностью», «неконкретностью», «темнотой нормы»[4].

А для решения проблем, связанных с так называемой неопределенностью как позитивным свойством права, Н. А. Власенко предлагает использовать те же самые средства, которые ранее применялись для исследования пределов формальной определенности: оценочные понятия, презумпции, фикции, обычаи, принципы права и др. Автор пишет о ситуационных нормах, альтернативных нормах, факультативных нормах, наконец, относительно определенных нормах. Такого рода неопределенность трактуется им как свойство права[5].

Так, может быть, не следует свойство, присущее праву, объединять с безусловно негативным явлением, которым является дефект праворегулирования? Вероятно, следует признать за явлением, называемым ныне позитивной неопределенностью, статус свойства права, проявлением относительной формальной определенности. Это по-

[1] *Власенко Н.А.* Разумность и определённость в правовом регулировании. М., 2015. С. 57.

[2] Там же. Указ. соч. С. 69, 105.

[3] *Алексеев С.С.* Социальная ценность права в советском обществе... С. 100–102.

[4] Власенко Н.А. Указ. соч. С. 57.

[5] Там же. С. 73.

зволило бы исследовать эти явления более эффективно и с большей практической направленностью.

Тогда получается, что неопределённость в праве, если рассматривать ее в паре с определенностью, это негативный антипод определённости, заключающийся в отсутствии ясности, четкости, конкретности содержания требований к субъектам права (моделей поведения), происходящая, главным образом, из нарушений правил юридической техники, допущенных ошибок со стороны правотворческих органов и должностных лиц, уполномоченных на создание правовых норм. Не исключено и непродуманное издание «темных» и неясных актов[1].

Теперь о связи типов правопонимания и проблем определенности и неопределённости права. Вопрос о правопонимании в свете категорий неопределенности и определённости исследован Н.А. Власенко. Он рассматривает познание права как движение от неопределенности к определенности, справедливо отмечает, что право должно характеризоваться определенно, монолитно. Неопределенность его понимания с практической точки зрения приводит к неопределенности, нечёткости и неясности его норм при правотворчестве и применении, а это неизбежно создает условия нарушения законности, прав и законных интересов субъектов права[2].

Следует попытаться соотнести существующие типы правопонимания и возможность решения проблем, связанных с неопределенностью и определенностью в праве.

Начнем с этатистского типа правопонимания. Именно он наилучшим образом приспособлен к обеспечению определенности в реализации права. Для решения этих вопросов у аналитической юриспруденции за века ее существования выработан богатый арсенал средств. Это касается преодоления как неопределённости, являющейся результатом дефективности правового регулирования, так и относительной определенности (или позитивной неопределенности по терминологии Н.А. Власенко). В частности, речь идет об издании дополнительных нормативных актов в случае делегирования полномочий для реализации так называемых «рамочных законов», об использовании вспомогательных форм (источников) права, презумпций, фикций и т. д.

---

[1] *Воронцов С.Г.* Признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 410.

[2] *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределенности. М., 2016. С. 30.

Особое значение имеет конкретизация как способ перехода от неопределённости и относительной определённости к определенности. Конкретизация включает детализацию самих норм и решение вопросов о возможности их распространения на конкретные юридические факты. Она тесно связана с проблемами толкования норм права, использованием аналогии закона и аналогии права, судебным и иным правоприменительным усмотрением и другими правовыми явлениями, вместе с которыми и обеспечивает переход от неопределённости (недостаточной определенности) к правовой определенности.

В.М. Баранов отметил, что феномен конкретизации юридической нормы возникает тогда, когда обнаруживается ее дефектность, ее неадекватность регулируемым общественным отношениям, неточное отражение юридически значимой деятельности[1]. Вряд ли можно согласиться с этим утверждением в полной мере, ибо переход от относительной определенности к полной определенности тоже требует конкретизации, но это, прежде всего, конкретизация, связанная с оценкой конкретных фактов, ситуации. Однако, автор совершенно прав, выдвигая на первый план конкретизацию норм, отличающихся несовершенством, наличием дефектов формы и содержания.

Итак, этатистский тип правопонимания и тесно связанная с ним аналитическая юриспруденция накопили значительный опыт в решении вопросов, связанных с преодолением так называемой негативной неопределенности и использованием во благо эффективности правового регулирования относительной определённости (позитивной неопределенности). Разумеется, далеко не все проблемы при этом решены. Остаются, например, спорными вопросы толкования законов РФ, соотношения законов и международных договоров, использования аналогии закона и аналогии права для преодоления неопределенности при наличии пробелов в отдельных отраслях, пределов правоприменительного усмотрения и т. д. Однако, огромный арсенал средств, созданных аналитической юриспруденцией за века ее существования в рамках нормативистских (позитивистских) подходов, научный и практический опыт решения данных проблем позволяют с уверенностью сказать, что этатистский тип правопонимания позволит и в дальнейшем успешно решать, в частности, возникающие проблемы определенности и неопределенности в правовом регулировании.

[1] *Баранов В.М.* Негативные аспекты конкретизации юридических норм // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы. М., 2015. С. 55.

Сейчас о связи социологического типа правопонимания и вопроса об определенности и неопределенности права. В рамках социологического подхода отнюдь не отрицается наличие в праве нормативного начала. Социологическое правопонимание внесло вклад в разработку догмы права (аналитической юриспруденции). В рамках его не отрицается учение о системе форм права, толковании права, о правилах выбора норм при коллизиях и противоречиях и т. д.

Социологический тип правопонимания органически связан с такой формой (источником) права, как судебный и административный прецедент. Затрагивая этот вопрос, М. Н. Марченко пишет: «...разработка проблем, касающихся форм или источников права <...>, целиком и полностью зависит от решения проблем, непосредственно связанных с представлением о праве как таковом и определением понятия права»[1]. Рассматривая юридическую природу судебного прецедента, автор справедливо связывает его с признанием фактически полномочий за судами творить право[2]. А именно это характеризует социологический подход к праву, социологический тип правопонимания.

Социологический тип правопонимания вполне «уживается» с легистским (нормативистским) типом, по крайней мере, в вопросе о переходе от недостаточной неопределённости к определённости (когда речь идет о позитивной неопределенности по терминологии Н.А. Власенко) и исправлении негативной неопределенности. Более того, можно даже утверждать, что здесь открываются дополнительные возможности для решения проблем, связанных с переходом от недостаточной определенности и неопределенности к определенности.

Можно с достаточным основанием утверждать, что применительно к проблеме преодоления неопределенности между сторонниками нормативистского и социологического типов правопонимания существует значительное совпадение. Это и понятно, ибо оба эти подхода связаны с признанием факта наличия норм, содержащихся в признанных формах (источниках) права. Отдавая предпочтение закону (нормативистский тип) или прецеденту (судебной практике), оба типа признают наличие в нормативных актах (законах) недостаточно определенных или неопределенных (дефектных, по сути) норм.

Но разница (и достаточно принципиальная) заключается в том, что сторонники легизма признают за судебной практикой право на конкретизацию, как способ преодоления неопределенности, или на офи-

[1] *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005. С. 13.

[2] Там же. С. 563.

циальное толкование лишь в рамках, определенных смыслом закона, волей законодателя. Сторонники же социологического типа правопонимания практически ограничений не признают и полагают возможным высшим судебным инстанциям вносить любые изменения в действующие правовые нормы, принимая в Постановлениях Пленума Верховного Суда пункты, содержащие, по сути, отказ от действующих норм, создание новых правил, конкретизирующих и «уточняющих» действующие нормы законов, произвольно расширяющих или ограничивающих сферу их применения, установленную законодателем.

Действующее законодательство не позволяет Пленуму Верховного Суда РФ действовать как законодателю. Преодолеть неопределенность, как вызванную несовершенством норм права, так и намеренно допустимую законодателем, вполне можно, используя широкий арсенал средств аналитической юриспруденции и используя право официальной законодательной инициативы. Необходимо выработать критерии, которые могли бы позволить ограничить полномочия судебных органов и исключить их прямое вмешательство в сферу законодателя[1].

Несколько соображений по поводу правовой определенности и неопределенности с позиции сторонников философского (психологического) типа правопонимания. Выше уже отмечено, что этот тип связан с представлением права как явления сознания, связанного с психикой человека. Его сторонники в меньшей степени интересуются проблемами формальной определённости правовых норм. Можно даже сказать, что эти вопросы не находятся в сфере их научных интересов. Они не демонстрируют попыток собственного подхода к решению проблем, связанных с формальной определенностью или неопределенностью права, ограничиваясь положениями аналитической (догматической) юриспруденции, созданной усилиями сторонников этатистского и социологического подходов.

Уверенность в возможности создания юридической догматики, адекватной содержанию непозитивистского подхода, высказанная Н.В. Варламовой в одной из работ, так пока остается не реализованной[2]. Скорее всего, это невозможно в принципе, ибо данный подход хотя и имеет, несомненно, научное и познавательное значение, но да-

[1] *Гонцов Н.И., Реутов В.П.* О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3 (25). С. 10–22.

[2] *Варламова Н.В.* Непозитивистская концепция юридической догматики: постановка проблемы // Рос. правосудие. 2011. № 2. С. 8.

лек от решения конкретных практических проблем, в том числе, проблем правовой определенности и неопределенности.

Это можно проиллюстрировать таким примером. Сторонникам «непозитивистского» понимания права представляется, что приоритет среди форм российского права имеют принципы права по отношению к нормативным правовым актам[1]. Однако, как следует это применять на практике, когда например, в гражданском праве законодатель и наука до сих пор не могут решить вопросы ни о самой системе принципов, ни о соотношении принципов и начал в гражданском праве, ни о конкретном содержании основных принципов (начал) гражданского права?[2] Очевидно, что в случае необходимости вопрос о конкретизации нормы, определении уровня ее определенности или неопределенности в этих условиях вряд ли может быть решен.

Подведем итог. Существует три типа правопонимания: этатистский (позитивистский, нормативистский), социологический и психологический (философский). Они отражают формы реального бытия права — закон, практику и сознание.

Тип правопонимания влияет на решение проблем определенности и неопределенности в праве. Определенность в праве — четкое закрепление, фиксация требований к поведению субъекта, конкретность, четкость, ясность содержания норм. Однако отсутствие четкой, однозначной определенности может быть намеренным решением законодателя, связанным с необходимостью использования оценочных понятий, существованием ситуационных норм, использованием презумпций, фикций и др. В этом случае следует говорить не о неопределенности, а об относительной определенности. Неопределённость же — это дефект правовых норм, связанный с недостатками юридической техники, некорректным использованием языка и стиля изложения содержания нормативных актов.

Для повышения уровня определённости в обоих ее значениях реально можно использовать арсенал аналитической юриспруденции (догматики права), разработанный сторонниками этатистского и социологического типа правопонимания. В рамках философского типа правопонимания подобный инструментарий отсутствует и вряд ли может быть создан в принципе.

---

[1] *Ершов В.В.* Правосудие, правопонимание и правотворчество в условиях глобализации с позиции легизма и «широкого» понимания права // Российское правосудие. 2011. № 12. С. 8.

[2] *Виниченко Ю.В.* Разумность и справедливость как принципы гражданского права и начала функционирования системы гражданского оборота // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3 (25). С. 98–115.

Калинин С.А.,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, канд. юрид. наук, доцент

Холизм и дополнительность в контексте постнеклассической методологии современной юридической науки

Аннотация: соотносимый с парадигмальным методологическим уровнем, а также с принципами холизма и дополнительности принцип открытой системности позволяет рассматривать государство и право как (1) выполняющие функцию обеспечения публичного управления и находящиеся в конкретном историческом социокультурном контексте уникальные сложные открытые динамические нелинейные неустойчивые системы, обладающие признаками самоорганизации и саморегулирования, стремящиеся по определенным вероятностным (аттрактивным) траекториям достигнуть неких конечных целей, проходящие фазы порядка и хаоса; (2) составные части внешних феноменов, процессов и закономерностей более высокого уровня абстракции (экономика, политика, мировоззрение и т. д.).
Ключевые слова: холизм, дополнительность, парадигмальный уровень, конструктивизм.

Abstract: the principle of open systemality correlated with the paradigmatic methodological level, as well as with the principles of holism and complementarity, allows us to consider the state and law as (1) performing the function of providing public administration and unique complex open dynamic nonlinear unstable systems that have signs of self-organization in a specific historical sociocultural context and self-regulation, striving for certain probabilistic (attractive) trajectories to reach some x final objectives passing phase order and chaos; (2) component parts of external phenomena, processes and patterns of a higher level of abstraction (economics, politics, worldview, etc.).
Key words: holism, complementarity, paradigmatic level, constructivism.

Преодоление современного глобального кризиса требует от государства разработки адекватного теоретико-методологического обеспечения парадигмального уровня. Важнейшей особенностью такого обеспечения, обусловленного потребностями государства в реагировании на различные вызовы, является его постнеклассический уровень, одновременно представленный взаимообусловленными научной и управленческой парадигмами, изучающими сложные нелинейные самоорганизуемые системы. Постнеклассическая научная парадигма основывается на исходности мировоззренчески обусловленных конечных причин и целей бытия, наличии универсальных закономерностей, проявляющихся

в объектах различной природы, и объективно имеет двойственный характер изучения объекта[1]. Постнеклассическая управленческая парадигма позволяет осмысливать способности подвергающихся внешним хаотическим воздействиям противостоящих саморазвивающейся полисубъектной среде сложных систем к саморегулированию, самоорганизации и саморазвитию, обладающих качествами субъектности, уникальности и историко-пространственной детерминированности[2].

Использование парадигмального уровня осмысления реальности позволяет анализировать государственно-правовые процессы в качестве следствий субъектного целеполагания государства, а также отражения более общих закономерностей и внешних феноменов (мировоззрение, экономика, политика, пространство и т. д.). При этом обращение к парадигмальному уровню осмысления теоретико-методологического знания требует одновременного использования методологических принципов *холизма* и *дополнительности*. Холизм утверждает примат целостности перед отдельными феноменами («целое больше, чем сумма его частей»[3]). Принцип дополнительности означает, что для полного описания объектов нужны два взаимоисключающих («дополнительных») класса понятий, каждый из которых применим в особых условиях, а их совокупность необходима для воспроизведения целостности этих объектов[4]. Таким образом, принцип дополнительности позволяет преодолеть неконструктивные дискуссии о верности лишь одного подхода (понятия, дисциплины).

Холизм, зачастую описываемый иными терминами (эмерджентность, междисциплинарность, монодисциплинарность и т. д.) и присущий кибернетике, синергетике, мир-системному анализу и т. д., всегда порождает методологические проблемы и обусловливает методологизацию познания, так как выявление предмета в холистическом (междисциплинарном) контексте изначально требует создания адекватной методологии[5]. Избирая для анализа реальности холистический принцип, следует учитывать уровень охвата реальности и (или) сочетаемых дискурсов. Так, С.С. Хоружий верно указывает на существование *транс-дисципли-*

---

[1] *Степин, В.С.* Теоретическое знание. М.: Прогресс-Традиция, 2003.

[2] *Лепский В.Е.* Рефлексивно-активные среды инновационного развития. М., 2010. С. 92–136.

[3] *Касавин, И.Т.* Холизм / Энциклопедия эпистемологии и философии науки. М., 2009. С. 1109.

[4] *Бажанов В.А.* Дополнительности (принцип)/ Энциклопедия эпистемологии и философии науки. С. 210.

[5] Аршинов В.И. Синергетика и методология постнеклассической науки. М., 1999. С. 14–36.

нарных и *пан-дисциплинарных* исследований и отвечающих им методологий, а также *эпистемы,* то есть общей интегрирующей основы всего гуманитарного знания, характеризующей наивысший уровень взаимодействия исследований и методологий[1]. И. Валлерстайн отмечает, что лишь монодисциплинарный и холистический подход может обеспечить интегрированное изучение всей палитры социальных отношений в их сложности и взаимозависимости, аналитически разделенной на три *гипотетически* различные и автономные сферы (государство, рынок и гражданское общество) и науки (экономика, политология и социология)[2].

Одновременное дисциплинарное и холистическое осмысление объекта порождает создаваемый в логике *конструктивизма* (особенно при интеграции дискурсов) собственный предмет исследования (науку), рассматриваемый с позиций более общей системы, использующей собственную проблематику и методологию[3]. Интеграция аналитически выделенных аспектов реальности осуществляется в рамках новых обобщающих феноменов (категорий) и работ в предельном контексте и (или) при принятии управленческих решений, особенно в стратегическом измерении[4], а центробежный переход от концептуально-обобщающих к дисциплинарно-уточняющим работам возможен лишь в рамках некоей внешней объединяющей идеи. Понимание такого взаимодействия наиболее корректно описывается отражающими *принцип открытой системности* теоремами неполноты К. Гёделя и А. Тарского, играющих важную роль в постнеклассической парадигме[5]. С вышеизложенным коррелируют мысли И. Лакатоса о наличии в любой научно-исследовательской программе «твердого ядра», окруженного поясом защитных гипотез[6].

---

[1] *Хоружий С.С.* Новая антропология как наука наук о человеке / Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма: Сб. науч. тр.; под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. Минск, 2015. С. 7, 8.

[2] *Валлерстайн, И.* Конец знакомого мира: Социология XXI века М., 2004. С. 167, 168, 260, 261.

[3] *Гумилев Л.Н.* Этногенез и биосфера земли. М., 2004. С. 355, 367; *Калинин С.А.* Методологические уровни познания государства и права/ Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. Минск, 2012. Вып. 7. С. 43–49.

[4] Путеводитель по методологии организации, руководства и управления: Хрестоматия по работам Г.П. Щедровицкого. М., 2003. С. 98, 99; *Люттвак Э.Н.* Стратегия. Логика войны и мира. М., 2012.

[5] *Вечтомов Е.М.* Философия математики: Монография. Киров, 2013. С. 132.

[6] *Лакатос И.* Избранные произведения по философии и методологии науки. М., 2008. С. 359–368.

Соотносимый с парадигмальным методологическим уровнем, а также с принципами холизма и дополнительности принцип открытой системности позволяет рассматривать государство и право как (1) выполняющие функцию обеспечения публичного управления и находящиеся в конкретном историческом социокультурном контексте уникальные сложные открытые динамические нелинейные неустойчивые системы, обладающие признаками самоорганизации и саморегулирования, стремящиеся по определенным вероятностным (аттрактивным) траекториям достигнуть неких конечных целей, проходящие фазы порядка и хаоса; (2) составные части внешних феноменов, процессов и закономерностей более высокого уровня абстракции (экономика, политика, мировоззрение и т. д.).

Юридическая наука традиционно использует более адекватный условиям социальной и внешней аксиоматической стабильности *принцип закрытой системности*, рассматривая государство и право как относительно обособленные феномены при аттрактивном усилении правового компонента («первичность» статичного права), подчиняющего себе государство. Принцип открытой системности, характерный для социальной нестабильности, аттрактивно усиливает изучение «подчиняющего» право государства («первичность» динамического государства) в динамическом аспекте, детерминированном субъектными представлениями о будущем, а также обусловливает разноуровневое рассмотрение государства и права.

Субъектная потребность в адекватном методологическом обеспечении изначально требует разрешения проблем методологического знания. Развитие методологии как формы научного знания, представленной либо в качестве заданной гипотезой совокупности исходных подходов к исследуемому объекту (предмету), либо в качестве учения о способах и приемах теоретического освоения фактического материала, объективно обусловливает потребность в (1) формулировании исходной гипотезы, предопределяющей познание избранного объекта; (2) выявлении феноменов и методологических программ (стратегий), соответствующих избранному уровню; (3) формировании адекватного понятийно-концептуального инструментария. Названные формы методологии являются диалектически неразрывными (холизм и дополнительность) и могут выступать как результатами, так и методологическими принципами исследования: метод порождает теорию, трансформируя (опредмечивая) изучаемую реальность (включение новых феноменов, изменение характера связей между ними и т. д.), а теория выступает методом познания реальности.

В нашем случае гипотезой выступает субъектная потребность, позволяющая избрать из всего комплекса методологических феноменов лишь те, которые соответствуют постнеклассическому парадигмальному уровню, отвечают принципам открытой системности, а также дополняют друг друга в холистическом восприятии предмета. Таким условиям, на наш взгляд, наиболее соответствуют: (1) осмысление государства и права как совокупности сложных взаимосвязанных явлений, входящих в иные системы более высокого уровня абстракции и обобщения, которые [системы] задают параметры их бытия, испытывая более слабые обратные воздействия; (2) использование предельных обобщающих феноменов и категорий для синтеза аналитически разделенных феноменов, сложных статических и динамических процессов, в том числе, исторических длительностей, включающих в себя государство и право; (3) признание *первичности* государства как самоорганизующегося субъекта, стремящегося достигнуть в существующих ограничениях собственных конечных целей (субъектность), учет уникальных параметров и аттракторов конкретной государственности в рамках общих закономерностей; (4) понимание (в этом контексте) *вторичности* и *инструментальности*[1] права как саморегулируемой системы, выступающей одной из форм субъектной самоорганизации и преобразования будущего, элемента управленческого решения, создающего адекватный механизм правового регулирования, включающего комплекс норм, коммуникаций и институтов, регламентирующих на основе мировоззрения внешнее поведение субъектов как носителей формальных статусов в наиболее значимых для социума сферах; (6) переформулирование прежних идей в качестве частных закономерностей. При этом иные же методологические феномены, играющие важную роль в методологии юридической науки, отвечающие принципам открытой системности, но являются узкими для избранной гипотезы, включаются в избранные феномены в качестве сопутствующих методов.

Рассмотрение государства и права в логике необходимости преодоления современного кризиса объективно требует обращения к предельным холистическим феноменам, которыми, на наш взгляд, являются: (1) *мир-система,* то есть проходящий определенные стадии развития пространственно-временной континуум, охватывающий

[1] Абрамович В.А. Внешнеэкономическая функция Белорусского государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. Минск, 2010.; *Калінін С.* Інструментальне розуміння права в контексті суб'єктного підходу: щодо проблеми взаємодії методологічних стратегій // Філософія права і загальна теорія права. 2014. № 1–2. С. 239–252.

объединенные общими идеями и ценностями политические и культурные элементы части, которые невозможно рассматривать по отдельности, понимающий себя в качестве всего мира, даже не будучи таким географически; связывающий доминирующий тип производства с организацией публичной власти, социальными структурами, нормирующими институтами и ценностями[1]; (2) *мировоззрение,* отражающее представления о моделях публично-правового регулирования, задающее вектор преобразования реальности и представленное совокупностью взаимообусловленных феноменов (антропология, аксиология, историософия, (гео) культура и т. д.); (3) пространство, в пределах которого осуществляется бытие субъекта. Отметим, что каждый из вышеназванных феноменов может выступить в качестве основы методологической исследовательской программы в юриспруденции. При этом возникающие проблемы взаимодействия, соотношения и взаимопроверяемости сформированных на их основе концептуальных структур должны разрешаться в рамках постнеклассических парадигмальных обобщений на основе методологических принципов холизма и дополнительности, позволяющих диалектически целостно осмысливать объективную государственно-правовую реальность.

Кодан С.В.

профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета, заслуженный юрист РФ, д-р юрид. наук, профессор

Пролетарская партийность и пролетарское правосознание в обеспечении идеологической определенности советского социалистического права[2]

Аннотация: статья посвящено анализу основных средств обеспечения классовой направленности советского права, которыми выступали два основных средства –

[1] *Валлерстайн И.* Конец знакомого мира: Социология XXI века. М., 2004. С. 266, 267.

[2] Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ-РФФИ в рамках проекта проведения научных исследований № 15-03-00624 «Источниковедение истории государства и права России (1917–1990-е гг.)».

пролетарская партийность и пролетарское правосознание и которые обеспечивали закрепление в правовом регулировании идеологических постулатов и политических решений лидеров и руководящих органов Коммунистической партии. Раскрывается их значение в формировании «революционного права».
Ключевые слова: история советского государства и права, идеологические основания советского права, источники советского права, Коммунистическая партия в правовом регулировании.

Summary: the article is devoted to the analysis of the main means of ensuring the class orientation of Soviet law, which were the two main means of proletarian party and proletarian legal consciousness and which ensured the consolidation in the legal regulation of ideological postulates and political decisions of the leaders and governing bodies of the Communist party. Their significance in the formation of «revolutionary law» is revealed.
Keywords: history of Soviet state and law, ideological foundations of Soviet law, sources of Soviet law, Communist party in legal regulation.

Сложившаяся в 1917 — середине 1980-х гг. в РСФСР — СССР система управления обществом и нормирования общественных отношений представляла своеобразный и по своему уникальный механизм, в котором в принятии идеологических, политических и управленческих решений доминировала Коммунистическая партия, а государство занималось их правовым оформлением и реализацией. В указанный период были определены, отработаны и модернизированы средства внедрения в общественное сознание и использование в нормативном регулировании идеологических установок лидеров и высших руководящих органов Коммунистической партии. В рамках данного доклада обратимся к средствам обеспечения идеологической определенности советского права, которыми выступали *пролетарская партийность*, *пролетарское право, пролетарское правосознание*.

Идеология в формировании и развитии советского социалистической государственности и права выступала качестве основополагающего начала в определении сущности, принципов, организации и содержания правотворчества. Марксистко-ленинские идеологический установки, программные документы и партийные документы СДРП (б) — РКП (б) стали идейной основой первых правовых актов Советского государства после Октябрьской революции 1917 г. Они определили контуры государственности и нормативного регулирования, подчиненные главной идее — установлению диктатуры пролетариата. В.И. Ленин, выступая к качестве теоретика и практика государственного и правового строительства, заложил идеологические

основы советской государственно-правовой системы[1]. Характерно, что приоритет партийных документов при отмене действия законов «старого строя» был обозначен в первом Декрете о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 г., в котором отмененным признаются не только законы, противоречащие декретам советской власти, но и «программам-минимум Российской социал-демократической партии и партии социалистов революционеров»[2].

С начала 1920-х гг. в условиях перехода от «диктатуры пролетариата» к «диктатуре партии» Советское государство все более становилось и в 1930-е гг. стало своеобразной внешней официальной «оболочкой» высшего партийного управления и регулирования отношений в советском обществе. Это привело к тому, что главенствующую роль в механизмах определения идеологических начал советского социалистического права играла Коммунистическая партия. РКП (б) — ВКП (б) — КПСС практически осуществляла всю полноту государственной власти, хотя формально-юридически и официально она закреплялась за Советским государством. Партийные акты различного характера являлись идеологическими и политическими источниками права, что позволило в конце 1970-х гг. С.С. Алексееву вполне обосновано констатировать: «Социалистическое право — такой функционально-связующий компонент политической организации, который в единстве с функционированием государства органически сопряжен с руководящей деятельностью Коммунистической партии. Именно в законах, в юридических нормах находит непосредственное (точнее, наиболее непосредственное после программных документов партии, партийных решений, директив и других руководящих партийных документов) и в то же время осуществляемое через советские органы общегосударственное воплощение партийной политики, выражающей коренные интересы советского народа, глубинные потребности социалистического общества»[3].

Пролетарская партийность как средство обеспечения идеологической определенности советского права играла определяющую роль в формировании общемировоззренческих установок относительно содержания правового регулирования, а также выступала основопо-

---

[1] *Сырых В.М.* Неизвестный Ленин: теория социалистического государства (без пристрастия и подобострастия). М., 2017.

[2] Декрет о суде. 22 ноября (5 декабря) 1917 г. // Декреты Советской власти. М., 1957. Т. 1. С. 125. Прим. к п. 5.

[3] *Алексеев С.С.* Советское право как средство осуществления политики КПСС // Правоведение. 1977. № 5. С. 23.

лагающим началом и требованием в механизмах обеспечения единства идеологического и регулятивного в нормативном воздействии на общественные отношения в процессе переустройства общества на новых мировоззренческих началах. Первоначально сформулированное в работах В.И. Ленина понятие «партийность» означало идейную направленность мировоззрения в обществе, взглядов и поведения людей с позиций определенных интересов классов. Ленин связывал пролетарскую партийность с «революционным сознанием и убежденностью» как одного из идеологических и политических средств обеспечения реализации идей диктатуры пролетариата как основы государственной власти и правового регулирования.

Пролетарская партийность по мере монополизации РКП (б) — ВКП (б) политики, идеологии, государственного управления и правового регулирования под своим «руководящим» началом и становления единой партийно-государственной системы в СССР приобрела инструментальный характер. Она стала средством внедрения в мировоззрения населения идеологических установок, которые провозглашали в своих выступлениях и статьях лидеры партии и закрепляли решения высших органов партии. Партийные, советские и общественные организации, печать, литература, репрессивные структуры должны были обеспечивать укоренение в общественном сознании и социальной практике марксистско-ленинско-сталинского учения, его интерпретаций в партийных программах, постановлениях съездов и пленумов и решениях по текущим вопросам жизнедеятельности страны. Посредством реализации требований «партийности» РКП (б) — ВКП (б) — КПСС до середины 1980-х гг. обеспечивалось господство марксистско-ленинской (на определенной этапе доминирующей сталинской) идеологии во всех сферах жизнедеятельности советского общества. Партийность выступала и в качестве оценочного индикатора. Отход от принципа партийности рассматривался как принцип партийности, хотя он и не закреплялся в законодательстве, в правотворчестве и правовом регулировании являлся руководящим началом в определении содержания права. Это было связано с тем, как отмечал в 1972 г. С.С. Алексеев, что «общие социально-политические принципы социалистического права — это принципы социализма». В числе последних он выделял ряд начал: социально-экономические, политические, идеологические, политико-национальные, нравственные. Идеологическими началами выступали «господство марксистско-ленинской

идеологии» и «руководящая роль Коммунистической партии»[1]. Реализация принципа партийности обеспечивала закрепление в советском праве идеологических постулатов и политических решений лидеров и руководящих органов Коммунистической партии. При этом партийность выступала и в качестве оценочного индикатора соответствия готовящихся к принятию законодательных актов решению стратегических текущих задач социалистического строительства.

Пролетарское право выступало как средство закрепления идеологической определенности в правовом регулировании и обеспечивало нормативное закрепление идей и инструментов установления и реализации диктатуры пролетариата. Правовые установления старой власти отменялись, и «на месте сметенного в мусорную корзину истории буржуазного права пролетариат стал строить новое здание революционного права и в первые же дни советской власти заложил прочные и незыблемые основы, крепкий железобетонный фундамент для новой юридической надстройки», — писал Д.И. Курский в 1919 г. в статье «Пролетарское право»[2].

Тем не менее в обществе уже витали вопросы политико-идеологического характера о сущности нового государства и права. Н.В. Крыленко подчеркивал: «Первый предрассудок, с которым пришлось бороться Ленину при проведении и обосновании революционного права и закона, был предрассудок о «правовом» и «неправовом» характере революционного правотворчества, происхождении революционной власти и революционного права или, праве революционного права именоваться «правом»». И здесь был найден выход для отрицания сложившегося в России понимания права с отражением в определенных формах — законах, и юридическая наука не признавала источники «революционного права», «отрицала за ним само понятие права, поскольку никакой законной санкции эти «самочинные» акты революционных масс не имели». Крыленко достаточно красноречиво описал, как Ленин перенес «центр тяжести с формальных установленных буржуазной наукой признаков, определяющих право, в живой исторический процесс революционного правотворчества масс». Он подчеркивал: «Революционная законность, учил Ленин, есть законность революции. Она теснейшим образом связана с революцией, *порождается революцией* и в то же время *выражает революцию, оформляет общественные отношения, создаваемые ре-*

[1] *Алексеев С.С.* Проблемы общей теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 106.

[2] *Курский Д.И.* Пролетарское право // Избранные статьи и речи. М., 1927. С. 57.

волюцией. Источником революционной законности является поэтому только революция, никаких других источников революционного права быть не может. Вот почему в момент своего возникновения никакими формальными признаками революционное правотворчество связано быть не может и ни в каких внешних санкциях оно поэтому не нуждается»[1].

«Юридическая надстройка» нового строя строилось на базе идей марксизма, идеологических установок и политических решений партийных вождей, программных документов и решений руководящих органов РСДРП-РКП (б). На этой основе первые законодательные акты советской власти определили основные направления государственной политики и управления, а Конституция РСФСР 1918 г. закрепила конструкцию организации власти в условиях осуществления диктатуры пролетариата. В этот период, как писал к началу 1920-х гг., как отмечает Н.В. Крыленко, были установлены «основные принципы советской конституции и пролетарского государства в той его части, в которой государство и конституция являются выражением классового господства и принуждения, направленного против всех остальных классов»[2].

В основу формирующегося «пролетарского права» был положен классовый и нормативный подходы. «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР» от 12 декабря 1919 г. прямо закрепили классовый характер права: «Право — это система (порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной его силой»[3]. Право провозглашалось как воля победивших в революции трудящихся во главе с рабочим классом, которая была возведена в закон, представляла систему общеобязательных и гарантированных пролетарским государством норм и являлась классовым регулятором общественных отношений. При этом право выполняло как идеологическую функцию — стало одним из главных средств трансляции в партийно-мировоззренческих установок и политических ориентиров в общество, так и носило политико-инструментальный характер — являлось орудием установления и осуществления диктатуры пролетариата, обеспечивало клас-

[1] *Крыленко Н.В.* Ленин и Сталин о революционной законности. М., 1934. С. 6, 7.

[2] *Крыленко Н.В.* Беседы о праве и государстве. Лекции, читанные на курсах секретарей укомов при ЦК РКП (б). М., 1924. С. 127.

[3] Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. Постановление НКЮ 12 декабря 1919 г. // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. М., 1953. С. 57.

совый порядок. В.И. Ленин не случайно подчеркивал, что «закон есть мера политическая, есть политика»[1].

Политическое и идеологическое влияние РКП (б) — ВКП (б) — КПСС на развитие пролетарского, а затем советского социалистического права нормативно базировалось на постепенном усилении закрепления роли партии в политической и государственной организации осуществления властных полномочий. И если Конституция РСФСР 1918 г. лишь переводила на язык права идеологическое позиции РСДРП-РКП (б) относительно организации государственной власти и правового регулирования, то Конституция СССР 1936 г. позиционировала ВКП (б) как «руководящее ядро всех организаций трудящихся, как общественных, так и государственных»[2]. Конституция СССР 1977 г. определяла более конкретное положение Коммунистической партии в политической организации советского общества и определении идеологических основ и политических решений в развитии страны: «Руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций является Коммунистическая партия Советского Союза. КПСС существует для народа и служит народу. Вооруженная марксистско-ленинским учением, Коммунистическая партия определяет генеральную перспективу развития общества, линию внутренней и внешней политики СССР, руководит великой созидательной деятельностью советского народа, придает планомерный научно обоснованный характер его борьбе за победу коммунизма. Все партийные организации действуют в рамках Конституции СССР»[3]. И хотя все советские конституции выводили РКП (б) — ВКП (б) — КПСС за рамки законотворческого процесса, центром формирования идеологии и принятия всех основных политических, управленческих и законодательных решений являлось Политбюро ЦК РКП (б) — ВКП (б) — КПСС, которое руководило всей централизованной системой политического и государственного управления в РСФСР- СССР с политическим и личностным доминированием генерального секретаря ЦК.

Специфика сложившейся и функционировавшей в СССР в 1920–1980-е гг. системы партийно-государственного управления

[1] *Ленин В.И.* О карикатуре на марксизм. Полн. собр. соч. М., 1973. Т. 30. С. 99.

[2] Конституция СССР. М., 1936. Ст. 126.

[3] Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. М., 1977. Ст. 6.

и правотворчества и выступала основой единства идеологических и регулятивных начал в формировании и развитии советского права. Сложившуюся практику доминирующего значения партийных решений политико-идеологического характера в правовом регулировании в СССР весьма четко еще в 1977 г. охарактеризовал С.С. Алексеев, подчеркивая, что «важнейшие законодательные акты Советского государства разрабатываются и принимаются в соответствии с решениями КПСС, ее центральных органов — съездов, Пленумов ЦК, Политбюро. При этом отчетливо просматривается «цепочка» политических актов, которая воплощает руководящую роль КПСС в указанной области. Сначала — решение или иное руководящее положение в партийном документе, затем — общее, часто совместное ЦК КПСС и Совета Министров СССР, партийно-государственное нормативное решение по соответствующему вопросу и, наконец, конкретный нормативный акт государственного органа, а нередко — комплекс актов»[1].

Пролетарское правосознание стало весьма действенной опорой для закрепления в общественном сознании и реализации в практике осуществления диктатуры пролетариата политико-идеологических установок партийной и советской власти. Необходимость формирования правосознания трудящихся во многом была связана с отрицанием какой-либо ценности права «старого строя» и требованием «замещения» его нормами «пролетарского права». Но последнее находилось в стадии формирования и не могло сразу же охватить регулирование отношений в условиях диктатуры пролетариата и потребовалось хотя бы формально установить оценочный критерий для применения в решении дел в различных органах правовых предписаний свергнутой власти.

Выход был найден соответствующий классово-нормативному пониманию сущности пролетарского права и ленинской формуле «революционной целесообразности: «Польза революции, польза рабочего класса — вот высший закон»[2]. Изданный 22 ноября (5 декабря) 1917 г. первый Декрет о суде определял: «Местные суды решают дела именем Российской Республики и руководствуются в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противо-

[1] *Алексеев С.С.* Советское право как средство осуществления политики КПСС // Правоведение. 1977. № 5. С. 20.

[2] *Ленин В.И.* Плеханов о терроре. Полное собрание сочинений. М., 1974. Т. 35. С. 185.

речат революционной совести и революционному правосознанию»[1]. Характерно, что указанное выше положение о руководстве судьями «революционным правосознанием» при решении дел В.И. Ленин перенес в проект программы РКП (б): «Отменив законы свергнутых правительств, партия дает выбранным советскими избирателями судьям лозунг — осуществлять волю пролетариата, применяя его декреты, а в случае отсутствия соответствующего декрета или неполноты его, руководствоваться социалистическим правосознанием, отметая законы свергнутых правительств»[2]. В несколько скорректированной редакции данное положение вошло п. 11 Программы РКП (б), принятой съездом партии 18–23 марта 1919 г.

Тем самым суд (и не только суд) мог признавать законы, которые служат интересам революции, действующими или сам мог «творить» право при рассмотрении дел и принятии решений. В.С. Нерсесянц справедливо по этому поводу подчеркивал: «Классовое насилие, пропущенное через фильтр «революционной совести и революционного правосознания», выступает здесь непосредственно как классовое, революционное правотворчество. Акцент в таком правопонимании с права переносится на деятельность различных учреждений диктатуры пролетариата: то, что они установят и решат, это и есть новое (революционное, пролетарское) право, новый правопорядок»[3].

Сама партийная и государственная власть допускали и даже нормативно допускали отступление от требований пролетарского права в интересах «революции». В ноябре 1918 г. В.И. Ленин сделал набросок тезисов документа о законности и обозначил положение — «Экстренные меры войны с контрреволюцией не должны ограничиваться законами»[4]. На этой основе VI Всероссийский чрезвычайный съезд Советов 8 ноября 1918 г. принял постановление «О точном соблюдении законов», которое констатировало: «За год революционной борьбы рабочий класс России выработал основы законов Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, точное соблюдение которых необходимо для дальнейшего развития и укрепления власти рабочих и крестьян в России» и призвало «всех граждан

[1] Декрет о суде. 22 ноября (5 декабря) 1917 г. // Декреты Советской власти. М., 1957. Т. 1. С. 125. П. 5.

[2] *Ленин В.И.* Проект Программы РКП (б). Полное собрание сочинений. М., 1969. Т. 38. С. 115.

[3] Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1968. С. 173.

[4] *Ленин В.И.* Набросок тезисов постановления о точном соблюдении законов. Полное собрание сочинений. Т. С. 129–130.

Республики, все органы и всех должностных лиц Советской власти к строжайшему соблюдению законов Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, изданных и издаваемых центральной властью постановлений, положений и распоряжений». Этим же постановлением отмечалось, что «непрекращающиеся попытки контрреволюционных заговоров и война, навязанная империалистами рабочим и крестьянам России, делают в некоторых случаях неизбежным принятие экстренных мер, непредусмотренных в действующем законодательстве или отступающих от него» и установило разрешения на такие отступления — «Впредь установить, что меры, отступающие от законов Российской Социалистической Федеративной Советской Республики или выходящие за их пределы, допустимы лишь в том случае, если они вызваны экстренными условиями гражданской войны и борьбы с контрреволюцией»[1]. Да и практика деятельности Политбюро ЦК РКП (б) — ВКП (б) — КПСС показывает, что и оно само творило «пролетарское право» и принимало решения на основе «революционной совести», которые государственным органам оставалось лишь облечь в форму «узаконения», а судам оформить в виде «приговора».

Итак, в 1917 — середине 1980-х гг. в РСФСР — СССР лидеры и центральные органы ЦК РКП (б) — ВКП (б) — КПСС прочно обеспечивали идеологическую определенность советского права, используя его как политико-управленческий инструмент диктатуры пролетариата, а затем социалистического строительства.

Баранова М.В.,
профессор кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России, д-р. юрид. наук, профессор

Определенность и неопределенность как свойства и средства правового регулирования

Аннотация: определенность и неопределенность – неотъемлемые черты правового регулирования, взаимосвязанные и взаимообусловленные категории, требующие продуманного, профессионального понимания и подхода. Они устанавливают пределы друг друга, проявляют способны к прямой и обратной

[1] СУ РСФСР. 191В. N 90. Ст. 908.

трансформации, биполярны в ряде проявлений. Определенность и неопределенность представляют собой одновременно и качественные свойства и специфические средства правового регулирования.
Ключевые слова: определенность, неопределенность, средство правового регулирования, свойство правового регулирования, нормативное регулирование, биполярный феномен.

Abstract: Certainty and uncertainty inherent features of legal regulation, interrelated and interdependent categories that require thoughtful, professional understanding and approach. They set the limits of each other, are able to show a direct and inverse transformation, bipolar in some forms. Certainty and uncertainty are both qualitative properties and specific means of legal regulation.
Keywords: certainty, uncertainty, means of legal regulation, property of legal regulation, normative regulation, bipolar phenomenon.

«В этой жизни определено только то,
что нет ничего определенного».
Гай Плиний Секунд
(Плиний Старший)

Категории определенности и неопределенности привлекают пристальное внимание широкого спектра правоведов — от представителей философии и общей теории права, до специалистов в сфере отраслевых наук. Так, еще В.В. Ильин отмечал, что в основе качественного анализа любого объекта лежит необходимость установления его определенности. «Объект с его определенностью, с одной стороны, существует сам по себе, а с другой — не существует сам по себе, ибо находится во взаимодействии с другими объектами...»[1].

Применительно к праву категория определенности предстает в нескольких ипостасях, поскольку, основываясь на телеологическом аспекте, можно говорить о «определенности права», «определенности в праве/в правах» и «правовой определенности». М.В. Пресняков, акцентируя внимание на формальной и материальной (или фактической) сторонах правовой определенности, выражает сомнение по поводу возможности выработать ее единое определение понятия, указывая, что это довольно эклектичное понятие, вбирающее в себя разнообразные требования к качественной стороне нормативных правовых установлений и правоприменительной деятельности. Правовая определенность, по его мнению, отражает только определенность

[1] *Ильин В.В.* Качество, количество, мера // Диалектический материализм. М., 1975. С. 205.

прав индивида (материальный аспект), чем отличается от определенности права (формальный аспект)[1]. Данный подход представляется интересным, в первую очередь, потому что предлагает основания разграничения понятийного аппарата, которые могут быть экстраполированы и на разделение «неопределенности права», «неопределенности в праве/в правах» и «правовой неопределенности».

В рамках правового регулирования определенность и неопределенность правовых установлений, влияющих на распределение прав и обязанностей объектов и субъектов регламентации, приобретает архизначимый характер. «Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят» – справедливо отмечал И.А. Покровский[2]. Правовое регулирование, как длящийся во времени процесс воздействия государства на отношения индивидуальных и коллективных субъектов, всегда нацелен на стабилизацию и упорядочение процессов, протекающих в обществе. Все его стадии, начиная непосредственно от разработки нормативной регламентации через индивидуализацию властных предписаний, конкретизацию ряда установлений, и заканчивая правореализацией, пронизаны определенностью и неопределенностью. Следует признать зависимость процесса правового регулирования от трансформации идей, установок и стереотипов, свойственных обществу, в некоторой степени обусловливающих определенность и неопределенность. Тщательный ретроспективный анализ правового пространства, правовой жизни через призму меняющейся, совершенствующейся культуры социума, специфики цивилизации может позволить выделить доминанты и тенденции развития этого процесса, оценить эффективность правотворческой, правоконкретизационной, правореализационной деятельности.

Эффективное правовое регулирование возможно только при должном качестве элементов всех стадий этого процесса: государственных властных велений, нормативных правовых актов, конкретизационных положений, всех форм реализации. Здесь весьма значимой представляется роль определенности как технико-юридической качественной характеристики права и, соответственно, неопределен-

[1] *Пресняков М.В.* Правовая определенность: формальный и материальный аспекты // Изв. Сарат. ун-та. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2014. Т. 14. Вып. 4. С. 669–675.

[2] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 119.

ности как возможного основания перспективного возникновения технико-юридических дефектов.

В рамках диссертационного исследования Т.Н. Назаренко, посвященного неопределенности в российском праве, парная категория «определенность» рассматривается, как «одно из основных свойств права, представляющее собой точное, полное и последовательное закрепление и реализацию в праве нормативной правовой воли. Проявляется в определенности содержания норм права; в способах их формулирования и формах закрепления и выражения в нормативных актах; в определенности реализации права»[1]. Исходя из приведенного подхода к пониманию определенности, можно прийти к выводу о том, что определенность является также одним из основных свойств правового регулирования на всех его стадиях: точность и четкость правовых установлений, продуманность и ясность положений, носящих конкретизирующий характер, их последующая реализация пронизаны определенностью как неотъемлемым свойством. Именно требование определенности нашло отражение в правовой позиция Конституционного Суда РФ, гласящем, что «принимаемые законы должны быть определенными как по содержанию, так и по предмету, цели и объему действия, правовые нормы — сформулированными с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину сообразовывать с ними свое поведение, как запрещенное, так и дозволенное. Непонятное и противоречивое правовое регулирование порождает произвольное правоприменение, нарушающее эти конституционные принципы»[2].

Наряду с этим, определенность выступает средством правового регулирования, в первую очередь это проявляется при выборе способов формулирования нормативных правовых установлений, а также специфики их формализации. Здесь нельзя сбрасывать со счетов, что некоторые проявления определенности носят биполярный характер, приводят к появлению избыточной регламентации, дублированию отдельных нормативных установлений, что ведет к последующим проблемам при реализации таких норм. Речь идет о последствиях юридико-идеологических нормотворческих ошибок, выраженных в неверно избранном пути или цели регулирования, что, в конечном счете, приводит к юридико-содержательным ошибкам — «псевдоопределенности» или «чрезмерной определенности».

[1] *Назаренко Т.Н.* Неопределенность в российском праве: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 5.

[2] Постановление КС РФ от 6 апреля 2004 года 7-П.

Весьма значимым представляется тот факт, что именно определенность позволяет осуществлять качественное нормативное регулирование, способствует выработке четких границ «усмотрения» правоприменительных органов. Деяния в рамках определенного «объема свободы», профессиональная деятельность, отстаивание прав не должны приводить к ущемлению интересов иных граждан. Пределы «усмотрения» правоприменителя крайне важны, поскольку служат барьером не только для противоправных деяний лиц, облеченных властью и соответствующей компетенцией, но и для возможного злоупотребления правом. Статья 17 Конституции РФ презюмирует недопустимость нарушения прав и свобод других лиц при осуществлении человеком своих прав и свобод. Проблема «злоупотребления правом» — шиканы не случайно привлекла пристальное внимание правоведов и практиков правотворческого и правоприменительного процесса, значимость этого феномена обусловлена заметными, но сложно фиксируемыми последствиями проявления шиканы. Например, еще в статье 1 Гражданского кодекса РСФСР 1922 года и статья 5 Гражданского кодекса РСФСР 1964 года имело место обращение к проблеме использования прав «в противоречии с их социальным назначением», в части 2 статьи 39 Конституции СССР 1977 года указывалось, что подобные деяния наносят ущерб «интересам общества и государства». Грань между неумелым использованием права и злоупотреблением им трудно уловима, практически не подлежит однозначной фиксации, сложно доказуема, а в ряде случаев практически недоказуема.

Определенность как средство правового регулирования на первой и второй его стадиях проявляется через: четкость и полноту в формулировании нормативных установлений (это могут быть и, например, казуистические гипотезы, и описательные диспозиции); императивных норм; норм с простыми и сложными санкциями; норм с абсолютно определенными санкциями; включение в текст нормативного правового акта правовых аксиом; правовых примечаний; разработку конкретизационных положений; законодательных дефиниций.

Неопределенность в современной юридической науке подвергается анализу с позиций двух основных подходов — широкого и узкого, что обусловлено наличием внутренней и внешней стороны этого феномена. В широком смысле — это особое свойство права, правового регулирования, которое становится явным непосредственно в процессе правового регулирования и проявляется в недостатках, дефектах, проблемах.

Причины этого кроются, в первую очередь, в: объективных и субъективных факторах правообразования; отсутствии должной гармонизации правотворческого и правоприменительного процессов (и правореализационного в целом); размытости и неточности закрепления в праве нормативных государственных велений; неполноте претворения в жизнь правовых установлений; несовершенстве права; изначальном дефекте идеи нормативной регламентации, непродуманности волеизъявления нормотворческого органа.

Данный подход объединяет внешнюю и внутреннюю стороны, предоставляя возможность наиболее детально и объемно представить суть неопределенности, как свойства правового регулирования. В узком же значении понимание неопределенности обращено только к внешней составляющей и трактует ее, исключительно, как технико-юридический дефект текста права.

Узкий подход представляется искусственно обедненным и, вероятно, уходящим своими корнями в учение Дерриды, посвященное доказыванию абсолютного преимущества письменной речи над устной. Так, по широко цитируемым элементам высказывания Дерриды: «...никогда ничего не существовало кроме письма то, что порождает смысл и язык, является письмом...»[1]. Безусловно, сегодня сложно безоговорочно разделить убежденность исследователя в полном превосходстве и архизначимости исключительно текста, но и умалять ценность письменного изложения, особенно при обращении к формулированию норм права, тоже недопустимо. Позиция Дерриды неоднозначно воспринималась и современниками и более поздними исследователями. Известно, что, например, Фуко открыто заявлял о недопустимости «текстуального изоляционизма», указывая, что нельзя придерживаться позиции о том, что «ничего нет вне текста», исключая все внетекстуальные факторы. Он видел свою задачу в выявлении иных проявлений и значений письменного слова, отмечал, что «...письмо представляет собой активизацию множества разрозненных сил и что текст и есть то место, где происходит борьба между этими силами»[2]. Представляется возможным найти в этой позиции некоторые параллели с широким и узким смыслами понимания неопределенности применительно к правовому регулированию. Текстуальное изложение правового предписания обладает собственной значимостью и не защищено от технико-юридических дефектов, на

[1] См. подробнее: Постмодернизм. Словарь терминов. М., 2001. С. 182, 183 (авт. -Ильин И.П.).

[2] Там же. С. 183, 184.

последующих стадиях правового регулирования словесное выражение предписания активизирует механизмы понимания смысла веления, конкретизации, реализации, которые также имеют проблемы, дефекты, недостатки, то есть обладают свойством неопределенности.

Весьма значимым представляется возможность понимания неопределенности, как биполярного феномена, поскольку это не только проявление несовершенства, несоответствия, дефект права, а еще и положительное явление в праве, которое может выступать одним из действенных средств правового регулирования. Находящиеся в постоянной динамике общественные отношения, перманентно преобразующаяся экономическая, политическая и социокультурная обстановка в государстве, многообразие форм поведения личности и его результатов требуют гибкого регулирования. Трансформация жизни социума обусловливает необходимость придания нормативным установлениям эластичного характера и обусловливают гибкость и подвижность правового регулирования. Именно неопределенность позволяет осуществлять индивидуальное регулирование, предоставляет возможность разумного усмотрения при правореализации.

Неопределенность как средство проявляет себя через: абстрактное формулирование норм права (абстрактные гипотезы, простые диспозиции); диспозитивные нормы; рекомендательные нормы; нормы с альтернативными диспозициями; нормы с относительно определенными санкциями; нормы с альтернативными санкциями; «рамочные» законы; оценочные понятия; правовые предположения (презумпции, фикции).

Значимость понимания и анализа определенности и неопределенности как свойства и средства правового регулирования в современной России неоспорима. Страна, где исторически право, правовая культура – правовое регулирование основаны на идеалах правды, добра, справедливости, уделяет пристальное внимание балансу разумной определенности и разумной неопределенности в жизни социума. Определенность и неопределенность – неотъемлемые черты правового регулирования, взаимосвязанные и взаимообусловленные категории, требующие продуманного, профессионального понимания и подхода. Они устанавливают пределы друг друга, способны к прямой и обратной трансформации, биполярны в ряде проявлений. Определенность и неопределенность представляют собой одновременно и качественные свойства и специфические средства правового регулирования.

Аверин А.В.,
профессор кафедры таможенного дела и гражданского права юридического института Владимирского государственного университета им. А. Г. и Н.Г. Столетовых, д-р. юрид. наук

Определённая неопределённость в правосудии

Аннотация: тайна — благодатная почва произвола в правоприменении. В статье затрагивается проблема использования в судебном процессе доказательств обвинения, фундаментом которых является процедурная и процессуальная тайна, в частности, одним из таких доказательств являются показания засекреченного свидетеля. На основе исторических данных, характеризующих инквизиционное судопроизводство, показаны истинные причины возникновения в истории судоговорения такого явления, как тайный свидетель. Закономерности судебного процесса, не отягощённого религиозными или идеологическими догмами, позволяют вывести аксиому, согласно которой истинное правосудие не может допускать тайны. Там где тайна, там произвол, там не может быть правосудия.
Ключевые слова: право, правоприменение, правосудие, судопроизводство, инквизиция, произвол, тайна, засекреченные свидетели.

Abstract: Mystery is a fertile ground for arbitrariness in law enforcement. The article touches upon the problem of using evidence of prosecution in the trial, the basis of which is a procedural and procedural secret, in particular, one of such evidence is the testimony of a secret witness. On the basis of historical data characterizing the inquisition court, the true reasons for the appearance in the history of the court case of such a phenomenon as a secret witness are shown. The laws of the trial, not burdened with religious or ideological dogma, allow us to deduce an axiom according to which true justice can not admit secrets. Where there is a secret, there is arbitrariness, there can not be justice.
Keywords: law, law enforcement, justice, legal proceedings, inquisition, arbitrariness, secret, secret witnesses.

Основной тезис статьи: Правосудие и тайна — понятия несовместимые.

Вначале в качестве иллюстрации представляю необходимые для раскрытия темы фрагменты трёх уголовных дел, находящихся во власти Владимирской Фемиды. При этом вынужден отметить, что эти примеры судебной практики не есть исключение, а, скорее наоборот — являются правилом современного отечественного уголовного судопроизводства, о чём свидетельствуют многочисленные публикации в СМИ, а также научной и научно-публицистической периодической печати.

Первый фрагмент: в ходе судебного разбирательства появилась необходимость выяснить: *Полномочным или не полномочным субъектом было сделано обращение в областной суд за дачей санкции на обыск и прослушивание телефонных переговоров? Когда было сделано это обращение? Какие основания были указаны для данного обращения?*

Целью выяснения данных вопросов являлось установление правомерности проведённых оперативно-розыскных мероприятий, а также выяснение обоснованности предъявления обвинения в незаконном хранении оружия, изъятого во время обыска.

Итогом многочисленных попыток защиты и суда увидеть текст постановления судьи областного суда о даче санкции на проведение ОРМ явилась справка, что такое постановление выносилось. Иными словами, содержание постановлений судов о даче санкции на обыск жилища и прослушивание телефонных переговоров являются недоступными для исследования, в том числе и для самого суда, что лишает возможности проверки законности осуществлённых ОРМ.

Второй фрагмент*: в ходе судебного процесса возникли сомнения в правдивости показаний засекреченного свидетеля, допрос которого проходил в условиях, исключающих его визуализацию.*

В ходе допроса данного «секретного» свидетеля выяснилась интересная деталь: допрос засекреченного свидетеля ограничен рамками показаний, содержащихся в протоколе его допроса, проведённого на стадии предварительного следствия. Любые вопросы, выходящие за рамки проведённого допроса, отводятся судом с мотивировкой — во избежание рассекречивания данных тайного свидетеля.

Третий фрагмент*: в ходе судебного процесса возникли достаточные основания полагать, что органами предварительного следствия одно и то же лицо использовано по одному уголовному делу под разными именами в десяти эпизодах установленных преступлений, при этом различные легенды по содержательной стороне предполагали дачу этим лицом заведомо противоречивых (то есть заведомо ложных) показаний.*

С помощью такого «приёма» с учётом сложившейся судебной практики, при которой показания тайного свидетеля априори признаются «неприкасаемыми», органами предварительного следствия стало практиковаться тиражирование свидетельских показаний одного тайного свидетеля в уголовном деле с созданием видимости массового вовлечения различных людей в незаконный оборот наркотических средств.

Тезисное изложение основных мыслей статьи: 1) Тайна — благодатная почва произвола в правоприменении; 2) Мнение о пользе «тайны» в судебном процессе ошибочно на концептуальном уровне, поскольку тайна неразрывно связана с произволом, а, по меткому выражению И. Бентама: «Порождённое произволом благо не может выйти за узко очерченные рамки, тогда как зло его безгранично, а потому и угроза, которую произвол несёт в себе, также не имеет пределов»[1]; 3) Институт «тайны» в судопроизводстве не способствует правосудности уголовного процесса; 4) Доказательства обвинения в суде должны исследоваться полно, гласно и открыто; 5) Принцип равенства сторон в состязательном процессе должен исключать использование тайных доказательств, полное и всестороннее исследование которых (в связи с их засекреченностью и тайной) невозможно; 6) Если верно то, что вина подсудимого в совершении преступления может быть установлена *лишь на основе совокупности имеющихся по делу доказательств, отвечающих определённым критериям,* а не на основании показаний лишь одного засекреченного свидетеля, то при невозможности рассекретить личность свидетеля и провести его полноценный допрос в состязательном процессе, этим доказательством суду следует пренебречь, поскольку оставшаяся совокупность доказательств должна быть не менее убедительна для формирования окончательного вывода по делу; 7) Наличие «тайных» свидетелей, владеющих информацией по криминальному событию, возможно лишь в рамках оперативно-розыскной деятельности, поскольку информация таких свидетелей может быть исключительно полезной для отработки версий произошедших событий и целенаправленного сбора относимых доказательств.

Прежде, чем дать обоснование сделанных утверждений, зададимся несколькими вопросами и сразу дадим на них ответы.

1. *Существует ли указанная проблема в отечественном уголовном судопроизводстве?* Да, проблема использования судом доказательств по уголовному делу в виде информации, представляющей собою тайну для участников процесса, а иногда и для самого суда, существует.

2. Является ли это явление проблемой для правосудия? Ответ однозначный: да, является. Связано это с тем, что тайное доказательство обвинения обладает оценочным иммунитетом, поскольку огра-

[1] Цит. по: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 106.

ждено от возможности конструктивной критики, как с юридических, так и с логических позиций.

3. Возможно ли разрешение данной проблемы? Да, возможно. И единственным путём её решения является исключение из судебных доказательств любых доказательств, наделённых оценочным иммунитетом и ограждённых на законодательном уровне от процессуальной критики сторон.

4. Как, когда и почему в истории судопроизводства возник институт тайны? Тайна в судопроизводстве уходит своими корнями в Инквизицию[1].

Американский историк Генри Чарлз Ли (1825-1909) в известном труде «Возникновение и устройство инквизиции» писал следующее: «Учитывая то обстоятельство, что доносительство, вызванное страхом, приобрело характер эпидемии, а правдивость доносов зачастую не имела под собой никаких оснований, уже в 1244 и 1246 годах соборы в Нарбонне и Безье запрещают инквизиторам объявлять имена свидетелей, мотивируя это «благоразумным желанием» Святого престола не подвергать их опасности. Бонифаций VIII ввёл в каноническое право статью об умолчании имён свидетелей. Забота инквизиции о безопасности свидетелей заходила так далеко, что инквизитор мог, если находил это нужным, держать в тайне от обвиняемого и сами свидетельские показания»[2].

Советский историк Иосиф Ромуальдович Григулевич в своём исследовании под названием «Инквизиция» делает интересное наблюдение: «*Однажды запущенная инквизиционная машина* не могла работать вхолостую, не подрывая самое себя. <...> она *требовала всё новой и новой крови, которую ей поставляли еретики,* как подлинные, так и сфабрикованные ею же самой»[3].

В отличие от инквизиционного судопроизводства, базовым элементом которого являлась тайна, смысл и существо судебного процесса, как социального феномена, с момента его возникновения в человеческой истории сводились к тому, чтобы в состоянии очевидности тяжущиеся стороны могли обосновывать свою правоту в споре[4]. Нормами древнерусского уголовного права и уголовного

[1] *Аверин А.В., Гроза Ю.А.* Инквизиция, тайные свидетели и современность // Правовая политика и правовая жизнь. 2017. № 2. С. 103–112.

[2] Ли Ч. Указ. соч. С. 155–156.

[3] Григулевич И.Р. Указ. соч. с. 114.

[4] См., например, *Дювернуа Н.Л.*. Источники права и суд в Древней России: Опыты по истории русского гражданского права. СПб., 2004.

процесса, например, предусматривалось, что для провозглашения законного решения необходимы показания «достоверных свидетелей», показывающих *«с очи на очи по евангельскому словеси: «Пред двема или трема свидетели да станет всяк глагол»*[1].

Чезаре Беккариа в известном трактате «О преступлениях и наказаниях» утверждал, что в правоприменительной деятельности тайна и произвол неразрывно связаны между собой, ибо «кто может считать себя защищённым от клеветы, когда она вооружена непробиваемым щитом тирании — тайной?»[2].

Таким образом, тайные свидетели, являясь изобретением инквизиции, не вписываются в общую концепцию правосудия, поскольку противоречат самой его сути, и в этой связи судопроизводство, претендующее называться правосудным, должно исключить такой институт из системы доказательств.

Современная отечественная правоприменительная интерпретация инквизиционного ноу-хау имеет свои особенности. Правоприменительная практика с момента своего становления всегда испытывала на себе влияние всевозможных неюридических факторов, так как затрагивала самые конфликтные проявления человеческих отношений. Поскольку (по Гегелю) «интересы двигают жизнью народов», то в любом социальном конфликте проявляются противоположные интересы участников противостояния.

Попадая в орбиту правоприменительной деятельности государства, *интересы участников конфликта трансформируются в конфликт интересов участников процесса*, доминирующим среди которых является интерес государства. В рамках темы, заявленной в настоящей статье, интерес представляет правовое регулирование и реализация в правоприменительной практике допроса тайного свидетеля.

Согласно ч. 5 ст. 278 УПК РФ суд вправе провести допрос свидетеля без оглашения подлинных данных о личности свидетеля и в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства. Решение суда о допросе «тайного свидетеля» вполне естественно объясняется «благоразумным желанием не подвергать его опасности». В этом месте непроизвольно прозвучал французский термин — Déjà vu (дежавю).

Процессуальная особенность допроса тайного свидетеля заключается в том, что суд вынужден отводить любые вопросы, ответы

[1] *Загорский Г.И., Зюбанов Ю.А.* У истоков российского уголовного судопроизводства (к 1000-летию Русской Правды): Монография. М., 2016. С. 27.

[2] *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. М., 1995.

на которые могут рассекретить тайного свидетеля. Иными словами, подсудимый и защитник могут задавать тайному свидетелю лишь те вопросы, ответы на которые находятся в протоколе его допроса, что, в свою очередь, лишает данное процессуальное действие логического и правового смысла, поскольку выявить лжесвидетельство тайного свидетеля посредством выяснения у него всех обстоятельств события, свидетелем (или участником) которого он якобы является, невозможно.

Процедурная особенность допроса тайного свидетеля также имеет ряд «нюансов», связанных с тем, что тайный свидетель должен оказаться в тайной комнате суда в тайне от подсудимого и защитника, а потому сопровождается в эту комнату либо прокурором, участвующим в деле, либо оперативным сотрудником, принимавшим участие в работе с этим свидетелем в ходе предварительного следствия. Не удивительно, что указанное «оперативное сопровождение» способствует восстановлению в памяти засекреченного свидетеля информации, содержащейся в протоколе его допроса, но, как правило, лишает его памяти в отношении обстоятельств дела, не указанных в этом протоколе.

Учитывая то обстоятельство, что средства не оправдываются целью, а объясняют её истинное значение, очевидно, что введение органами предварительного следствия в уголовное дело элемента тайны посредством засекречивания свидетеля во многих случаях продиктовано не желанием обезопасить свидетеля, а стремлением обезопасить предъявленное обвинение (посредством лишения защиты возможности в открытом состязательном процессе провести качественный допрос данного свидетеля), и, в конечном итоге, обезопасить результаты следственной процессуальной деятельности от нежелательных эксцессов, то есть подтвердить свою профпригодность.

Возвращаясь к логико-правовому смыслу института «тайного свидетеля» необходимо отметить, что, очевидно, законодатель имел в виду те случаи, когда органами предварительного следствия установлено лицо, владеющее достоверной информацией об исследуемом событии, данное обстоятельство не известно заинтересованным субъектам, это лицо имеет реальные основания опасаться за свою безопасность, которая может исходить либо от виновных, либо от иных заинтересованных в его молчании субъектов.

Также вполне понятно, что когда по фабуле обвинения свидетелем является участник события (например, завербованный оперативными сотрудниками давний приятель неоднократно производил

контрольные закупки[1]), придавать данному участнику события статус тайного свидетеля, тогда как подсудимый проживает с ним по соседству и знает о личности этого свидетеля больше, чем органы предварительного следствия, по крайней мере алогично, если не брать во внимание тот интерес должностных лиц, о котором шла речь ранее.

Тайна и произвол в правоприменительной деятельности государства сосуществуют неразрывно, и там, где есть место тайне, там через эту «щель» в бастионе права (через «щель» бесправия) непременно проникнет произвол, который грозит правосудию точно так же, как вода, нашедшая щель в бетонной стене, грозит разрушить саму плотину.

В чём кроется проблема, помимо того, что связь тайны с произволом закономерна и что любая форма тайны в судопроизводстве лишает такое судопроизводство статуса правосудия?

Существующие примеры судебной практики ярко демонстрируют действенность метастаз тайны, разъедающих правосудие.

Для иллюстрации проблем судебного правоприменения, связанных с наличием института «тайного свидетеля», обратимся к одному из многочисленных подобного рода уголовному делу, которое было предметом рассмотрения одного из городских судов Владимирской области в феврале — марте 2017 года[2].

По уголовному делу № 1–242/2016 В. обвинялся в одном эпизоде сбыта наркотического вещества тайному свидетелю Носову, совершённого 03.02.2015 года во время проведения оперативными сотрудниками оперативного мероприятия «контрольная закупка». По утверждению подсудимого он, действительно, в конце 2014 — начале 2015 года употреблял наркотические

[1] Дело № 1–319/2014 по обвинению Г. и других (Собинский городской суд Владимирской области).

[2] Собинский городской суд Владимирской области. Дело № 1–242/2016 по обвинению В. Приговором Собинского суда, оставленным в силе судебной коллегией по уголовным делам Владимирского областного суда, В. признан виновным в совершении покушения на незаконный сбыт наркотического средства, и ему было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 8 лет с отбыванием наказания в ИК строгого режима. Одним из дел, в котором использован институт «тайных свидетелей», является уголовное дело того же суда за № 1–319/2014 по обвинению Г. и других, законченное рассмотрением в феврале 2017 года. В данном деле особенность «тайны» проявилась в том, что подсудимым благодаря фабуле обвинения доподлинно известно не только истинное лицо тайного свидетеля, но и то, что этот «тайный» свидетель органами предварительного следствия был не менее 10 раз засекречен по делу под разными именами, а потому неоднократно давал показания, противоречащие друг другу.

вещества, при этом несколько раз со своим давним приятелем (который и вовлёк его в немедицинское употребление наркотиков) они приобретали наркотики совместно из так называемых закладок, информацию о которых они получали через Интернет. С апреля 2015 года он нашёл в себе силы побороть тягу к наркотикам, изменил образ жизни и стал проживать послушником в одном из мужских монастырей РПС. В качестве послушника он работал водителем, часто перевозя грузы по различным областям центральной части России, в феврале 2016 года производил замену водительского удостоверения в ГИБДД г. Собинки, то есть вёл открытый образ жизни и ни от кого не скрывался. В конце 2016 года он, в очередной раз, прибыв домой, в том числе для медицинского обследования и лечения, был задержан и узнал, что привлечён к уголовной ответственности за сбыт наркотиков, который якобы имел место полтора года назад.

В. отрицал факт сбыта наркотических средств кому бы то ни было, в том числе своему давнему приятелю.

Свидетель Носов органами предварительного следствия был засекречен (из соображений безопасности) на основании сделанного им заявления о том, что он опасается привлекаемого к уголовной ответственности В.

Порядок допроса засекреченного свидетеля в судебном заседании изменён не был, несмотря на то, что названная предварительным следствием причина, по которой участник контрольной закупки был засекречен, не имела под собой никаких оснований и не выдерживала юридической критики. В связи с этим подсудимый и защитник не только были лишены возможности посмотреть в глаза тайному свидетелю (*«с очи на очи по евангельскому словеси»*), но и задать те вопросы, которые могли выявить лжесвидетельство, а также способствовать установлению фактических обстоятельств по делу.

Одним из главных процедурно-процессуальных нарушений, лишивших судебный процесс фундаментального уголовно-процессуального принципа состязательности, явился факт искусственного создания условий для сокрытия истинных обстоятельств дела посредством неосновательного, необоснованного и незаконного засекречивания реальных данных о личности субъекта, выполнявшего функции закупщика.

Введение в указанный уголовный процесс засекреченного свидетеля без каких-либо правовых оснований, без процессуального обоснования — это способ скрыть от суда истинные обстоятельства дела, поскольку в связи с этим защита была лишена процедурно-процессуальной возможности посредством изучения реальных данных о личности засекреченного свидетеля доказать фактические

обстоятельства дела, отличающиеся от версии обвинения. В данном процессе защита полностью была лишена возможности доказать то обстоятельство, что засекреченный свидетель: 1) является наркоманом с длительным стажем; 2) одолжает злоупотреблять наркотиками в настоящее время, то есть является зависимым от силовых структур, что может характеризовать качество и надёжность его показаний; 3) вовлёк в потребление наркотиков В-ва; 4) был инициатором, склонившим В-ва к приобретению наркотика перед проведением ОРМ «Проверочная закупка»; 5) непосредственно перед ОРМ «Проверочная закупка» вёл с В-вым телефонные переговоры со своего телефона.

Анализ имеющихся в уголовном деле процессуальных документов дал защите все основания заявить о том, что истинная личность человека, принимавшего участие в проверочной закупке, была засекречена: А) незаконно; Б) безосновательно; В) с целью сокрытия от суда фактических обстоятельств дела.

А. Факт незаконности получения статуса «секретного свидетеля» лицом, участвовавшим в оперативно-розыскном мероприятии «Проверочная закупка», вытекает из рассекреченных материалов ОРД, согласно которым указанное лицо принимало участие в проверочной закупке без процедурно-процессуального основания (по данному факту отсутствуют какие-либо постановления), а также данные о личности указанного субъекта были изначально без процессуального оформления изменены в первоначальных материалах ОРМ, имевших гриф секретности. Основанием для «засекречивания» данных личности указанного субъекта явилась лишь никак процессуально не оформленная воля оперуполномоченного А-кого, проводившего ОРМ.

Б. Помимо признаков незаконности, субъект, участвовавший в проверочной закупке в качестве закупщика, получил и носил статус «секретного свидетеля» в уголовном судопроизводстве безосновательно. В силу ч. 3 ст. 11 УПК РФ при наличии достаточных данных о том, что свидетелю уголовного судопроизводства угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанного лица меры безопасности в пределах своей компетенции. Суд, в силу ч. 5 ст. 278 УПК РФ, при необходимости обеспечения безопасности свидетеля без оглашения подлинных дан-

ных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства.

В материалах уголовного дела нет ни одного намёка на то, что безопасности закупщика что-либо угрожает, тем более со стороны В-ва, удалившегося от мирской суеты в церковную обитель. Иными словами, в деле отсутствуют хоть какие-нибудь признаки оснований, указанных в ч. 3 ст. 11 УПК РФ. Никаких вопросов по этому поводу не возникало и у самого тайного свидетеля, которого оперуполномоченный А-кий безосновательно, внепроцессуально и незаконно как по существу, так и по форме засекретил изначально и навсегда.

Никаких правовых оснований для сохранения у закупщика статуса «тайного свидетеля», полученного безосновательно и незаконно, не было и у следствия.

Суд также безосновательно отклонил требование защиты о проведении очного допроса свидетеля с установлением подлинных данных его личности. В связи с этим судьёй по делу были отведены все вопросы защиты и подсудимого, которые были направлены на выявление истинных отношений, существовавших между В-вым и «Носовым».

В. Поскольку в деле отсутствовали какие-либо сведения, подтверждающие наличие оснований, дающих право принять в отношении закупщика меры безопасности и предоставить ему статус «тайного свидетеля», но он-таки имел данный статус, то единственным объяснением существующей метаморфозы может быть лишь одно — с помощью института «тайного свидетеля» уголовное судопроизводство по настоящему делу гарантирует безопасность предъявленного обвинения.

Данный вывод следует из того, что доказать версию защиты, связанную с личностными данными закупщика, возможно лишь в состязательном процессе, когда процессуальное равенство участников процесса презюмируется. И, напротив, невозможность установления истинных данных личности незаконно и безосновательно засекреченного свидетеля лишает всякого процессуального смысла попытки защиты изучить полно и всесторонне фактические обстоятельства, требующие правовой оценки.

Таким образом, одним из насущных вопросов теоретической мысли, находящейся в поиске пути формирования отечественного правосудия, является глубокое осмысление тезиса, вынесенного в начало настоящей статьи: Правосудие и тайна — понятия несовместимые.

Шайхутдинов Е.М.
заместитель председателя Арбитражного суда Челябинской области, канд. юрид. наук

Добросовестность как явление неопределенности права

Аннотация: в статье рассматривается неопределенность права как объективное свойство права. Высказывается мнение о затруднительности применения в судебной практике «добросовестности» в ее традиционном понимании через категории морали и нравственности. Предлагается в качестве критерия добросовестности поведения рассматривать степень соответствия указанного поведения не противоречащим праву интересам других участников правоотношений.
Ключевые слова: добросовестность, недобросовестность, злоупотребление правом, неопределенность права.

Summary: The article considers the uncertainty of law as an objective property of law. An opinion is expressed about the difficulty of applying «conscientiousness» in the judicial practice in its traditional sense through categories of morality and morality. It is suggested as a criterion of conscientiousness conduct to consider the degree of compliance of this behavior with the interests of other participants in legal relations that are not contrary to the law.
Key words: conscientiousness, dishonesty, abuse of law, uncertainty of law.

Определенность и неопределенность права — парные юридические категории, представляющие собой противоположные свойства права. Определенность права преимущественно воспринимается как позитивное свойство права, неопределенность — как негативное правовое явление.

В традиционном понимании неопределенность права — это его дефект, недостаток правового регулирования или юридической техники, который может выражаться в коллизии правовых норм, пробеле в праве, неточности, двусмысленности правового предписания и т. п.

Вместе с тем, в литературе встречается и другое понимание категории неопределенности в праве — как средства правового регулирования, проявляющегося в абстрактном способе формулирования норм права, диспозитивных и относительно определенных правовых нормах, использовании законодателем «рамочных» законов, оценочных понятий, открывающего возможности для индивидуального регулирования, усмотрения правоприменительных органов[1].

[1] *Назаренко Т.Н.* Неопределенность в российском праве: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7.

Данный позитивный аспект правовой неопределенности в юридической науке исследован недостаточно.

Представляется, что при осмыслении категории неопределенности в праве необходимо учитывать следующее.

Во-первых, обычно именно правовое регулирование следует за изменением, развитием общественных отношений, соответственно наличие некоторой степени неопределенности, появление пробелов в праве и т. п. неизбежно. То есть, неопределенность в праве (в том числе в смысле недостатка права, правового дефекта) явление объективное и закономерное.

Во-вторых, увеличение степени определенности в праве, само по себе, не всегда является необходимым и полезным. Не каждое отношение нуждается во всесторонней правовой регламентации.

Наглядным примером является гражданско-правовое регулирование. Так, формула «если иное не предусмотрено договором» в части 2 ГК РФ встречается около двухсот раз. И это не дефект правового регулирования, а допустимая и необходимая степень неопределенности в праве.

Обоснованным в этой связи представляется применение к определенности в праве характеристики «достаточности», а к неопределенности в праве — «допустимости».

И в-третьих, не имея возможности и необходимости во всех случаях исчерпывающим образом урегулировать общественное отношение, законодатель неизбежно прибегает к оценочным категориям, предполагающим значительную степень усмотрения правоприменителя. Правовые институты, применение которых основано на усмотрении правоприменителя, свойственны для любых отраслей права, например, в административном и уголовном праве — это институт малозначительности, в гражданском и арбитражном процессе — обеспечение иска и т. д.

При этом практически универсальной категорией, выражающей допустимую степень неопределенности права, является категория добросовестности.

Правовая категория (институт, принцип) «добросовестности» является реально действующим элементом механизма правового регулирования, свойственного правопорядкам государств континентальной Европы. Его происхождение обычно связывают с известным еще римскому праву принципом *bona fidei*[1].

[1] *Карлявин И.Ю.* Принцип добросовестности (Treu Und Glauben) в правовой доктрине немецкоязычных стран: теоретико-практические предпосылки и конструирование // Научный поиск. 2016. № 2.1 С. 19.

В странах общего права хоть термин добросовестность сам по себе не используется, фактически его содержание достаточно полно выражено в специальных правилах и принципах, например, правило эстоппеля, предполагающее утрату лицом права заявлять возражения относительно каких-либо обстоятельств, если данные возражения существенно противоречат его предшествующему поведению.

Не смотря на то, что в юриспруденции добросовестность традиционно связывается с гражданским правом, в законодательстве и судебной практике эта категория уже довольно давно воспринята[1]: в смежных с гражданским правом отраслях законодательства, например, в законодательстве о закупках — в конструкции «добросовестности участника закупки», в антимонопольном законодательстве — в институте добросовестной конкуренции; в отраслях публичного права, например, в таможенном праве — добросовестность декларанта, в налоговом праве — добросовестность налогоплательщика; в уголовно-исполнительном праве — добросовестное отношение к труду как основание для применения мер к поощрения к осужденным и т. п.

При этом значимость добросовестности в судебной практике может быть очень велика, в частности, признание налогоплательщика добросовестным может иметь значение, как минимум: при определении обязанности по уплате налога исполненной; при установлении оснований привлечения к налоговой ответственности; при оценке обоснованности полученной налогоплательщиком налоговой выгоды.

Конституционный Суд РФ в ряде своих определений и постановлений вообще сформулировал воспринятую судебной практикой правовую позицию о том, что гарантии неприкосновенности частной собственности, институт давности привлечения к налого-

[1] См., например*: Панченко В.Ю., Шайхутдинов Е.М.* Субъективные критерии включения в реестр недобросовестных поставщиков при уклонении от заключения договора // Юрист. 2012. № 9; *Москвитин В.В.* Добросовестность налогоплательщика как юридическая категория // Право и образование. 2009. № 10. С. 159–165; *Шайхутдинов Е.М.* Категория «добросовестность» в налоговых правоотношениях // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2016. № 4. С. 78–90; *Шайхутдинов Е.М.* Категория добросовестности в законодательстве о защите конкуренции //Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2014. № 1. С. 87–97; *Шайхутдинов Е.М.* О возможности применения категории «добросовестность» в таможенных правоотношениях //Экономическое правосудие в Уральском округе. 2015. № 2. С. 49–54.

вой ответственности распространяются только на добросовестных налогоплательщиков[1].

Что же следует понимать под добросовестностью?

Толковый словарь С.Ю. Ожегова под добросовестностью понимает «честное выполнение своих обязательств, обязанностей»[2].

В юридической литературе «добросовестность» традиционно связывают с морально-нравственными категориями, рассматривают как понятие, производное от слов «добро», «добрая воля» и «совесть»[3].

Так, профессор Е.Е. Богданова полагает, что добросовестность... оценивается на основе сложившихся в обществе нравственных устоев, а последние, в свою очередь, определяются посредством сложившихся в обществе представлений о добре и зле...

Под добросовестностью она предлагает понимать сложившуюся в обществе и признанную законом, обычаем, судебной практикой систему представлений о нравственности поведения субъектов права при приобретении, осуществлении и защите субъективных гражданских прав, а также при исполнении обязанностей[4].

Приведенное понимание добросовестности, обусловливающее ее содержание понятиями «добро» и «зло», нравственности, морали видится обоснованным с точки зрения *этимологии* понятия, имеет значение для философии, философии права.

Философский словарь относит добро и зло к морально-этическим категориям, в которых выражается нравственная оценка поведения людей, а также общественных явлений...[5]

Однако с позиций профессиональной юридической деятельности, судебной практики очень сложно представить, каким образом категория добросовестности в вышеприведенном понимании может быть использована для целей правого регулирования, или, тем более, при разрешении конкретного спора.

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 № 138-О, Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 № 9-П. Постановление Президиума ВАС РФ от 04.10.2005 № 8665/04.

[2] *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Л.И. Скворцова. М., 2008. С. 215.

[3] *Вердиян Г.В.* Теория добросовестности как философская и социальная категория // Вестник финансового университета. 2011. № 5. С. 25–27.

[4] *Богданова Е.Е.* Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав: Автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 19, 20.

[5] Философский словарь/ Под ред. И.Т. Фролова. М., 1987. С. 130.

Именно теория права призвана ответить юридической практике на этот вопрос.

Представляется интересным попытаться проанализировать понятие добросовестности, так сказать, снизу, с учетом ее критериев, выработанных судебной практикой в тех сферах законодательства, в которых эта категория наиболее часто используется. Речь идет о практике применения налогового и гражданского законодательства. Возьмем, конечно, отдельные аспекты.

Так, в судебной практике на протяжении почти двадцати лет актуален вопрос, можно ли признать исполненной обязанность по уплате налогов, если кредитная организация, через которую осуществлялась уплата налогов, оказалась неплатежеспособной, и деньги в бюджет фактически не поступили.

В этом случае принципиальным является, добросовестно ли действовал налогоплательщик, оплачивая налоги через проблемный банк.

Так, Общество в 2014 году представило в инспекцию налоговую декларацию по налогу на добавленную стоимость с предъявлением к уплате налога. Во исполнение налоговых обязательств Общество предъявило в банк платежные поручения на перечисление НДС. В связи с отзывом у банка лицензии на осуществление банковских операций, часть платежных поручений общества не исполнена.

Арбитражные суды, в том числе Экономическая коллегия Верховного Суда Российской Федерации, признавая налогоплательщика недобросовестным, установили, что на момент направления банку платежных поручений у Общества отсутствовала обязанность по уплате НДС с учетом его реальных налоговых обязательств и установленных налоговым законодательством сроков уплаты. Общество предъявило на исполнение платежные поручения на уплату налога накануне отзыва лицензии, имея при этом расчетные счета в иной кредитной организации, где находилось достаточно денежных средств[1].

В целом, к обстоятельствам, имеющим значения для определения добросовестности налогоплательщика, относят следующиее: имелись ли денежные средства на корреспондентском счете банка; когда открыт налогоплательщиком расчетный счет в банке; каким образом приобретался вексель проблемного банка и как он предъявлен к оплате; имелись ли у налогоплательщика счета в других банках; через какую кредитную организацию налогоплательщик производил

[1] Определение Верховного Суда РФ от 16.06.2016 № 310-КГ16–6378.

платежи по своим финансовым и хозяйственным обязательствам; заключены ли кредитные договоры непосредственно после открытия расчетного счета и их исполнение в том же банке; имеют ли место досрочная и излишняя уплата налога через проблемный банк; проведение проблемным банком операций по кредитным договорам с одновременным направлением истцом в банк платежных поручений на досрочную уплату налога; наличие у налогоплательщика информации о неплатежеспособности банка.

Совокупность части названных обстоятельств может свидетельствовать об отсутствии у налогоплательщика намерения реально исполнить обязанность по уплате налогов, то есть его недобросовестности.

При применении норм гражданского законодательства суды с проблемой добросовестности сталкиваются не реже.

Например, гражданин в 2015 году обратился с заявлением в администрацию муниципального района о намерении участвовать в аукционе в отношении земельного участка. Администрация муниципального образования письменно отказала в рассмотрении его обращения. Ответ администрации обжалован гражданином в суд.

Гражданская коллегия ВС РФ, отменяя определение областного суда и возвращая дело на новое рассмотрение, указала на возможное наличие в действиях гражданина признаков недобросовестности.

В частности, судами не дана оценка доводам о том, что гражданином в администрацию направляются заявления об участии в конкурсах по вопросам приобретения земельных участков по всем информационным сообщениям, независимо от вида разрешенного использования земельных участков, таких как: индивидуальное жилищное строительство, личное подсобное хозяйство, сельскохозяйственное производство, строительство магазинов, производственных баз, предприятий по производству пива, строительство гаража, размещение пляжа и т. п.

В 2013 году им было подано 127 заявлений, в 2014 году — 98 заявлений, в 2015 году — 58 заявлений, а затем в 99% случаев, без какого-либо обоснования поданные гражданином заявления были отозваны. Приобретенные же земельные участки не используются по назначению, арендная плата за пользование участками не вносится, в связи с чем они несут убытки и вынуждены обращаться в суд с требованиями о расторжении договоров аренды и о взыскании задолженности по арендной плате[1].

[1] Определение Верховного Суда РФ от 28.12.2016 N 32-КГ16–26.

В целом, в судебной практике при решении вопроса о добросовестности участника гражданского правоотношения обращается внимание, в частности, на такие обстоятельства: когда лицу стало известно, например, об основаниях недействительности сделки; получало ли лицо какие-либо выгоды от обстоятельств, на которые оно впоследствии ссылается как на основание удовлетворения своих требований; в результате реальной ли хозяйственной операции возникла предъявленная к взысканию задолженность; не мнимая ли сделка положена в основу спорного отношения: и более общие критерии: соответствуют ли действия лица его предшествующему поведению, то есть последовательны ли они; отвечает ли поведение лица обычно предъявляемым в гражданском обороте ожиданиям.

Если попытаться провести некоторое обобщение, можно сказать, что общим универсальным критерием добросовестности поведения, является, учитывает ли оцениваемое поведение лица интересы, например, контрагента по договору, других участников правоотношения, в том числе государства.

Соответственно, добросовестность в праве можно определить как характеристику юридически значимого поведения субъекта права, предполагающую учет не противоречащих праву интересов других участников правоотношений (частные интересы), а также интересы общества и государства (публичные интересы).

Поведение, учитывающее указанные интересы, может быть признано добросовестным, иное поведение — недобросовестным.

В системе средств правового регулирования «добросовестность» может быть закреплена в качестве правового принципа, выражающего общеобязательное требование к поведению субъектов права учитывать названные частные и публичные интересы.

Также не противоречит приведенному пониманию закрепление добросовестности в качестве правовой презумпции, заключающейся в предположении, что поведение субъекта права учитывает частные и публичные интересы, пока не доказано иное.

К сожалению, приведенные критерии добросовестности также носят оценочный характер, что в полной мере позволяет отнести категорию добросовестности к явлениям неопределенности в праве.

Кроме того, вообще не вполне удачным представляется использование рассматриваемого термина, по своему буквальному смыслу, апеллирующему к вышеприведенным неправовым категориям добра и совести.

Интересным, в этой связи, представляются исследования соотношения понятий «добросовестности» и «правомерного поведения», а также «недобросовестности», «злоупотребления правом», «правонарушения».

Акишин М.О.

доцент лаборатории гуманитарных исследований Новосибирского национального исследовательского государственного университета, д-р. ист. наук, канд. юрид. наук

Юридический язык и проблемы обеспечения правовой определенности нормативных предписаний

Аннотация: определенность в праве является условием стабильности и безопасности в обществе. Определенность обусловлена процессом познания правовых явлений и в силу этого не может быть абсолютной, но эта особенность права, получающая выражение в юридическом языке, корректируется свободой усмотрения суда и толкованием права, почему не приводит к произволу. Произвол в отношениях государства, общества и личности порождается субъективными явлениями в правотворчестве и правоприменении (лоббизмом, пренебрежением требованиями юридической техники, политическим давлением на суд и т. д.).
Ключевые слова: определенность в праве, принцип правовой определенности, юридический язык.

Abstract: Certainty in law is a force for stability and security in the society. Certainty caused by the process of the cognition of legal phenomena and thus cannot be absolute, but this feature of law, receiving expression in legal language, are adjusted by the discretion of the court and interpretation of the law, why does not lead to arbitrariness. Arbitrariness in the relations between the state, society and the individual is generated subjective phenomena in the law-making and law enforcement (lobbying, disregard for the requirements of legal techniques and political pressure on the court, etc.).
Key words: Certainty in law, the principle of legal certainty, legal language.

Проблема определенности, как свойства права, впервые была поставлена в юридической науке Англии после «великого мятежа» и «славной революции» XVII в. Эти события породили неопределенность даже в толковании основополагающей категории «конституция», интерпретация которой производилась с позиций трех различных доктринальных подходов: «божественного права» Фил-

мера, теории общественного договора Дж. Локка и теории «древней конституции». В середине XVIII в. Уильям Блэкстоун попытался внести правовую определенность в теорию «древней конституции». Гарантию правовой определенности он видел в научном подходе к законотворчеству и традициях прецедентного права английских судов: «Решение суда, хоть оно озвучивается и назначается судьями, не является их собственным волеизъявлением, а устанавливается законом»[1]. Проблема определенности права стала предметом научных исследований юристов континентальной Европы. Ныне в странах романо-германской правовой семьи это свойство права уже закреплено в качестве общеправового принципа, который буквально переводится на русский язык с немецкого (rechtssicherheit) и французского (sécurité juridique) языков как «правовая безопасность».

В Российской империи значение определенности в праве впервые осознала Екатерина II, по поручению которой труд У. Блэкстоуна был переведен на русский язык[2]. В составе Уложенной комиссии 1767 г. действовала «экспедиционная» комиссия, которая должна была, в частности, наблюдать за тем, чтобы тексты законопроектов не содержали «речей и слов двоякого смысла, темных, неопределенных и невразумительных»[3]. Научные исследования проблемы определенности в праве начали проводиться в России в XIX в. (П.И. Новгородцев, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, Г.Ф. Шершеневич и др.). В частности, И.А. Покровский писал: «...право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»[4]. В советском праве был закреплен принцип формальной определенности, означавший, что нормы права формулируются точным и ясным языком и имеют внешнюю форму выражения. Так, С.С. Алексеева писал, что именно путем письменной формы и языка нормативных актов открывается возможность для строгой и точной определенности в праве[5].

В связи со становлением в современной России конституционного правосудия и распространением на нее юрисдикции Европейского

[1] *Blackstone W.* Commentaries on the Laws of England. Book the Third: Of Private Wrongs. Chicago, 1979. P. 396.

[2] Истолкования аглинских законов Г. Блэкстона, переведенные по высочайшему повелению великой законодательницы всероссийской. Кн. 1–3. М., 1780–1782.

[3] Труды Комиссии составления законов. Ч. 1. СПб., 1804. С. 14, 15.

[4] Цит. по: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917.

[5] *Алексеев С.С.* Собр. соч.: в 10 т. Т. 4: Линия права. М., 2006. С. 107.

суда по правам человека в правовой системе нашей страны утверждается принцип правовой определенности в его англосаксонском и европейском понимании. Этим обусловлено появление значительного числа работ ученых и практиков, в которых дается толкование этого принципа и анализируется его действие в процессах правотворчества и правоприменения[1].

Согласно позиции Европейского Суда по правам человека, принцип правовой определенности «является компонентом верховенства права (rule of law)», закрепленного в ст. 3 Устава Совета Европы от 5 мая 1949 г. и преамбуле Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. ЕСПЧ неоднократно подчеркивал обычно-правовой характер данного принципа и его устойчивость в практике суда. ЕСПЧ использует термин «правовая определенность» в нескольких значениях. Во-первых, как требование, обращенное к национальному законодателю, согласно которому правовая норма должна отвечать требованиям точности, недвусмысленности, ясности содержания. Во-вторых, как требование к судебному решению: его ясности, непротиворечивости, мотивированности, т. е. к его содержательной стороне; «устойчивости» окончательного судебного решения, призванного быть стабильным регулятором отношений.

Анализ практики Конституционного Суда РФ приводит к выводу, что в принцип правовой определенности вкладываются следующие значения: ясность правового регулирования; стабильность правового регулирования; неопровержимость судебных решений; строгость установленных законом сроков. Таким образом, принцип правовой определенности имеет материально-правовое и процессуально-правовое содержание. Материально-правовому содержанию этого принципа соответствуют значения ясности и стабильности правового регулирования, процессуально-правовому — неопровержимость судебных решений, строгость установленных законом сроков.

[1] *Мусин В.А.* Интерпретация принципа правовой определенности в новейшей прецедентной практике Европейского Суда по правам человека и проблема судебного надзора в России // Правоведение. 2009. № 5; *Бондарь Н.С.* Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4–10; *Шабалина Я.М.* Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Российское правосудие. 2011. № 8; *Гаджиев Г.А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012, № 4 (89); *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. М., 2014 и др.

В рамках поставленной проблемы изучения способности юридического языка обеспечить правовую определенность нормативного предписания особое значение имеет вопрос о ясности нормативного предписания. Этот элемент достаточно четко определен в постановлениях Конституционного Суда РФ. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П установлено, что «неопределенность содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, создает возможность злоупотребления исполнительной властью своими полномочиями, порождает противоречивую правоприменительную практику, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к произволу и, следовательно, к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона; самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущее ее произвольное толкование правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции РФ».

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П указано, что «принцип формальной определенности закона, предполагающий точность и ясность законодательных предписаний, будучи, неотъемлемым элементом верховенства права, выступает и в законотворческой деятельности, и в правоприменительной практике необходимой гарантией обеспечения эффективной защиты от произвольных преследования, осуждения и наказания».

В российской и зарубежной теории права требование ясности нормативного предписания является общепринятым. Французский ученый Ж.-Л. Бержель пишет: «...язык является главным инструментом использования позитивного права; именно язык призван обеспечить внедрение в практику правил поведения, предписываемых законом. Именно слова и фразы делают понятными юридические предписания. Именно посредством языка они распространяются в народе... Данная техническая роль языка проявляется на всех уровнях использования права: законодательство, судебная практика, общая юридическая практика, толкование законов и норм». При этом он уточняет: «В юридической сфере... безупречная четкость правил является гарантией правовой безопасности»[1].

Однако возможности юридического языка при формулировании нормативного предписания ограничены, прежде всего, объективным фактором относительности познания в праве. По справедливо-

[1] *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. М., 2000. С. 386, 393.

му замечанию Ж.-Л. Бержеля, результатом познания позитивного права и реалий социальной действительности являются юридические концепты. От отмечает, что «это очень сложный процесс, поскольку он опирается на меняющиеся и часто противоречивые правила, а также на крайне изменчивые формы поведения людей и явления психологического, социального, экономического, этического порядка»[1].

На значение относительности познания в определенности права обратил внимание также российский правовед Н.А. Власенко. Он пришел к выводу о том, что определенность и неопределенность являются свойствами познания, поскольку знание всегда неполно (неопределенно) и стремиться к пополнению (определенности). Отсюда, право, как продукт познания, по аналогии всегда неопределенно и стремится к определенности, и данный процесс не имеет конца, как и само познание[2].

Осознание относительности познания в праве и, как следствие, относительности юридических категорий произошло еще в Древнем Риме. Дигесты Юстиниана содержат положение: «Omnis definitio injurecivili periculosa est» (всякое определение в гражданском праве опасно)[3]. Подход, согласно которому создание определений в праве — задача юридической науки, а не законодателя, был характерен для континентального права по меньшей мере до начала XX в. Этого подхода придерживались и русские юристы XIX в. В 1828 г. М.М. Сперанский писал: «Когда законы сами в себе недостаточны, тогда ясность их обнаруживает еще более их недостатки. Все пропущенное, все неопределенное становится очевиднее... При ясных, но недостаточных законах большая часть дел осталась бы нерешенною»[4]. В 1911 г. В.И. Синайский был еще более категоричен: «Не дело законодателя заниматься определениями»[5].

Ныне в международном праве, а также в национальном праве стран, входящих в англосаксонскую и романо-германскую семью, возобладал подход, согласно которому «для обеспечения юридиче-

[1] Там же. С. 338.

[2] Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании. С. 55, 56.

[3] Диг. 50.17.202.

[4] Сперанский М.М. О Своде законов по гражданской части // Русская старина. 1876. Т. XV. С. 591.

[5] *Синайский В.И.* Необходимо ли нам спешить с изданием гражданского уложения, и можем ли мы создать его в настоящее время? Варшава, 1911. С. 21.

ской безопасности необходимо, чтобы каждый юридический концепт мог быть представлен дефиницией»[1]. В законах и подзаконных актах Российской Федерации использование легальных дефиниций является «...заимствованием приемов законодательной техники стран общего права»[2].

Однако проблема неполноты категорий и понятий в связи с относительностью юридического познания сохранилась. По справедливому наблюдению Г.Л. А. Харта, правовые понятия являются неопределенными (vagueness) и отменяемыми (defeasibility). Харт утверждает, что правовым понятиям присуще «ядро (core)» и «полутень (penumbra)» значения. Это придает всем правилам пограничную зону неясности или «открытой структуры». Например, «убийство» — это неопределенное понятие, «ядром» значения которого является «умышленное лишение жизни другого человека», а «полутенью» — «причинение смерти по неосторожности». Иными словами, есть действия, которые подпадают под это понятие, но также есть действия, которые не могут быть квалифицированы в качестве убийства[3].

Еще одной из особенностей юридического языка является наличие в его словаре оценочных понятий. Наличие оценочных понятий в праве является также одним из способов юридической техники, о чем Ж-Л. Бержель пишет: «Помимо строгих понятий, получающих точные и объективные определения, право прибегает к гибким понятиям, оценка которых отличается субъективностью и изменчивостью. Именно для характеристики последних понятий в свое время в обиходе закрепились выражения «запасные концепты», «резиновые параграфы», «понятия с изменяющимся содержанием», расплывчатые, неопределенные понятия. Законодатель иногда намеренно вводит такие понятия в тексты, чтобы оставить для судьи или органов государственной власти большую свободу оценок. Такое же явление наблюдается при составлении международных договоров, в частности, в правовой системе Европейского Сообщества или в Европейской конвенции по правам человека»[4].

---

[1] Бержель Ж.-Л. Указ. соч. С. 343.

[2] *Апт Л.Ф.* Дефиниции и право: Монография. М., 2008. С. 17.

[3] *Харт Г.Л. А.* Философия и язык права. М., 2017; *Дидикин А.Б., Оглезнев В.В.* Онтология и эпистемология права: аналитическая традиция: Монография. Новосибирск, 2012.

[4] Бержель Ж.-Л. Указ. соч. С. 348, 349.

Г.Ф. В. Гегель констатировал, что «в частном праве так называемое совершенство есть постоянное приближение»[1]. Такой подход к относительной определенности частно-правового регулирования вытекает из принципа «все разрешено, что прямо не запрещено законом». Отсюда, господство диспозитивного метода правового регулирования в частном праве. О.Э. Лейст отмечал, что правовые нормы по степени определенности подразделяют на абсолютно определенные (как правило, императивные) и относительно определенные (как правило, диспозитивные)[2]. Н.А. Власенко справедливо пишет, что цель такой неопределенности в праве заключается в гармоничном правовом регулировании, основанном на альтернативе[3].

Особо отмечу, что принцип справедливости с древнейших времен был необходимым атрибутом права, но дать общепринятого определения категории «справедливость» еще не удалось никому. Отсюда, тесная взаимосвязь и конкуренция принципов правовой определенности и справедливости, на которую неоднократно указывали в своих решениях Европейский суд по правам человека и Конституционный Суд РФ. Согласно позиции этих авторитетных органов, в случае конкуренции принципов определенности и справедливости при рассмотрении конкретного дала приоритет должен отдаваться последней.

Говоря о субъективных факторах, влияющих на определенность права, отмечу, что важнейшим элементом принципа правовой определенности является стабильность системы законодательства и правового регулирования. Между тем, в условиях неолиберальных преобразований в России рубежа XX и XXI вв. произошло качественное обновление действующего законодательства, а затем начались его многочисленные и непрекращающиеся корректировки, выражающиеся в десятках поправок во вновь принятые федеральные законы.

На этот фактор обратил внимание Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин. Он отметил в качестве проблемы правотворчества нестабильность законодательства, которая «неизбежно ведет к нарушению его системности и подрывает ключевой принцип правовой определенности». Далее, он подчеркнул: «Немало обращений в Конституционный Суд обусловлено элементарными дефек-

[1] *Гегель Г.Ф. В.* Философия права. М., 1990. С. 254.

[2] *Лейст О.Э.* Сущность права. М. 2002. С. 70, 71, 76.

[3] Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании: ... С. 77.

тами законодательной техники, подрывающими принцип правовой определенности». В связи с этим В.Д. Зорькин рекомендует «... по возможности уходить от метода проб и ошибок, повышать научное обеспечение законотворчества, вводить в правовые рамки лоббистскую деятельность и т. д.»[1].

В настоящем сообщении хотелось бы обратить внимание на две ошибки использования юридического языка в законотворчестве, которые приобрели за истекшие десятилетия хронический характер. Во-первых, это чрезмерная абстрактность норм права в сфере регулирования полномочий исполнительно-распорядительной власти, что создает основу для свободы усмотрения в ее взаимоотношениях с личностью и обществом. На эту ошибку уже обращали внимание российские теоретики права. Так, по наблюдениям О.Э. Лейста и Н.А. Власенко, чрезмерная абстрактность норм права наносит ущерб определенности и порождает ситуацию, когда нормы размыты и не ясны[2].

Во-вторых, это заимствования зарубежной лексики. Следует отметить, что негативное отношение к заимствованиям иноязычных терминов характерно для всех культурных стран. Так, во Франции законом от 31 декабря 1975 г. предписано употребление французского языка и запрещалось использование иностранных выражений в тех случаях, когда вместо них могли быть использованы французские эквиваленты[3].

В XVIII в. юридический язык России уже переживал период широких заимствований из европейских языков. Тогда это было оценено негативно верховной властью и просвещенной частью общества. М.В. Ломоносов разработал методику, которая, с одной стороны, не препятствовала естественному обогащению русского языка за счет иноязычных слов, но, с другой, ограничивала чрезмерные заимствования. Он предложил при переводах, во-первых, использовать научную терминологию, составленную преимущественно из греко-латинских корней; во-вторых, образовывать новые русские термины или переосмыслять уже существующие. Только в случае, если использование этих приемов не позволяло создать

[1] *Зорькин В.Д.* Конституция живет в законах // Российская газета. 2014. 17 декабря. № 6560 (288).

[2] *Лейст О.Э.* Сущность права. М., 2002. С. 70, 71, 76; *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 37.

[3] Бержель Ж.-Л. Указ. соч. С. 398.

номинацию для научного понятия, следовало использовать иноязычный термин[1].

В начале XXI в. в правотворческом процессе в России вновь началось широкое заимствование иноязычной лексики, преимущественно из англосаксонского права. Например, при внесении поправок в Гражданский кодекс РФ были заимствованы такие чужеродные для России институты, как астрент — astreinte (ст. 3083), терминейшн фии — termination fee (ст. 310), инженкшн — injunction (ст. 393), индемнити — indemnity (ст. 4061), воронтис — warranties (ст. 4312), вэйвэ — waiver (ст. 4501).

Подведем итоги. В самом общем виде определенность права можно рассматривать как условие стабильности и безопасности в обществе, создающее возможность для личности предвидеть правовые последствия своих запланированных действий до их осуществления. Определенность обусловлена процессом познания правовых явлений и в силу этого не может быть абсолютной. Более того, право объективно предполагает неопределенность в тех сферах, которые требуют гибкого правового регулирования.

Юридический язык, во-первых, является формой познания в праве и номинации юридических явлений, почему не способен обеспечить абсолютной определенности правовых терминов; во-вторых, характерной особенностью юридического языка является наличие ядра правового понятия и его периферии, что обеспечивает гибкость правового регулирования. Однако эти объективные свойства права и юридического языка корректируются свободой усмотрения суда и толкованием права, почему не приводят к произволу.

Произвол в отношениях государства, общества и личности порождается субъективными явлениями в правотворчестве и правоприменении (лоббизмом, пренебрежением требованиями юридической техники, политическим давлением на суд и т. д.). Именно эти явления деформируют принцип правовой определенности, что выражается в наличии пробелов в действующем законодательстве, отсутствии ясности правовой нормы, противоречиях и несоответствии правовых норм, произволе в правоприменительной практике.

[1] Ломоносов М.В. Полн. собр. соч. М.; Л., 1952. Т. VII. С. 768.

Поляков С.Б.,
профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, д-р юрид. наук

Сидоренко А.И.,
ст. научный сотрудник отдела имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации ИЗиСП, канд. юрид. наук

Проблемы преодоления правовой неопределенности, порождаемой судебной практикой

Аннотация: в статье показано, что правовая неопределенность возникает тогда, когда суд не выполняет надлежащим образом своих функций. Неопределенность закона преодолима мотивированным правоприменением, являющимся средством перехода правовой неопределенности в правовую определенность. Ключ в решении проблемы правовой неопределенности — в механизмах юридической ответственности судебной власти за неустранение судебных ошибок и фактическое правотворчество вопреки закону.
Ключевые слова: право, закон, правоприменительная практика, суд, законность, механизм ответственности.

Summary: The article shows that legal uncertainty appears when court doesn»t fulfill its functions properly. Uncertainty of legislation can be fixed by motivated law enforcement practice, which is the instrument to turn legal uncertainty into legal certainty. The key to solve the problem of legal uncertainty lies in mechanisms of legal liability of judicial power for sufferance to judgement mistakes and for practical creation of legal norms if it is against the law.
Keywords: law, legislation, law enforcement practice, court, legality, mechanism of liability

Развивая мысль Н.А. Власенко о том, что правовая неопределенность, во-первых, признак права, проявляющийся в неконкретности формы и содержания правовых явлений; во-вторых, свойство права, имеющее как позитивное, так и негативное значение, и, в-третьих, закономерность перехода от качества неопределенности к качеству определенности, присущая праву так же, как и иным социальным явлениям[1], а также о том, что юридическая неопределенность выступает

[1] *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 43.

технико-юридическим способом правового регулирования, позволяющим учитывать конкретные жизненные обстоятельства, динамику общественных отношений[1], следует различать как несовпадающие следующие понятия и указать взаимосвязь между ними.

Неопределенность в праве — невозможность однозначно определить волю государства в регулировании конкретных отношений в совокупности всех форм права.

Неопределенность закона — невозможность однозначно определить волю государства в регулировании конкретных отношений вследствие пробелов, коллизий, недостатков юридической техники и высокой степени абстрактности содержания законодательства. Неопределенность закона может быть технико-юридическим дефектом текста права как внешней, письменной формы его выражения (отрицательное значение) и средством правового регулирования (положительное значение), когда законодатель использует оценочные формулировки, этические понятия и т. п.

Правовая неопределенность (однозначно негативное явление) — отсутствие у субъекта права возможности однозначно определить в существующих формах права объем и условия реализации своих прав, юридических обязанностей и запретов и вследствие этого, а также противоречивой и изменчивой правоприменительной практики неуверенность в исходе дела о своих правах и обязанностях.

1. Неопределенность в праве возможна при определенности закона одной, но не единственной формы права.

Делегирование правотворчества в законе, в виде диспозитивных норм предусматривающее индивидуальное правовое регулирование отношений их участниками, не является неопределенностью закона и само по себе не влечет неопределенности в праве, а наоборот, направлено на более точное определение прав и обязанностей участников правоотношений. Неопределенность в праве возникает в случаях, когда адресаты диспозитивных норм не реализуют в полной мере своих возможностей правового регулирования и в законе не предусмотрены последствия бездействия субъектов индивидуального регулирования.

Также сами по себе не порождают неопределенности в праве законы, предполагающие: издание законов тем же законотворческим органом, конкретизирующих положения закона, изложенные блан-

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

кетным способом, как, например, в п. 3 ст. 65 ГК РФ: «Основания признания судом юридического лица несостоятельным (банкротом), порядок ликвидации такого юридического лица, а также очередность удовлетворения требований кредиторов устанавливается законом о несостоятельности (банкротстве); издание законов субъектами федерации в федеративном государстве; издание подзаконных нормативных правовых актов.

Неопределенность права в таких случаях является следствием не неопределенности закона, а невыполнения установленной им обязанности субъектами правотворчества, которые могут и должны более эффективно, чем законодатель, регулировать определенные законом отношения. Неопределенность проявляется как пробел в регулировании отношений, которые законом определены как подлежащие регулированию точно установленным субъектом.

Такая неопределенность в праве преодолима судебными решениями: а) неопределенность в праве вследствие недостатков договора — по правилам ст. 431 ГК РФ: «Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон», а также иными решениями суда, например, о признании договора незаключенным; б) пробелы в законодательстве — по правилам их преодоления, установленными в законе (ст. 1 и 11 ГПК РФ, ст. 3 и 13 АПК РФ, ст. 2 и 15 КАС РФ, ст. 6 ГК РФ, ст. 7 ЖК РФ, ст. 5 СК РФ, ст. 3 УК РФ и др.).

2. Неопределенность в праве при неопределенности закона также преодолима судебными решениями: а) неопределенность закона вследствие нарушения системы права преодолима рассмотрением заявлений о признании нормативного правового акта не действующим (по правилам конституционного судопроизводства, гл. 21 КАС РФ, гл. 23 АПК РФ), а также применением в конкретном деле установленных законом и доктриной правил преодоления коллизий норм права; б) неопределенность закона, в котором используются оценочные формулировки, преодолима мотивированным правоприменением таких законов, реализуя цель гибкого и справедливого правового регулирования. Давая оценку всем обстоятельствам дела и устанавливая их соотношение в конкретном деле на основе принципов права — за-

конодательно (или в иных формах права) определенным ценностям и их относительной значимости, суд определяет меру справедливого решения. В этом случае «правоприменительное усмотрение выступает технико-юридическим средством перехода правовой неопределенности в правовую определенность»[1].

Упрек суду в правовой неопределенности можно сделать только тогда, когда а) не дана оценка какому-то обстоятельству дела; б) не указано основание предпочтения одних обстоятельств (ценностей) спорных отношений другим; в) основание выбора противоречит принципам и нормам права, содержащимся в соответствующих формах. В иных случаях неприятие судебного решения равнозначно отрицанию закона.

Итак, при невозможности однозначно определить волю государства в регулировании конкретных отношений по содержанию нормативных правовых актов, договоров, иных форм права, т. е. при неопределенности в праве у субъекта правоотношений есть средство достижения правовой определенности — суд. При надлежащем правосудии и судебном контроле неопределенность в праве (в продукте нормотворца) не порождает правовой неопределенности.

Неопределенность в праве создает проблемы суду, но для субъектов права не фатальна. Для них есть спасатель — суд.

Правовая неопределенность возникает тогда, когда суд не выполняет надлежащим образом своих функций, что, к сожалению, характерно для нашей правовой системы. О проблеме немотивированности судебных актов, отсутствии в них опровержений доводов участников дела в нашей юридической литературе пишут постоянно[2]. Но кроме того суды сами порождают неопределенность в праве применением закона вопреки его содержанию.

Например, решением Ленинского районного суда г. Перми от 27.07.2016 удовлетворен иск Территориального управления Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Пермском крае к более сорока

[1] *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2015. С. 99.

[2] *Осин В.В.* Есть ли в России судебный надзор? // Адвокат. 2008. № 3. С. 42–63; *Султанов А.Р.* О проблеме мотивированности судебных актов через призму постановлений Европейского Суда по правам человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2. С. 11–14; *Гривков О.Д., Шичанин А.В., Шмырков С.В.* Усиление тенденции немотивированности судебных актов в России // Законодательство и экономика. 2012. № 7. С. 22–29; *Султанов А.Р.* Правовые последствия немотивированности ненормативных правовых актов при их оспоримости в судах // Вестник гражданского процесса. 2014. № 4. С. 221–231 и др.

физическим и юридическим лицам о сносе самовольно возведенных гаражей, построенных в соответствии с постановлением администрации города Перми от 22.02.1993 г. № 179 и принятых в установленном порядке по акту государственной приемочной комиссией, и об освобождении земельного участка, выделенного для строительства здания Пермского краевого суда. Апелляционным определением Кировского областного суда от 21.12.2016, определением судьи Кировского областного суда от 03.03.2017 и определением судьи Верховного Суда РФ от 16.06.2017 отказано в удовлетворении апелляционных и кассационных жалоб.

Ответчики указывали на недопустимость в силу ст. 4 ГК РФ применения в деле с обратной силой ст. 222 ГК РФ, на основании которой удовлетворен иск, ссылаясь на постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.01.2012 № 12048/11, которым отменены аналогичные судебные акты. В нем сказано: «Понятие «самовольная постройка» распространено на здания, строения, сооружения, не являющиеся индивидуальными жилыми домами, ст. 222 ГК РФ, которая применяется с 01.01.1995, и к гражданским правоотношениям, возникшим после ее введения в действие.

Статья 109 ГК РСФСР 1964 года предусматривала снос (безвозмездное изъятие) в качестве самовольных построек только жилых домов (дач), построенных гражданами.

Таким образом, здания, строения и сооружения нежилого назначения, построенные до 01.01.1995, в силу закона не могут быть признаны самовольными постройками и снесены на этом основании.

Тем более нельзя признать самовольными постройками производственные комплексы зданий и сооружений, возведенные по решению органов власти по действовавшим в тот период правилам и принятые в эксплуатацию в установленном порядке по акту государственной приемочной комиссией».

Почему эта позиция неприменима в указанном деле, ни в одном судебном акте не было указано. Подозревая, что такое решение состоялось исключительно в интересах строительства Пермского краевого суда за счет ответчиков, мы проанализировали судебную практику Пермского краевого суда и Кировского областного суда.

Выявлено, что на основании ст. 222 ГК РФ регулярно принимаются решения о сносе зданий, построенных до введения в действие ГК РФ. По объектам, которые согласно судебным актам однозначно построены до введения в действие ГК РФ, Пермским краевым судом принято таких вступивших в законную силу решений в 2013 г. — 13, в 2014 г. — 10, в 2015 г. — 5, в 2016 г. — 1, Кировским областным судом в 2013–2016 гг. — 4. Причем ни в одном судебном акте не указаны

основания применения ст. 222 ГК РФ к отношениям, возникшим до введения в действие части первой ГК РФ. В то же время выявлено 3 апелляционных определения Кировского областного суда 2012–2013 гг., в которых указано, что гаражные боксы или иные нежилые строения, построенные до 01.01.1995, в силу закона не могут быть признаны самовольными постройками.

Таким образом, Пермский краевой суд и Кировский областной суд для завладения земельным участком под строительство здания Пермского краевого суда не создали правовую неопределенность, а воспользовались ранее созданной правовой неопределенностью.

Итак, существует судебная практика применения ст. 222 ГК РФ с обратной силой вопреки, во-первых, закону (ст. 4 ГК РФ), во-вторых, соответствующему закону опубликованному постановлению высшего суда наряду с судебными актами тех же судов с противоположной позицией. И поскольку все акты в силу ст. 6 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» «являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации», возникает правовая неопределенность, согласно какой же позиции противоположных судебных актов следовать в жизни.

Подобные примеры можно обнаружить в применении множества норм материального и процессуального права, на что регулярно указывается в юридической литературе.

И такая правовая неопределенность непреодолима не только из-за субъективных факторов, а из-за отсутствия института — норм права и органа, предназначенных для преодоления невыполнения судебной системой функции устранения правовой неопределенности.

Время от времени Конституционный Суд РФ выносит постановления о несоответствии Конституции РФ норм права, искаженных судебной практикой, в соответствии с ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которой Конституционный Суд РФ обязан оценивать как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой. Но в подавляющем большинстве случаев Конституционный Суд РФ устраняется от преодоления правовой неопределенности, созданной вступивши-

ми в законную силу судебными актами, поскольку ясных оснований для принятия жалобы на положения закона, применяемого разнообразно и/или вопреки буквальному смыслу закона, закон не предусматривает. Между тем, определенное количество однотипных жалоб в Конституционный Суд РФ является объективным показателем ущербности той или иной нормы права по буквальному смыслу текста закона, либо нормы, созданной вопреки закону фактическим судебным правотворчеством.

В вопросе о принятии жалобы к рассмотрению Конституционный Суд РФ в основном проявляет себя как нормативист, исходящий из того, что написано в тексте закона. Чаще всего он выносит отказные определения с фразой о том, что обжалуемые законоположения сами по себе не нарушают прав заявителя.

К сожалению, тема законности в теории государства и права — сегодня не на первых ролях. Механизмы обеспечения режима законности, в том числе в деятельности судов, не создаются. С куда большим интересом обсуждается, какому правопониманию соответствует то, что с позиции нормативизма называется беззаконием. Но в рассуждениях о правопонимании можно найти пользу для настоящей темы.

На основе нормативистского подхода в силу ст. 6 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» не годится говорить о неотмененных судебных актах как о незаконных. Однако, признание фактов действительностии регулярные тезисы определений Конституционного Суда РФ о том, что проверка применения той или иной нормы права в деле заявителя в ином смысле, отличном от называемым Конституционным Судом, не относится к его компетенции, вынуждают говорить, что какие-то из противоречащих друг другу судебных актов, вступивших в законную силу, не соответствуют закону, порождают правовую неопределенность.

Для такой ситуации и годится интегративное правопонимание, в соответствии с которым должны быть конкретизированы положения ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», указанием на то, что не только положения закона, но и определенные виды судебных актов, которыми осуществляется фактическое правотворчество, могут быть предметом обжалования.

В частности, следует обратить внимание на интерпретационные акты высших судов, конкретизирующие оценочные формулировки закона. Волей высшей судебной власти правоприменитель ограничи-

вается в выборе оптимального в конкретном деле решения вопреки воле законодателя, предоставившего судьям оценочными понятиями возможность вынести решение с учетом всех особенностей конкретного дела. Положительная неопределенность закона часто порождает правовую неопределенность именно такими интепретационными актами.

Но разговорами о правопонимании легко уйти от конкретных практических задач, начиная с критики данного в начале понятия неопределенность в праве. А что понимать под правом? И возникает неопределенность неопределенности.

Бентам писал, что «в противозаконном смысле «право» является величайшим врагом разума и самой страшной разлагающей силой в государстве. Невозможно разумно спорить с фанатиками, вооруженными естественным правом, которое каждый понимает, как ему нравится, и применяет, как ему удобно, от которого он ничего не может уступить или убавить, которое так же неизменно, как и непонятно, которое для него свято, как догмат, и от которого он не может уклониться, не совершая этим преступления»[1].

Если решать практические задачи, то следует точно определить виды и иерархию форм, в которых государственные органы в соответствии со своей конституционной компетенцией устанавливают нормы права — заранее известные для всех обязательные правила жизни. И далее меры ответственности за нарушение этой иерархии и за неисполнение функций реагирования на такие нарушения.

Сегодня ключевое звено в порождении правовой неопределенности — безответственность судебной власти за неустранение судебных ошибок и фактическое правотворчество вопреки закону. До тех пор, пока не будет решен вопрос об ответственности судебной власти[2], мы обречены на правовую неопределенность, а значит, на естественное состояние, в котором, по Локку, нет «установленного, определенного, известного закона»[3], т. е. на войну всех против всех.

---

[1] *Бентам И.* Принципы законодательства //Юм Д. Опыты. Бентам И. Принципы законодательства. О влиянии условий времени и места на законодательства. Руководство по политической экономии. М., 1896. С. 74

[2] См.: *Поляков С.Б.* Юридическая ответственность государства. М., 2007. С. 297–324, 357–368, 381–396.

[3] *Локк Д.* Два трактата о правлении. Соч. в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 334.

РАЗДЕЛ 2

Философский и методологический аспекты применения в правовой науке и юридической практике категорий «определенность» и «неопределенность» в праве

Бармина О.Н.,

помощник судьи Арбитражного суда Кировской области, ст. преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Кировского филиала РАНХиГС, канд. юрид. наук

Неопределенность правовых норм и их несовершенство как объективные причины появления злоупотреблений в праве

Аннотация: в статье исследуются проблемы появления злоупотреблений в праве в контексте неопределенности правовых норм, проблем коллизий и пробелов в праве. Автор анализирует взаимосвязь названных категорий, приводит конкретные примеры из практики правового регулирования. В заключении автор пишет о необходимости совершенствования механизма мониторинга правовых актов в целях недопущения создания субъектам права дополнительных лазеек для обхода закона.

Ключевые слова: проблемы злоупотреблений в праве, неопределенность правовых норм, коллизии, пробелы, несовершенство правовых норм, обход закона, мониторинг правовых актов.

Summary: the article explores the problems of the appearance of abuses in law in the context of the uncertainty of legal norms, the problems of collisions and gaps in law. The author analyzes the interconnection of the above categories, cites concrete examples from the practice of legal regulation. In conclusion, the author writes about the need to improve the monitoring mechanism of legal acts in order to prevent the creation of legal entities additional loopholes to circumvent the law.

Key words: The problems of abuse in law, the uncertainty of legal norms, collisions, gaps, the imperfection of legal norms, bypassing the law, monitoring legal acts.

В любой области знаний, как известно, можно выделить причины возникновения того или иного события, явления, действия, бездейст-

вия и т. д., анализ которых позволяет не только избежать появления ошибок и противоречий, но и обеспечивает возможность поддержания правопорядка и верховенства закона в стране.

Так, исследуя проблемы злоупотреблений в праве, наверное, не стоит долго дискутировать о том, что это – правомерное поведение, противоправное поведение или трансграничное явление. Как представляется, в первую очередь, следует выяснить причины его появления. Например, А.Е. Наумов в качестве причин появлений злоупотреблений правом приводит следующие: «психология поведения субъекта права, который более озабочен реализацией своих интересов, нежели заботой о чужих интересах и интересах общества; абстрактный характер правовых норм, и вследствие этого, — неопределенность содержания субъективных прав, полномочий, вызывающие возможность многовариантного поведения при их реализации; пробелы и коллизии в праве, порождающие противоречия и вакуум в правовом регулировании»[1].

Как видно, рассуждения автора весьма объяснимы и логичны. Сегодня разнообразие правил поведения, предлагаемые понимания принципов права — это все как раз об этом: как предложить обществу максимально широко и разнообразно действовать в правовых ситуациях, с одной стороны, и как, с другой стороны, — не допустить злоупотребления правом.

В моей диссертационной работе о злоупотреблении правом[2] имеются отдельные наработки по этой теме, которые, как представляется, актуальны по сей день. Так, неопределенность правовых норм и их несовершенство названы в работе в качестве объективных причин появления злоупотреблений в праве.

Остановимся на этом вопросе снова и более подробно, поскольку проблемы злоупотреблений в праве должны быть объектом постоянных исследований.

1. Неопределенность правовых норм и злоупотребление правом. Как установлено Конституционным Судом РФ, общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы

[1] *Наумов А.Е.* Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10.

[2] *Бармина О.Н.* Злоупотребление правом как общеправовая категория: теоретико-правовой анализ. М., 2015.

всеми правоприменителями, а поэтому требование определенности было установлено в качестве конституционного принципа и критерия конституционности[1].

К сожалению, на теоретическом уровне так и не выработано четких положений по формированию данной определенности. Вместе с тем, законодательные акты с такими примерами — явление отнюдь не редкое.

Так, согласно ч. 2 ст. 110 АПК РФ, расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

Однако у каждого члена нашего общества критерии разумности судебных расходов, очевидно, свои, потому такое содержание процессуальной нормы может повлечь злоупотребления и в этой сфере, которые, однако, весьма удачно решает судебная практика[2].

В силу п. 6 ст. 108 части первой Налогового кодекса РФ обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы; неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Понятие «неустранимые сомнения» также не определено; ясным его назвать нельзя. В этой связи разное понимание данного критерия между налоговыми органами и гражданами также может повлечь определенные злоупотребления и в этой сфере[3]. Единообразный

---

[1] Постановление КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П.

[2] «Во-первых, расходы должны быть действительны и подтверждены документально. Во-вторых, понесенные затраты должны были быть действительно необходимыми. В-третьих, они должны были быть разумными в количественном отношении. В-четвертых, такие расходы могли возникнуть только в связи с предупреждением нарушения какого-либо права. И в-пятых, наличие злоупотреблений со стороны, требующей компенсацию, ее присуждение исключает. Именно на эти критерии, по словам Натальи Павловой, и ориентировался ВАС в последние три года, вырабатывая практику по возмещению расходов на представителей» (Авторитет юридической профессии зависит от того, как эта работа оплачивается // pravo.ru: правовые новости. 29.05.2014. URL: http://pravo.ru/review/view/105601/.).

[3] Кроме того, налогоплательщик обоснованно ссылается на то, что выводы налогового органа сделаны без учета положений п. 7 ст. 3 НК РФ, указывающей, что все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика. Вместе с тем, для применения п. 7 ст. 3 НК РФ в настоящем деле достаточно констатации того факта,

подход в этой направлении был, например, разработан в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды».

Как отмечал И.А. Покровский, «если каждый отдельный человек должен подчиниться праву, если он должен приспособлять свое поведение к его требованиям, то очевидно, что первым условием упорядоченной общественной жизни является определенность этих требований»[1].

Не случайно, каждое общество стремиться создать понятное и ясное право. Вместе с тем, закон — это лишь механическое средство урегулирования общественных отношений, которые существуют сегодня, в связи с чем он не может быть источником ответов на те вопросы, которые возникнуть в будущем, потому проблема неясности и неопределенности правовых норм, с одной стороны, неизбежна, с другой, — именно она является одной из причин появления в праве злоупотреблений. В этой связи «порой необходима элементарная порядочность, интуиция (психологическая составляющая правосознания), соотнесенная с общечеловеческими ценностями»[2].

2. Несовершенство правовых предписаний (наличие в праве коллизий, пробелов и др.) и злоупотребление правом. Как указывал В.В. Лазарев, «о пробелах в праве можно говорить преимущественно в переносном значении, как несовершенстве права, отсутствии того реального содержания, которое должно являться необходимым его компонентом»[3].

что формула расчета предельного размера процентов, примененная налоговым органом при вынесении оспариваемого решения, отличается от формулы расчета, изложенной в п. 2 ст. 269 НК РФ. Судом принимается во внимание также и то обстоятельство, что фактически налоговый орган признал (как в оспариваемом решении, так и в ходе рассмотрения дела в суде), что никаких злоупотреблений со стороны общества не было, и имеет место формальное применение положений п. п. 2–4 ст. 269 НК РФ по факту несоответствия установленному Кодексом соотношению размера задолженности и показателя собственного капитала (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2013 № 09АП-6903/2013 по делу № А40-88761/12-99-495.

[1] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут. 1998. С. 89.

[2] *Рыбаков О.Ю.* Право, отчуждение и согласие в современном Российском государстве. М., 2009. С. 130.

[3] Лазарев В.В. Пробелы в праве. Казань, 1969. С. 69.

Вместе с тем, В.В. Лазарев говорит и о том, что существуют и прямые — так называемые намеренные пробелы, допускаемые законодателем с целью предоставления решения правового вопроса усмотрению практики каждого отдельного случая[1]. Известно, что время не стоит на месте, общественные отношения постоянно усложняются, потому «пробельность» в праве также явление неизбежное.

Например, право участника хозяйственного общества на получение информации об обществе предусмотрено ст. 67 ГК РФ, а также отдельными положениями законодательства о хозяйственных обществах (например, п. 4 ст. 11 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; п. 1 ст. 8 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Однако порядок реализации данных прав законодателем не раскрыт, что привело к злоупотреблениям и в этой сфере.

С целью единообразия судебной практики по этому вопросу Высшим Арбитражным Судом РФ было подготовлено информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.01.2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ», в п. 1 которого указано, что суд может отказать в удовлетворении требования участника, если будет доказано наличие в его действиях злоупотребления правом. Так, о злоупотреблении участником правом на информацию может свидетельствовать то, что участник, обратившийся с требованием о предоставлении информации, является фактическим конкурентом хозяйственного общества (либо его аффилированным лицом), а запрашиваемая информация носит характер конфиденциальной, относится к конкурентной сфере и ее распространение может причинить вред коммерческим интересам общества.

Исследуя вопрос о злоупотреблении правом на информацию, необходимо иметь в виду, что о наличии у участника правомерного интереса в получении информации могут свидетельствовать, например, планирование истцом продажи своих акций или доли в уставном капитале (в том числе в ходе процедур банкротства истца), подготовка к обращению в суд с требованием об оспаривании решения органа или договора хозяйственного общества либо о привлечении к ответственности органов общества, а также подготовка к участию в общем собрании акционеров.

[1] Там же.

Не менее показательным примером несовершенства правого предписания является норма ч. 4 ст. 137 АПК РФ, однако отличающаяся не молчанием права, что свойственно пробелам в праве[1], а в большей степени свидетельствующая об ошибке законодателя.

Так, норма ч. 4 ст. 137 АПК РФ позволяет арбитражному суду переходить к рассмотрению дела по правилам первой инстанции, если в предварительном судебном заседании присутствуют лица, участвующие в деле, либо лица, участвующие в деле, отсутствуют в предварительном судебном заседании, но они извещены о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия и ими не были заявлены возражения относительно рассмотрения дела в их отсутствие.

Следовательно, исходя из данной нормы, суд не может перейти к рассмотрению дела, если отсутствующая сторона заявила возражения. При этом законодатель не определил, насколько данные возражения должны быть мотивированными, более того, из данной статьи следует, что достаточно их заявления.

В таком случае видится процессуальная возможность для стороны, желающей затянуть рассмотрение дела, к злоупотреблению правом, поскольку, если сторона не явится на процесс и направит возражения к переходу рассмотрения дела по правилам первой инстанции, суд будет вынужден назначить дело к судебному разбирательству на другую дату даже в случае готовности к рассмотрению дела по существу.

Думается, что этим примером обозначена важность законодательного исключения случаев злоупотребления правом путем изменения содержания нормы права (устранения данного несовершенства предписания). Продолжая эту мысль, отметим, что в данном случае законодателю следовало указать «мотивированные возражения», «уважительные причины невозможности явки» и др., что необратимо означало бы их подкрепление соответствующими доказательствами и влекло усиление ответственности тяжущихся лиц.

Таким образом, анализ отдельных положений закона показал, что с проблемами злоупотреблений в праве взаимосвязаны такие «проблемы-первоисточники», как неопределенность норм, пробелы в праве, коллизии и т. д., следовательно, работа над этими категориями должна вестись непрерывно. Так сложилось в практике правового регулиро-

[1] Как отмечает Т.В. Кашанина, «пробелом считается отсутствие юридической нормы в том случае, когда она должна быть в законодательстве с точки зрения предмета правового регулирования той или иной отрасли права» (*Кашанина Т.В.* Структура права: Монография. М.: Проспект, 2013. С. 254).

вания, что ошибка законодателя, пробел в праве — это легальный способ обойти закон, злоупотребить правом, с чем, однако, суды должны бороться более активно, тем более что законодатель создал для этого неплохие инструменты. При таких обстоятельствах постоянный мониторинг качества принимаемых решений и актов должен быть неизбежным спутником деятельности правоохранительных органов.

Бурьянов С.А.
доцент кафедры международного права и прав человека Московского городского педагогического университета, канд. юрид. наук, доцент

Значение принципа правовой определенности для формирования юридической основы управления глобальными процессами в целях устойчивого развития

Аннотация: данная статья посвящена исследованию значения принципа правовой определенности для формирования юридической основы управления глобальными процессами в целях устойчивого развития.
Ключевые слова: глобальные процессы, глобальные проблемы, глобальное управление, устойчивое развитие, правовая определенность.

Summary: This article is devoted to the study of the significance of the legal certainty principle in the formation of legal framework for managing global processes in accordance with sustainable development goals.
Key words: global processes, global issues, global governance, sustainable development, legal certainty.

Глобальные процессы в различных сферах общественных отношений направлены на формирование единой планетарной социально-техно-природной системы.

Однако, в силу неравномерности развития социальных подсистем (в частности, значительного отставания политической, правовой, образовательной) происходит разбалансировка мировой системы общественных отношений и усиление международной нестабильности[1]. Именно этот фактор в очень значительной мере предопределил

[1] См.: Права человека в условиях глобализации и их защита в международном частном праве (междисциплинарное исследование): Коллективная монография: в 2-х книгах. Книга I. (Под ред. А.И. Кривенького). М.: МГПУ, 2016. С. 24–40.

глобальные проблемы, угрожающе самому существованию человеческой цивилизации.

Среди первых исследователей глобальных проблем следует выделить Т. Левитта, Дж. Маклина, Р. Робертсона, Д. Медоуза и др. Здесь также следует отметить вклад В.И. Вернадского, Н.Д. Кондратьева, Н.Н. Моисеева, К.Э. Циолковского и других российских исследователей.

Глобальные проблемы исследовались в рамках общественного аналитического центра Римский клуб, который уже в первом докладе «Пределы роста» привлек внимание мировой общественности к планетарным вызовам. В иных, также не вполне оптимистических докладах Римскому клубу, говорится о росте глобальных угроз цивилизации. Среди многочисленных причин глобальных проблем обращает на себя вывод об отставании социально-политической сферы общественных отношений.

Первый, и, пожалуй, наиболее известный доклад для Римского клуба «Пределы роста» был подготовлен в 1972 г. под руководством Д. Медоуза на основе экономико-математических моделей Д. Форрестера в Массачусетском технологическом институте (США). В частности, был подготовлен прогноз мирового развития, который оказался катастрофическим — полное исчерпание сырьевых ресурсов со всеми вытекающими социально-экономическими и пр. последствиями. В качестве рецепта спасения цивилизации весьма дискуссионно была предложена модель «нулевого роста», фактически подразумевающая отказ от развития.

В следующем докладе «Человечество у поворотного момента», подготовленного в 1974 г. М. Месаровичем и Э. Пестелем, на основе анализа более широкого спектра показателей мирового развития, делается вывод о необходимости глобального регулирования в сфере экономики.

В докладе «Пересмотр мирового порядка» от 1975 года, подготовленном Я. Тинбергеном, рассмотрены социально-политические аспекты глобальных проблем и делаются выводы о необходимости нового мирового порядка и очень серьезных реформ, прежде всего, на международном уровне. Полагаю, что наиболее кардинальное предложение связано с пересмотром понятия национального суверенитета.

В иных, также не вполне оптимистических докладах Римскому клубу, исследующих различные сферы общественных отношений, а также взаимодействий общества и природы, говорится о росте гло-

бальных угроз цивилизации. Среди многочисленных причин глобальных проблем обращает на себя вывод об отставании социально-политической сферы общественных отношений.

Отдельного упоминания заслуживает доклад от имени Римского клуба от 1990 года, вышедший под редакцией А. Кинга и Б. Шнайдера, который фактически является отчетом за 25 лет работы организации.

Авторы констатируют, что происходящая глобальная революция, не имея идеологической основы, «формируется под воздействием геостратегических потрясений, социальных, технологических, культурных и этнических факторов, сочетание которых ведет в неизвестность. ... Сегодня мы все более осознаем, что человечество, преследуя материальную прибыль от эксплуатации природы, стремительно приближается к разрушению планеты. Постоянно существующая опасность ядерных разрушений, хотя и уменьшившаяся сейчас, а также возможность необратимых климатических изменений и их последствий, представляют собой близкую угрозу. Такие компоненты современной проблематики глобальны по характеру, и даже крупные державы не справятся с ними в одиночку. Поэтому мы призываем к международной солидарности. ... Некоторые проблемы приобрели уже такие масштабы, что их успешное разрешение невозможно. Если мы не начнем действовать немедленно, то будет слишком поздно»[1].

В докладе говорится об изменениях и проблемах мирового масштаба, происшедших в последние десятилетия: «неравенство между бедными и богатыми; неравный доступ к образованию и информации; религиозная, национальная, а в некоторых странах и возрастная дискриминация; социальная несправедливость; несоответствие прав и обязанностей, привилегий и ответственности; противоречия между дисциплиной и своеволием; несоответствие экономического роста и жизненного уровня; общественное недовольство в безличном благополучном государстве; расхождение между материальными и духовными потребностями»[2].

Кроме того, в качестве грозных опасностей, с которыми не могут справиться традиционные управленческие структуры, были названы: «несбалансированный экономический рост; утрата способности к управлению; нехватка продовольствия и ресурсов; загрязнение сре-

[1] *Кинг А., Шнайдер Б.* Первая глобальная революция. Доклад Римского клуба. М., 1991. С. 8.

[2] Там же. С. 152.

ды; энергетические кризисы; демографический взрыв; усиление миграции; изменения мировой геополитической ситуации»[1].

С точки зрения современной российской науки считается, что глобальные проблемы порождены возросшим воздействием деятельности человека на окружающую среду. Большинство исследователей полагают, что от решения глобальных проблем зависит выживание цивилизации.

По мнению И.И. Лукашука, «глобальные проблемы представляют собой особый вид социальных проблем, характеризующихся планетарным масштабом»[2]. Исследователь обозначил наиболее существенные из них: «проблемы мира и безопасности, распространения ядерного, биологического, и химического оружия, сохранения окружающей среды, истощения природных ресурсов, здравоохранения, науки, культуры, борьбы против организованной транснациональной преступности, проблема народонаселения»[3].

Таким образом, по мнению известного ученого, «особенность названных проблем в том, что они являются глобальными и могут быть решены лишь совместными усилиями государств. Международное сообщество должно стать сообществом спасения человечества. Для этого необходим более высокий уровень управления социальными процессами, как на национальном, так и на глобальном уровне. Существенное совершенствование управления выдвинулось на первый план»[4].

Говоря о динамике глобальных проблем с момента подготовки первого доклада Римского клуба, А.П. Назаретян отмечает, что «профессор Д. Медоуз сообщил в личной переписке (и позволил мне обнародовать эту информацию), что нового издания не будет, и одна из причин в том, что картина вырисовывается слишком мрачная, а приемлемого решения не видно»[5].

По мнению исследователя, уровень глобальных угроз кардинально повысился и продолжает ускоряться на пути к точке «невозврата».

---

[1] Там же.

[2] *Лукашук И.И.* Глобализация, государство, XXI век. М., 2000. С. 6, 7.

[3] Там же.

[4] *Лукашук И.И.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 115–128.

[5] *Назаретян А.П.* Нелинейное будущее. Мегаисторические, синергетические и культурнопсихологические предпосылки глобального прогнозирования. М., 2013. С. 33.

«Серия независимых расчётов показала, что глобальная эволюция вступает в режим беспримерного по крутизне ускорения, которое должно достигнуть математического предела («сингулярной точки») около середины XXI века. На горизонте вырисовывается фазовый переход такого масштаба и значения, какого ни человечество, ни биосфера в прежней истории не переживали»[1].

Устойчивое развитие (англ. sustainabledevelopment) рассматривается в качестве альтернативы нерешенности глобальных проблем и возможной гибели цивилизации. Например, по мнению Д.И. Ромасевича модель устойчивого глобального развития, «может быть определена как стратегия социоприродного глобального развития, которая направлена на обеспечение выживания и непрерывный прогресс общества и не разрушающая при этом окружающую природную среду, особенно биосферу»[2].

Считается, что на международно-правовом уровне термин «устойчивое развитие» впервые прозвучал в докладе Международной комиссии по окружающей среде и развитию (МКОСР) от 1987 года «Наше общее будущее»[3]. Однако, осознание важности проблем развития нашло свое отражение и в более ранних документах межправительственных и неправительственных организаций. Осенью 2015 г. на 70-й сессии Генеральной ассамблеи ООН, посвященной устойчивому развитию, была утверждена итоговая повестка глобального развития на период после 2015 года, предполагающая достижение 17 целей и 169 задач.

Можно предположить, что усиление несбалансированности глобальных процессов, что неизбежно порождает неустойчивость развития и глобальные вызовы, требует формирование адекватной современным реалиям системы управления глобальными процессами.

И.И. Лукашук обозначил следующие основные задачи глобального управления: «прекращение войн и обеспечение безопасности; предотвращение негативных последствий взаимозависимости, которая позволяет обеспечивать интересы одних за счет других; создание условий, при которых каждый народ сможет использовать позитивные возможности, открываемые глобализацией; предотвращение си-

[1] Там же. С. 35.

[2] *Ромасевич Д.И.* Глобальные проблемы современности и экологическая политика России: Дис. ... канд. политич. наук. М., 2006.

[3] Наше общее будущее. Доклад Международной комиссии по окружающей среде и развитию (МКОСР). URL: http://xn--80adbkckdfac8cd1ahpld0f.xn--p1ai/files/monographs/OurCommonFuture-introduction. pdf. С. 30–43.

стемных кризисов на глобальном уровне, включая изменения климата, финансовые кризисы, новые проблемы, порождаемые развитием биотехнологии, генной инженерии, производственных технологий и др.; обеспечение всеобщего уважения прав народа и человека, без чего невозможно нормальное развитие национального общества и международного сообщества»[1].

Таким образом, выживание цивилизации на основе перехода к устойчивому развитию и решения глобальных проблем можно назвать в качестве основных цели и задач системы глобального управления.

Полагаю, что для перехода к устойчивому развитию необходимо преодолеть отставание политической подсистемы, а это в свою очередь требует инновационного развития права и образования.

Модернизация международного и внутригосударственного права, с целью повышения эффективности их норм, является необходимым условием создания системы управления для устойчивого развития и решения глобальных проблем. Однако, целенаправленное формирование адекватной глобальной системы управления в принципе не возможно без научно обоснованного опережающего формирования глобального права и тесно с ним взаимосвязанных глобальных науки и образования, включая юридическое образование.

Следует особо подчеркнуть, что в контексте проблемы формирования глобального права, как основы адекватного глобального управления, одним из приоритетов должна стать модернизация юридического образования.

В условиях динамичного, но неравномерного изменения глобализирующихся общественных отношений, что сопровождается нестабильностью международных отношений, представляется актуальным исследование принципа правовой определенности как основы формирования нормативной системы управления глобальными процессами в целях устойчивого развития.

В указанном контексте, принцип правовой определенности нашел некоторое отражение в документах и деятельности Организации Объединенных Наций.

24 сентября 2012 года была принята Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях. «Мы убеждены

[1] *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть: Учебник для студентов юридических факультетов и вузов. М., 2005. С. 12.

в том подчеркивается в данном документе что верховенство права и развитие тесно взаимосвязаны и являются взаимоусиливающими, что утверждение принципов верховенства права на национальном и международном уровнях имеет важнейшее значение для поступательного и всеохватного экономического роста, устойчивого развития, искоренения нищеты и голода и полного осуществления всех прав человека и основных свобод, включая право на развитие, все из которых, в свою очередь, усиливают верховенство права, и поэтому мы убеждены, что эта взаимозависимость должна рассматриваться в рамках повестки дня в области международного развития на период после 2015 года», — заявили участники форума. Была также отмечена роль верховенства права «в качестве одного из ключевых элементов предотвращения конфликтов, деятельности по поддержанию мира, урегулирования конфликтов и миростроительства».

Крайне важно, что среди основных принципов верховенства права были указаны: «важность справедливой, стабильной и предсказуемой юридической основы для обеспечения всеохватного, устойчивого и равноправного развития; независимость судебной системы, наряду с ее беспристрастностью и целостностью; право на равный доступ к системе правосудия для всех, включая представителей находящихся в уязвимом положении групп, а также важность повышения информированности о юридических правах».

Среди вышеупомянутых принципов правовая определенность играет основополагающую роль, без осуществления которой реализация упомянутых основополагающих начал сталкивается со значительными трудностями.

Здесь можно согласиться с мнением, что «неясность содержания, нерациональное использование многозначных слов и оборотов ведет к снижению эффективности правового регулирования»[1]. Соответственно, обеспечение высокого уровня совершенства юридической, языковой, логической и социальной составляющих норм «предполагают его соответствие следующим требованиям: нормативность; полнота; конкретность; системность; точность; ясность; простота; краткость (экономичность)»[2]. При этом, «определенность правового текста обеспечивается использованием фразеологических оборотов, «не допускающих двусмысленного толкования»[3].

[1] *Власенко Н.А.*. Теория государства и права: Учеб. пособие. М., 2011. С. 340.

[2] Там же. С. 340.

[3] Там же. С. 341.

«Неопределенная по своему содержанию норма не обеспечивает ее одинакового применения к равным субъектам, а следовательно, нарушает принцип равенства всех перед законом и судом»[1], «неизбежно ведет к произволу»[2].

Принцип правовой определенности получил развитие в качестве элемента юридической техники. В частности, в научной литературе выделяется два уровня технико-юридических инструментов юридической техники: правила и средства. Правила юридической техники определяются как «разработанные наукой и (или) официально установленные нормативы, соблюдение которых в процессе юридической деятельности выступает критерием ее качества»[3]. В свою очередь, средства (приемы) юридической техники это «специфические инструменты профессиональной юридической деятельности, обеспечивающие достижение ее целей. Наиболее значимые общие средства юридической техники могут быть объединены в три группы: общесоциальные, доктринальные и нормативные средства. Их взаимосвязь в определенной мере отражает логику формирования и действия права, охватывая те компоненты, без которых его существование невозможно»[4].

Тесно взаимосвязанными являются также языковые, логические и гносеологические правила юридической техники, несоблюдение которых препятствует однозначному и адекватному толкованию нормативного правового акта. Например, В.Ю. Картухин считает, что «несоблюдение языковых правил юридической техники влечёт неоднозначность буквального толкования, т. е. логически истинные и вместе с тем семантически взаимоисключающие интерпретации одной и той же нормы. Нарушение логических правил влечёт неадекватность толкования, т. е. необоснованное расширение или сужение предикативных характеристик указанного в норме субъекта. В свою очередь, нарушение гносеологических правил влечёт принципиальную невозможность толкования и применения нормы в соответствии с общепризнанными целями и задачами права, ибо неистинность содержащейся в норме информации в корне противоречит самой сущ-

[1] *Пресняков М.В.* Принцип правовой определенности в системе конституционных принципов // Права человека: теория, история, практика. Сб. научн. тр.; под общ. ред. Е.М. Павленко. Волгоград, 2014. С. 216.

[2] Там же. С. 217.

[3] Там же. С. 8.

[4] Там же.

ности правового регулирования»[1]. Общепринятым является также разделение средств законодательной техники на общесоциальные, технические и специально-юридические.

К общесоциальным средствам относятся: «понятия, суждения, языки (отечественный и иностранные), выражающие их части речи, знаки, языковые единицы (слова, словосочетания, существительные, глаголы и т. п.), буквы, знаки препинания, аббревиатуры, а также цифры, нумерация, графические объекты (рисунки, графики, диаграммы, географические карты и пр.), оглавления, тезаурус, символы, термины, научные категории и законы, разнообразные социальные нормы (этические, эстетические, религиозные) и т. д. К техническим средствам относятся компьютеры, оргтехника, Интернет и пр. Специально-юридические средства законодательной техники подразделяются на средства построения нормы права (презумпции, фикции, оговорки, юридические конструкции, дефиниции и пр.) и средства оформления текста закона (ссылки, отсылки, примечания, приложения и пр.)»[2].

При всей значимости перечисленных элементов юридической техники все же основополагающее значение имеют правовые понятия, поскольку именно из них формируются юридические конструкции и нормативно-правовые акты.

В качестве вывода можно отметить, что в силу зависимости формирования глобальных принципов и норм от степени их научной разработанности, можно констатировать ведущую роль правовой глобалистики в контексте проблемы формирования глобальной системы управления. Указанные проблемы должны стать в центре внимания юридических науки и образования.

Таким образом, глобальное право в качестве юридической основы управления глобальными процессами, должно включать научное направление «Правовая глобалистика», учебную дисциплину «Глобальное правоведение», систему принципов и норм, в планетарном масштабе регулирующих общественные отношения, а также взаимодействия человека и природы, направленных на решение глобальных проблем и устойчивое развитие цивилизации.

Именно использование в международном и внутригосударственном праве понятий, допускающих множественное и субъективное

[1] *Картухин В.Ю.* Использование правил юридической техники в правотворчестве субъектов РФ. URL: http://www.ibil.ru/index. php?type=review&area=1&p=articles&id=358.

[2] *Бахвалов С.В.* Законодательная технология (некоторые проблемы теории и практики): Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 15.

толкование, в значительной мере предопределяет низкую эффективность соответствующих норм, создавая препятствия для формирования адекватных глобального права и глобальной системы управления.

В качестве окончательного вывода можно отметить, что принцип правовой определенности крайне важен в качестве справедливой, стабильной и предсказуемой юридической основы для формирования нормативной системы управления глобальными процессами в целях устойчивого развития и решения глобальных проблем.

Варламова Н.В.,
ведущий научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права Российской академии наук, канд. юрид. наук, доцент

Принцип правовой определенности как выражение социального назначения права

Аннотация: в статье раскрывается содержание принципа правовой определенности, рассматриваются вытекающие из него требования к позитивному праву, а также ряд принципов более частного порядка, таких как «нет преступления и нет наказания», «не предусмотренных законом», уважение окончательного судебного решения», «уважение законных ожиданий».
Ключевые слова: принципы права, правовая определенность, Европейский суд по правам человека.

Summary: the article reveals the content of the legal certainty principle, deals with the ensuing from it requirements to positive law, as well as a set of more concrete principles, such as no crime and no punishment not provided for by law (nullum crimen, nulla poena sine lege), respect for the final judgement (res judicata), respect for legitimate expectations.
Keywords: principles of law, legal certainty, the European Court of Human Rights.

Практически все трактовки права исходят из того, что оно выступает одним из социальных регуляторов, соответственно его первичным социальным назначением является привнесение стабильности и упорядоченности в отношения между людьми, установление и поддержание определенного социального порядка. Затем в рамках различных подходов к пониманию права представления о его социальном назначении уточняются путем указания на формальные и содержательные требования к устанавливаемому правом порядку.

В концентрированном юридико-догматическом виде эти требования находят свое выражение в принципе правовой определенности, признаваемом практически всеми современными правовыми системами.

В самом общем виде принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений, что позволяет их участникам в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего правового статуса, приобретенных прав и обязанностей.

При этом принцип правовой определенности раскрывает как формальные (инструментальные), так и содержательные (сущностные) стороны социального назначения права, обеспечивая установление и поддержание порядка специфического (собственно правового) качества.

В теоретическом плане формальные аспекты принципа правовой определенности, представлены в концепции «процедурного естественного права» Л. Фуллера[1]. Про его мнению, оно включает восемь требований к качеству правовых норм: они должны носить общий (всеобщий) характер; быть обнародованы; не иметь обратной силы (за исключением особых случаев); быть ясно сформулированы (понятны адресату); не противоречить друг другу; быть объективно выполнимыми (не предписывать невозможного); быть стабильными (не подвергаться слишком частым и необоснованным изменениям); и наконец, быть реально действующими, т. е. правоприменительная практика должна соответствовать действующим правовым нормам. Указанные требования, по Л. Фуллеру, воплощают в себе «внутреннюю моральность права», делают возможным само его существование (именно как права, правовой системы) и обусловливают моральную обязанность граждан подчиняться установленным требованиям[2].

Эта «внутренняя моральность права» является необходимым, хотя и недостаточным условием его справедливости[3]. Л. Фуллер исходит из того, что «ясно изложенное и сделанное известным правило позволяет публике судить о его справедливости», и «даже если человек отвечает лишь перед собственной совестью, он станет более ответственным, если будет вынужден ясно сформулировать принципы, на основе которых действует»[4]. Л. Фуллер утверждает, что в истории

[1] *Фуллер Л.Л.* Мораль права. М., 2007. С. 118, 119.
[2] См.: Там же. С. 47–116.
[3] Там же. С. 200.
[4] Там же. С. 190.

нельзя найти «сколько-нибудь заметные примеры режимов, сочетавших искреннюю приверженность морали права с грубым безразличием к справедливости и благополучию людей»[1].

В современной отечественной юриспруденции принцип правовой определенности утвердился во многом под влиянием практики Европейского суда по правам человека, в которой нашли отражение практически все требования, образующие его содержание. Подходы Европейского суда были восприняты Конституционным Судом РФ и российской судебной практикой в целом.

Принцип правовой определенности прежде всего предполагает ряд требований к позитивному праву. Любой нормативный акт должен быть доступен для заинтересованного лица, сформулирован с достаточной степенью точности и конкретности и не противоречить принципу верховенства права[2]. Доступность акта предполагает, что лица должны иметь соответствующую обстоятельствам возможность ориентироваться в том, какие правовые нормы применяются к данному случаю[3]. Доступность обеспечивается официальным опубликованием соответствующих актов или реальной возможностью ознакомиться с ними лиц, права и свободы которых они затрагивают[4].

Нормативные положения должны быть сформулированы с достаточной степенью точности, позволяющей лицу сообразовывать с ними свое поведение: лицо должно иметь возможность, получив при необходимости соответствующую консультацию, предвидеть в разумных пределах и применительно к конкретным обстоятельствам те последствия, которые может повлечь за собой его поведение. Однако поскольку право должно быть способно следовать за изменяющимися отношениями, во многих законах используются термины, в большей или меньшей мере неопределенные и расплывчатые. Их толкование и применение — задача судебной практики[5]. В ряде

[1] Там же. С. 185.

[2] Eur. CourtH. R. Kruslinv. France, Judgmentof 24 April 1990. Series A.No. 176-A. Para. 27.

[3] Eur. Court H.R. The Sunday Times v. the United Kingdom, Judgment of 26 April 1979. Series A.No. 30. Para. 49.

[4] Eur. Court H.R. Vereinigung Demokratischer Soldaten sterreichs and Gubi v. Austria, Judgment of 19 December 1994. SeriesA. No. 302. Paras. 9, 11, 29, 31, 44–46.

[5] Eur. Court H.R. The Sunday Times v. the United Kingdom, Judgment of 26 April 1979. Series A.No. 30. Para. 49; Olsson v. Sweden, Judgment of 24 March 1988. Series A.No. 130. Para. 61; Kokkinakis v. Greece, Judgment of 25 May 1993. Series. A. No. 260-A. Para. 40; Cantoni v. France, Judgment of 15 November 1996. Reports. 1996-V. Para. 31; Grigoriades v. Greece, Judgment of 25 November 1997. Reports.

случаев надлежащая определенность закона достигается в результате его судебного толкования. Вместе с тем, толкование, даваемое закону применительно к обстоятельствам конкретного дела, также должно быть предсказуемо, исходя из его содержания[1].

Закон, который предоставляет властям некоторую свободу усмотрения, сам по себе не является несовместимым с принципом правовой определенности, если предусмотренные им пределы и способы осуществления дискреционных полномочий сформулированы достаточно четко, преследуют легитимную цель и обеспечивается адекватная защита от произвольного вмешательства в осуществление гарантированных прав и свобод[2].

Требование определенности распространяется на все источники позитивного права, но ее степень в значительной мере зависит от содержания правового акта, сферы его действия, количества и правового статуса его адресатов[3]. В частности, положения конституции ввиду их более общего характера могут быть менее точными, чем положения других законов[4].

К позитивному праву Европейский суд по правам человека предъявляет не только формальные, но и содержательные требования, выражающие саму сущность права. Важнейшее из них — соответствие принципу верховенства права. Это предполагает, что во внутреннем праве должны иметься средства юридической защиты от произвольного вмешательства публичных властей в осуществление прав и свобод человека. Если закон предоставляет исполнительной власти дискреционные полномочия, то он должен устанавливать пределы свободы усмотрения. Степень детализации, требуемая в этом отношении от закона, зависит от особенностей ситуации. Но предоставление исполнительной власти неограниченных дискреционных полномочий противоречит принципу верховенства права. Поэтому закон должен достаточно четко определять пределы и способы осуществления любых дискреционных полномочий, предоставленных компе-

1997-VII. Para. 37; Larissis and Others v. Greece, Judgment of 24 February 1998. Reports. 1998-I. Para. 40; Rekve

[1] Eur. Court H.R. Gaweda v. Poland, Judgment of 14 March 2002. Paras. 41–47.

[2] Eur. Court H.R. Müller and Others v. Switzerland, Judgment of 24 May 1988. Series A.No. 133. Para. 29; Ezelin v. France, Judgment of 26 April 1991. Series A.No. 202. Para. 45; Margareta and Roger Andersson v. Sweden, Judgment of 25 February 1992. Series A.No. 226-A. Para. 75; Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Judgment of 13 February 2003. Para. 57.

[3] Eur. Court H.R. Vereinigung Demokratischer Soldaten O

[4] Eur. CourtH. R. Rekve

тентным органам, с учетом легитимных целей, на достижение которых направлены соответствующие меры, для обеспечения человеку надлежащей защиты от произвола властей[1]. Принцип верховенства права подразумевает, что вмешательство органов исполнительной власти в осуществление прав отдельных лиц должно находиться под эффективным контролем, который, как правило, обеспечивается судебной системой, во всяком случае, в качестве последней инстанции, так как именно судебный контроль предоставляет наилучше гарантии независимости, беспристрастности и надлежащей процедуры[2].

Частным случаем принципа правовой определенности выступает принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* (нет преступления и нет наказания, не предусмотренных законом). Требование законных оснований для осуждения и наказания за уголовные преступления налагает определенные ограничения на деятельность органов законодательной и судебной власти. Первым запрещается придавать уголовному законодательству обратную силу, вторым — посредством толкования расширять сферу его действия и применять уголовный закон по аналогии («*in malam partem*»)[3]. Это предполагает, что элементы, образующие состав преступления, такие, как, скажем, особая форма вины, не могут быть существенно изменены судебной практикой, однако допустимы уточнения предусмотренных законом элементов состава

[1] Eur. Court H.R. Klass and Others v. the Federal Republic of Germany, Judgment of 6 September 1978. Series A.No. 28. Paras. 42, 49; Silver and Others v. the United Kingdom, Judgment of 25 March 1983. Series A.No. 61. Paras. 88–90; Malone v. the United Kingdom, Judgment of 2 August 1984. Series A.No. 82. Paras. 67–68; Kruslin v. France, Judgment of 24 April 1990. Series A.No. 176-A. Para. 30.

[2] Eur. Court H.R. Klass and Others v. the Federal Republic of Germany, Judgment of 6 September 1978. SeriesA. No. 28. Para. 55.

[3] Jacobs F.G., White R.C. A. The European Convention on Human Rights. Second Edition. Oxford, 1996. P. 163. Eur. Commission H.R. Application 1169/61, X v. Federal Republic of Germany, Decision of 24 September 1963. Yearbook. 1963. No. 6. P. 520 (586–588); Application 1852/63, Decision of 22 April 1965. Yearbook. 1965. No. 8. P. 190 (198); Application 10505/83, Decision of 4 March 1983. DR. 1985. No. 41. P. 178 (184–185); Eur. Court H.R. Kokkinakis v. Greece, Judgment of 25 May 1993. Series. A. No. 260-A. Para. 52; S. W. v. the United Kingdom, Judgment of 22 November 1995. Series A.No. 335-B. Para. 35; C. R. v. the United Kingdom, Judgment of 22 November 1995. Series A.No. 335-C. Para. 33; Cantoni v. France, Judgment of 15 November 1996. Reports. 1996-V. Para. 29; Coëme and Others v. Belgium, Judgment of 22 June 2000. Para. 145; Ecer and Zeyrek v. Turkey, Judgment of 27 February 2001. Para. 30; Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, Judgment of 22 March 2001. Para. 50; E. K. v. Turkey, Judgment of 7 February 2002. Para. 51; Veeber v. Estonia (No. 2), Judgment of 21 January 2003. Para. 31; Achour v. France, Judgment of 29 March 2006. Para. 41.

преступления и их адаптация к новым условиям, которые разумно укладываются в изначальную концепцию преступления[1]. Недостаточная конкретность законодательного определения преступления может быть восполнена судебным толкованием[2]. При этом не исключается уточнение законодательного понятия преступления, в том числе и расширение его объема, посредством судебного толкования. Важно лишь, чтобы соответствующая судебная практика сложилась до совершения деяния, которое было признано уголовно наказуемым на основании судебного прецедента[3]. Допустимо постепенное прояснение правил применения уголовной ответственности посредством их последовательного, от дела к делу, судебного толкования при условии, что происходящее в результате этого их развитие согласуется с сущностью правонарушения и является разумно предсказуемым[4].

Концепция допустимости судебного толкования положений уголовного законодательства, в принципе, касается постепенного совершенствования судебной практики в конкретном правовом государстве в условиях демократического режима, но аналогичный подход применим и в тех случаях, когда одно государство сменяет другое и происходит коренное изменение политического и правового режима. Европейский суд полагает, что государство, руководствующееся принципом верховенства права, вправе возбудить уголовное преследование лиц, которые совершили преступление при прежнем режиме; и суды такого государства не могут подвергаться критике за применение и толкование правовых положений, действовавших во время совершения преступных деяний, в свете принципов, которыми руководствуется каждое правовое государство[5].

---

[1] Eur. Commission H.R. Application 6683/74, X v. the United Kingdom. DR. 1976. No. 3. P. 95 (96); Application 8710/79, X Ltd. and Y v. the United Kingdom, Decision of 7 May 1983. DR. 1983. No. 28. P. 77 (80–82); Application 13079/87, G. v. Federal Republic of Germany. Decision of 6 March 1989. DR. 1989. No. 60. P. 256 (262).

[2] Eur. Court H.R. Kokkinakis v. Greece, Judgment of 25 May 1993. Series. A. No. 260-A; Larissis and Others v. Greece, Judgment of 24 February 1998. Reports. 1998-I. Para. 34.

[3] Eur. Commission H.R. Application 4080/69, X v. Austria. Decision of 12 July 1971. CD. 1973. No. 38. P. 4 (7); Application 7721/76, Xv. theNetherlands. DR. 1978. No. 11. P. 209 (210).

[4] Eur. Court H.R. S. W. v. the United Kingdom, Judgment of 22 November 1995. Series A.No. 335-B. Para. 36; Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, Judgment of 22 March 2001. Para. 50.

[5] Eur. Court H.R. Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, Judgment of 22 March 2001. Paras. 81–83.

Правовая определенность предполагает уважение принципа *res judicata*, который требует, чтобы в случае, когда судом по какому-либо вопросу принято окончательное решение, оно не ставилось под сомнение[1]. Это означает, что ни одна из сторон не должна обладать правом добиваться пересмотра окончательного и вступившего в силу судебного решения просто с целью возобновления разбирательства и принятия нового решения по делу. Полномочия вышестоящих судов по пересмотру судебных решений должны осуществляться в целях исправления судебных ошибок и ненадлежащего отправления правосудия, а не для того, чтобы проводить новое разбирательство дела. Пересмотр не должен превращаться в скрытую апелляцию, и просто возможность двух точек зрения относительно предмета спора не является основанием для пересмотра решения. Отступление от данного принципа может быть оправдано, только когда этого настоятельно требуют обстоятельства существенного и непреодолимого характера[2].

Европейский суд неоднократно подчеркивал, что право на доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство становится иллюзорным, если национальная правовая система допускает, что окончательное и обязательное судебное решение может быть отменено вышестоящим судом по протесту государственного должностного лица, полномочия которого обращаться с такими требованиями не ограничены каким-либо сроком, в результате чего судебные решения могут быть оспорены в течение неопределенного

[1] Eur. Court H.R. Brumărescu v. Romania, Judgment of 28 October 1999. Para. 61; Sovtrasavto Holding v. Ukraine, Judgment of 25 July 2002. Para. 72; Ryabykh v. Russia, Judgment of 24 July 2003. Para 51; Pravednaya v. Russia, Judgment of 18 November 2004. Para. 24; Roşca v. Moldova, Judgment of 22 March 2005. Para. 24; Volkova v. Russia, Judgment of 5 April 2005. Para. 34; Roseltrans v. Russia, Judgment of 21 July 2005. Para. 24; Popov v. Moldova (No. 2), Judgment of 6 Desember 2005. Para. 44; Macovei and Others v. Moldova, Judgment of 25 April 2006. Para. 41; Zasurtsev v. Russia, Judgment of 27 April 2006. Para. 48; Borshchevskiy v. Russia, Judgment of 21 September 2006. Para 41; Prisyazhnikova and Dolgopolov v. Russia, Judgment of 28 September 2006. Para. 21; Nelyubin v. Russia, Judgment of 2 November 2006. Para. 22.

[2] Eur. Court H.R. Ryabykh v. Russia, Judgment of 24 July 2003. Para 52; Pravednaya v. Russia, Judgment of 18 November 2004. Para. 25; Roşca v. Moldova, Judgment of 22 March 2005. Para. 25; Popov v. Moldova (No. 2), Judgment of 6 Desember 2005. Para. 45; Macovei and Others v. Moldova, Judgment of 25 April 2006. Para. 42; Borshchevskiy v. Russia, Judgment of 21 September 2006. Para 42; Prisyazhnikova and Dolgopolov v. Russia, Judgment of 28 September 2006. Para. 22; Nelyubin v. Russia, Judgment of 2 November 2006. Para. 23.

времени[1]. Европейский суд считает, что судебная система, которой присуща возможность неоднократной отмены окончательных судебных решений, сама по себе несовместима с принципом правовой определенности[2].

Европейский суд неоднократно признавал, что пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу, в порядке надзора, предусмотренный российским гражданским процессуальным законодательством (и законодательством других постсоциалистических стран), нарушает принцип правовой определенности и право на доступ к правосудию[3]. Эти решения Европейского суда касались надзорного производства, предусмотренного ранее действовавшим ГПК РСФСР, согласно положениям которого протесты в порядке надзора могли быть принесены определенными должностными лицами органов прокуратуры и судов, не участвовавшими в деле, и в течение неограниченного времени после вступления решения в силу. В новом ГПК РФ от 14 ноября 2002 г. порядок пересмотра судебных постановлений в порядке надзора был коренным образом изменен. Однако и он был признан Европейским судом не вполне совместимым с принципом правовой определенности[4]. Конституционный Суд РФ

[1] Eur. Court H.R. Ryabykh v. Russia, Judgment of 24 July 2003. Paras 55–56; Volkova v. Russia, Judgment of 5 April 2005. Para. 34; Roseltrans v. Russia, Judgment of 21 July 2005. Para. 25; Zasurtsev v. Russia, Judgment of 27 April 2006. Para. 48; Borshchevskiy v. Russia, Judgment of 21 September 2006. Para 43; Prisyazhnikova and Dolgopolov v. Russia, Judgment of 28 September 2006. Para. 23; Nelyubin v. Russia, Judgment of 2 November 2006. Para. 24.

[2] Eur. Court H.R. Sovtrasavto Holding v. Ukraine, Judgment of 25 July 2002. Para. 77; Volkova v. Russia, Judgment of 5 April 2005. Para. 35; Zasurtsev v. Russia, Judgment of 27 April 2006. Para. 49.

[3] Eur. Court H.R. Ryabykh v. Russia, Judgment of 24 July 2003. Para 57; Volkova v. Russia, Judgment of 5 April 2005. Paras. 36–37; Roseltrans v. Russia, Judgment of 21 July 2005. Paras. 27–28; Zasurtsev v. Russia, Judgment of 27 April 2006. Paras. 50–52.

[4] См.: Committee of Minister. Information documents. CM/Inf/DH (2005) 20 23 March 2005. Supervisory review (nadzor) procedure in the Russian Federation: Prospects for reform in the line with the ECHR requirements. Materials of the high-level seminar organized by the Directorate General of Human Rights (SG-II) in the context of the implementation of the European Court judgments in Ryabykh v. Russia case, Strasbourg, 21–22 February 2005. Committee of Minister. Interim Resolution ResDH (2006) 1 concerning the violations of the principle of legal certainty through the supervisory review procedure («nadzor») in civil proceedings in the Russian Federation — general measures adopted and outstanding issues. Judgments of the European Court in the cases of Ryabykh (24 July 2003) and Volkova (5 April 2005). Adopted by the Committee of Minister on 8 February 2006 at the 955th meeting of the Ministers» Deputies. Eur. Court H.R. Borshchevskiy v. Judgment of 21 September

в основном согласился с позициями Европейского суда[1] и в настоящее время институт надзорного производства в России приведен в полное соответствие с принципом правовой определенности.

Принцип правовой определенности не исключает пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Однако при этом необходимо, чтобы возбуждение производства с целью отмены окончательного судебного решения происходило в связи с обнаружением доказательств, которые ранее не были доступны суду, несмотря на все предпринятые для этого усилия, и способны привести к иному результату судебного разбирательства. Лицо, ходатайствующее об отмене судебного решения, должно доказать, что не имело возможности представить каждое из этих доказательств до вынесения решения по делу, и что эти доказательства имеют решающее значение[2].

Одной из составляющих принципа правовой определенности является принцип уважения законных ожиданий (принцип поддержания доверия к закону и действиям государства), который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения в него произвольных изменений. В соответствии с данным принципом при изменении правового регулирования в неблагоприятном для частных лиц направлении им должен предоставляться определенный адаптационный период для того, чтобы они могли приспособиться к новому регулировании. Это достигается посредством установления достаточно длительных сроков для вступления новых правил в силу, введения временного регулирования на переходный период и т. п. Конституционный Суд РФ неоднократно обращался к этому принципу в целях защиты социальных прав[3].

2006; Nelyubin v. Russia, Judgment of 2 November 2006; Prisyazhnikova and Dolgopolov v. Russia, Judgment of 28 September 2006.

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

[2] Eur. Court H.R. Pravednaya v. Russia, Judgment of 18 November 2004. Para. 27.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой; Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апре-

Власенко В.Н.,

ст. научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти РГУП, канд. юрид. наук

Юридическая квалификация как прием преодоления правовой неопределенности в правоприменительной деятельности: логико-правовой аспект

Аннотация: обосновывается понимание юридической квалификации как логико-оценочной деятельности, направленной на выявление юридической природы фактических обстоятельств дела в соответствии с системой действующих норм.

ля 2004 г. № 9-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год» и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В. Жмаковского // СЗ РФ. 2004. № 19 (Ч. II). Ст. 1923; № 29 (поправка); Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2007 г. № 4-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 15 Федерального закона «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2002 год» в связи с жалобой гражданки Т.А. Баныкиной; Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2010 г. № 9-П по делу о проверке конституционности части первой статьи 7 Федерального закона «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации» в редакции Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»» в связи с жалобами граждан А.А. Анохина и П.И. Зелинского и запросами Железнодорожного районного суда города Новосибирска и Кировского районного суда города Ростова-на-Дону; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2010 г. № 21-П по делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 12 февраля 2001 года N 5-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»» в связи с жалобой гражданина И.В. Рузайкина; Определение Конституционного Суда РФ от 27 января 2011 г. № 179-О-П по жалобе гражданки Сыроегиной Нины Михайловны на нарушение ее конституционных прав абзацем вторым части первой статьи 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.01.2016 г. № 1-П по делу о проверке конституционности части первой статьи 13 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» в связи с жалобой гражданина С.В. Иванова.

Ключевые слова: юридическая квалификация, правоприменительная деятельность, правовая неопределенность.

Summary The understanding of the legal qualification as a logical-assessment activity aimed at revealing the legal nature of the actual circumstances of the case in accordance with the system of effective norms is justified.
Keywords: legal qualification, law enforcement activity, legal uncertainty.

Юридическую квалификацию традиционно рассматривают в двух значениях. Во-первых, как определенный оценочный процесс установления соответствия или несоответствия признаков реального факта и факта, абстрактно очерченного нормами права (условно идеального)[1]. При этом подчеркивается необходимость соответствия фактических обстоятельств и норм (ы) права в логическом выражении сопоставления суждения о содержании юридической нормы и суждения о совокупности фактических обстоятельств конкретной жизненной ситуации. Во-вторых, как результат этого процесса, сформулированный в суждениях правоприменителя следующего типа: «деяние *Д1* соответствует (не соответствует) признакам деяния *Д*, предусмотренного нормой *Н*»; «факты *Ф1* соответствуют (не соответствуют) фактам *Ф*., очерченным нормой права *Н*» и т. д.) и окончательном решении юридического дела.

Понимание правовой квалификации как процесса соотнесения нормативного предписания и фактических обстоятельств подчеркивает ее динамичность. Квалификация — не одномоментный акт, а последовательное выполнение ряда логических действий, направленных на выявление содержания применяемой нормы, признаков события или действия, имеющих юридическое значение, и установление соответствия между ними[2]. Однако лишь в определенных юридических документах этот процесс выражается в виде результата квалификации, готовой оценки фактических обстоятельств.

Рассматривая квалификацию как процесс и как результат, необходимо иметь в виду их тесную взаимосвязь. Процесс выбора нормы завершается закреплением установленного соответствия в юридическом акте субъекта правоприменения. Прежде чем правовая оценка получит официальное закрепление в юридическом акте, являющемся основанием для возникновения, изменения и прекращения пра-

[1] *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 113.

[2] *Наумов А.В., Новиченко А.С.* Законы логики и квалификация преступлений. М., 1978. С. 27.

воотношений, необходимо исследовать ее предпосылки: осмыслить содержание нормы права и доказательств по делу. Последнее определяет в деятельности субъекта, осуществляющего правоприменение, два направления: с одной стороны — изучение фактических обстоятельств дела, с другой — анализ правового материала. Эти действия на практике совершаются одновременно и имеют цикличный характер. При разрешении юридического дела правоприменитель предварительно знакомится с материалами дела, затем выбирает соответствующую норму, изучает ее и в зависимости от ее содержания переходит к детальному исследованию признаков и сторон фактов, имеющих юридическое значение. Однако познание имеющихся фактов или их совокупности и нормы права не есть окончательная квалификация. Целью предварительной оценки факта и выбранной нормы является обеспечение правильности *генеральной (окончательной)* квалификации, которая должна последовать в результате итогового установления соответствия фактического и юридического материала.

А.П. Коробов отмечает, что правовую квалификацию необходимо рассматривать лишь как деятельность (а не деятельность плюс её результат). При этом автор приводит следующие доводы: «Во-первых, правовая квалификация — часть правоприменения; правоприменение же является именно деятельностью. Во-вторых, в науке правовую квалификацию принято делить на последовательно сменяющие друг друга этапы, что уже предполагает, что правовая квалификация является деятельностью. В-третьих, каждый из ее этапов характеризуется специалистами исключительно как деятельность. Как очевидно, точно такой же природой обладает и правовая квалификация в целом. В-четвертых, слово «квалификация» происходит от латинских слов «qualis» (качество) и «facio» (делаю). Последнее из них подчеркивает природу правовой квалификации как деятельности. В-пятых, на практике имеет место не просто квалификация, а квалификация чего-либо. Отсюда выражения — «квалификация преступлений», «квалификация правонарушений»[1], «квалификация деяний» и пр.». Эти

[1] Представляется, что термины «квалификация преступления», квалификация правонарушения» не совсем удачные, т. к. в них уже резюмируется, что факт действительности, подвергаемый оценке, есть преступление или иное правонарушение, хотя в результате речь может идти о негативной квалификации, т. е. об отсутствии состава преступления или правонарушения. В этом плане предпочтительнее использовать термин «квалификация деяния», предметом и результатом которой могут быть как правомерные, так и противоправные действия.

укоренившиеся в науке и на практике словосочетания также, по мнению автора, показывают, что речь идет о деятельности[1].

Позволим не согласиться с указанными доводами. «Суть дела исчерпывается не своей целью, а своим осуществлением...»[2], — справедливо отмечал Гегель. Безусловно, квалификация представляет собой процесс, в рамках которого правоприменитель на нормативной основе последовательно оценивает определенные действия и события с точки зрения возникновения, изменения и прекращения правоотношений. Вместе с тем, нельзя забывать, что вся эта логико-мыслительная деятельность, так же как и в целом правоприменение и любая из его стадий, направлена на достижение конечного результата — вынесение законного и справедливого решения по юридическому делу. Более того, генеральная (окончательная) правовая квалификация, в конечном счете, воплощается в решении юридического дела, образует его важнейший конститутивный момент[3], в связи с чем нецелесообразно и по большому счету бессмысленно рассматривать юридическую квалификацию как процесс констатации соответствия или несоответствия выявленных по делу обстоятельств конкретным нормам права в отрыве от результата этого процесса, который и дает основу для применения тех или иных юридических последствий. К тому же при проверке законности вынесенного решения контролирующий орган согласно требованиям законодательства не рассматривает вопрос о том, каким мыслительным путем, с помощью каких логических законов действовал правоприменитель, производя юридическую квалификацию, ему важен результат квалификации, в соответствии ли с законом оценены те или иные фактические обстоятельства. Именно поэтому результат квалификации (суждение о юридической природе фактического обстоятельства) должен рассматриваться как структурный элемент правовой квалификации.

Рассматривая юридическую квалификацию как процесс установления наличия или отсутствия юридически значимых признаков в конкретном факте, следует отметить ее динамичность и подготовительное значение. Решая задачи квалификации, правоприменитель развивает все более углубляющийся процесс юридического познания, в ходе которого происходит обращение то к фактам, то к юри-

[1] *Коробов А.П.* Правовая квалификация: основы, понятие, значение, этапы: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 13.

[2] Цит. по: *Таранов П.С.* Анатомия мудрости: 120 философов: в 2-х томах. Симферополь, 1996. Т. 2. С. 483.

[3] *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 4.

дическим нормам: на основе анализа норм возникает необходимость более глубоко исследовать фактические обстоятельства; анализ фактических обстоятельств вынуждает вновь обратиться к нормам, уточнить отдельные юридические вопросы[1]. В итоге, выявляя связь между фактической и юридической основой дела, правоприменитель только подготавливает условия, основания для принятия решения.

Одной из важнейших характеристик юридической квалификации, как представляется, можно выделить то, что она является *средством перехода от ситуации правовой неопределенности к правовой определенности,* выражающейся в *конкретизации* положений норм права и фиксировании юридического значения данных фактов[2] *(выделено мной. — В. В.)*. В процессе установления соответствия фактических обстоятельств нормам права происходит конкретизация, формализация, фиксирование только юридического значения фактического материала. Основная задача юридической квалификации заключается в определении юридической природы конкретного фактического обстоятельства в свете разграничения однохарактерных договоров, требований, отношений, смежных составов правонарушений и т. д.. Анализируя происхождение и назначение фактического обстоятельства, правоприменитель «измеряет действия и поступки людей с помощью норм права»[3], «определяет некий факт действительности в качестве правового явления, с которым субъекту права следует обходиться соответственно его природе»[4]. Справедливость, эффективность и обоснованность итогового решения как результата квалификации зависят от качества установления юридической природы фактических обстоятельств, от соблюдения правоприменителем определенных правил квалификации[5] (в том числе, логических), и, в конечном итоге, от уровня правовых знаний правоприменителя, в том числе, его

---

[1] *Алексеев С.С.* Линия права. М., 2006. С. 223.

[2] См.: *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. М., 2015; *Ершов В.В.* Определенность права //«Российское правосудие». 2017. № 1. С. 5–25; *Назаренко Т.Н.* Неопределенность в российском праве: Дис....канд. юрид. наук. М., 2005.

[3] *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. М., 2004. С. 329.

[4] *Пермяков Ю.Е.* Правовые суждения. Самара., 2005. С. 76.

[5] Правила квалификации — это приемы и способы применения нормы права относительно конкретного фактического обстоятельства, предусмотренные в соответствующих нормативных правовых актах, а также приёмы, выработанные судебной практикой и доктриной. См.: *Гаухман Л.Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2003. С. 9.

представлений о сущности и назначении права, способности выделить в конкретном деянии то, что имеет юридическое значение.

С этих позиций конкретизацию в правоприменении следует охарактеризовать как деятельность, ориентированную на переход от абстрактно общей нормы права к индивидуальному правоприменительному решению. В этой связи А.Ф. Черданцев справедливо полагает, что «конкретизация в правоприменении состоит в индивидуализации — переводе общего и абстрактного веления нормы права в веление индивидуального характера, относящегося к индивидуальным (единичным), персонально-определенным субъектам как участникам конкретного отношения, действующим в конкретной ситуации»[1].

Продолжая мысль ученого, отметим, что абстрактная юридическая норма с появлением юридических фактов регламентирует определенно-конкретные отношения, наделяя персонально-субъективными правами и обязанностями участников правовых отношений. Важнейшей стадией правоприменительной конкретизации является юридическая квалификация, обеспечивающая законность осуществления права, выражающая юридическую оценку совершенного деяния и, в конечном счете, гарантирующая права и законные интересы граждан и юридических лиц, способствуя тем самым индивидуализации и конкретизации прав и обязанностей в точном соответствии с нормами права. Если на стадии установления фактических обстоятельств и выбора нормы права, в основном, собирается и анализируется эмпирический материал, проводится лишь предварительная оценка фактических обстоятельств (т. е. высока степень правовой неопределенности), то на стадии юридической квалификации определяется главное — соответствует ли вся совокупность признаков фактического обстоятельства тем или иным нормам права. Тем самым, факт действительности получает правовую определенность: например, производство сплава древесины, повлекшее массовую гибель рыбы, квалифицируется как нарушение правил охраны рыбных запасов; договор, согласно которому одна организация передала другой сырье для переработки, а та, в свою очередь, обязалась передать переработанный продукт, определяется как договор подряда и т. д. Вывод, полученный в ходе квалификации, и «входит» в итоговое решение. В том случае если один из признаков фактического обстоятельства не будет соответствовать тем признакам, которые предусмотрены

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

нормой права, необходимо ставить вопрос об изменении квалификации, выборе иной нормы права или признании фактов как не имеющих юридической природы. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 25.04.1995 N 3-П, Определении от 18 января 2001 г. N 6-О высказал правовую позицию, в соответствии с которой общеправовой критерий *определенности, ясности, недвусмысленности* правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность ее содержания, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит, к нарушению провозглашенных Конституцией РФ принципов равенства всех перед законом и судом и верховенства закона.

Таким образом, общая характеристика такого правового феномена, как юридическая квалификация, показывает, что она является логико-оценочной деятельностью, направленной на выявление юридической природы фактических обстоятельств дела в соответствии с системой действующих норм. Как любую деятельность, юридическую квалификацию можно рассматривать как процесс оценки фактических обстоятельств и как результат этого процесса. Правовая квалификация есть средство перехода от ситуации правовой неопределенности к правовой определенности, выражающейся в конкретизации положений норм права и фиксировании юридического значения данных фактов. В процессе установления соответствия фактических обстоятельств нормам права происходит формализация и фиксирование только юридического значения фактического материала.

Гаврилова Ю.А.,
доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского государственного университета, канд. юрид. наук

Преодоление неопределенности смысла права в процессе толкования по объему

Аннотация: данная статья посвящена достижению смысловой определенности в толковании права по объему, основанному на представлениях Г.Ф. Гегеля об определенности как сложившемся и оформленном бытии (онтология), а также

полноте и глубине знаний о предмете (гносеология). Автор исходит из идеи меры смысла права как степени определенности права.
Ключевые слова: определенность в праве, смысл права, мера, толкование права по объему, конкретизация права.

Summary: the article is devoted to achieve semantic certainty in the interpretation of the right volume, based on the ideas of G.F. Hegel»s certainty as current and arranged being (ontology), as well as the fullness and depth of knowledge about the object (epistemology). The author proceeds from the idea of a measure of sense of law as to the degree of certainty of law.
Keywords: certainty in the law, meaning of law, the measure, interpretation of the right volume, concretization of law.

Определенность / неопределенность в праве относится к числу проблем, где ключевым является семантический вектор анализа. Вспомним концепт «языковых игр» Л. Витгенштейна. Многие, если не все, сложные вопросы любой отрасли знания разрешаются конвенционально в зависимости от того, каким смысловым содержанием наделяются исходные термины теории, образующие семантическое поле дискуссии, а с учетом наиболее адекватного термина (в представлениях большинства ученых) определяется «ядро» современного понимания каждого теоретически и практически значимого вопроса, развиваемое далее в частных концепциях и учениях.

На наш взгляд, по этому пути должно идти решение предложенной в заголовок конференции проблемы определенности / неопределенности права. Заметим, что не всякое научное понятие способно перерасти в категорию, для этого нужно пройти длительную апробацию его использования по принципу «огонь, вода и медные трубы». Тем не менее, понятийный или категориальный статус этих феноменов выходит за пределы нашей статьи.

Анализ словарей синонимов определенности, размещенных в свободном электронном доступе, показывает, что между российской, немецкой и французской доктриной (в рамках романо-германской правовой системы) имеются точки смыслового «схождения» именно в семантико-терминологической системе. Так, во французском языке на первое место выдвинут познавательный, на второе — понятийный, а на третье — культурно-бытовой момент определенности: 1) certitude — уверенность, достоверность; 2) netteté — четкость, отчетливость; 3) précision — детали и подробности (например, внешнего вида).

В немецком языке основная лексема определенности «dieBestimmtheit» имеет ряд наиболее близких по смыслу слов:

die Klarheit — ясность, die Eindeutigkeit — однозначность, die Pr zisierung — уточнение, das Zusammenspiel — согласованность и др., относящиеся в большей мере к логически выраженному (рациональному) результату человеческой деятельности.

В русском словоупотреблении всю совокупность словарных и энциклопедических значений термина «определенность» можно разбить, по нашему мнению, на три большие группы: 1) определенность как атрибут причинно-следственных отношений: зависимость, обусловленность, взаимообусловленность, заданность, предзаданность, детерминированность, непременность, неумолимость и т. п.; 2) определенность в плане эпистемической модальности, т. е. субъективного отношения лица к основаниям действий и степени обоснованности его знания об объекте: уверенность, убежденность, несомненность, бесспорность, достоверность, известность, истинность, подлинность и др.; 3) определенность как качественная характеристика «мыслительного продукта», который в праве порождается главным образом в процессах его толкования и конкретизации: точность, ясность, четкость, конкретность, однозначность, понятность, доступность, внятность, вразумительность и т. д.

Более того, в российской юридической практике практически не обращаются к тому спектру значений термина «определенность», которые связаны с чувственным восприятием юридической действительности: отчетливость, явность, очевидность, резкость, различимость, рельефность, прозрачность, просветленность и др. Например, в юридическом дискурсе на уровне языка законодательного акта или языка судебной речи определенным может считаться также такое явление, которое обозначено в наглядной и выразительной форме.

Если обратиться к правовым аспектам определенности, то малоизученным в этой связи представляется наследие великого немецкого философа Г.Ф. Гегеля, который ввел в общефилософский и конкретно-научный оборот понятие меры как единства и закономерной взаимосвязи количественной и качественной определенности предмета.

В «Науке логики» Г.Ф. Гегель исходил из онтологической природы определенности, полагая, что основанием последней является диалектическое отрицание. Мы начинаем с неопределенности и представляем абстрактное, бессодержательное *бытие* вообще, чистую отвлеченность, которая поэтому тождественна своей противоположности, тоже лишенной всяких определений, — *«ничто»*. Преодоление неопределенности бытия осуществляется в процессе его *становления*, которое есть синтез между тезисом (бытием) и антитезисом (ни-

что). Тем самым определенное бытие — это ставшее и окончательно оформленное бытие, конкретное, наличное и опредмеченное «здесь и сейчас»[1].

Нетрудно заметить, что подобная диалектика логически приводит к соотношению количественных и качественных сторон явления. Определенность, тождественная с бытием, — это качество предмета, а определенность, ставшая безразличной к бытию, — это его количество в процессе изменения и движения предмета: количественные границы, в рамках которых предмет остается самим собой, т. е. не изменяет своего качества, и есть мера.

В то же время во «Введении» к «Феноменологии духа» Г.Ф. Гегель предлагает другое, гносеологическое (познавательное) понимание определенности как полноты и глубины знания о предмете рассуждения. «Это диалектическое движение, совершаемое сознанием в самом себе, как в отношении своего знания, так и в отношении своего предмета — поскольку для него возникает из этого новый истинный предмет, есть, собственно говоря, то, что называется опытом... Мы видим, что у сознания теперь два предмета: один — первое «в себе» (отражение некоторого предмета. — *Ю. А.*), второй — бытие этого «в себе» для сознания (рефлексия как знание сознания о том первом предмете. — *Ю. А.*) ... Опыт, который сознание совершает относительно себя, по своему понятию может охватить полностью всю систему сознания или все царство истины духа, так что моменты этой истины проявляются в этой специфической определенности (*выделено нами. — Ю. А.*) не как абстрактные, чистые моменты, а так, как они суть... формообразования сознания.»[2].

Думается, что сочетание онтологических и гносеологических аспектов термина «определенность» в праве на примере философии Гегеля весьма удачно показывает специфику юридического смыслообразования, субъективно-объективный характер толкования и конкретизации, так как наши знания о содержании предмета познания (например, смысла законодательной нормы), находясь в пространстве первоначальной воли законодателя, уточняются и развиваются и придают этой воле повышенную степень смысловой определенности с учетом современной правореализации.

Н.А. Власенко обоснованно дает схематический образ конкретизации одновременно как создания более конкретных, детализирован-

[1] *Гегель Г.Ф.* Наука логики. СПб., 1997. С. 57–61.

[2] *Гегель Г.Ф.* Феноменология духа. СПБ., 1999. С. 48–50.

ных норм для общих нужд практики и перевода абстрактного регулятора в статусе «для всех» в режим индивидуального регулятора для участников определенной юридической ситуации[1]. Однако и в том, и в обоих случаях нет оснований сомневаться в том, что это именно конкретизация, поскольку смысл правоприменительного акта в границах воли законодателя зависит от объема наших знаний и может характеризоваться теми или иными оттенками смысловой определенности нормы.

В отношении же меры, в праве мера — это не что иное, как границы его смысла, определяемые объемом толкования соответствующих юридических предписаний, а конкретизация, — например, оценочных понятий, — выступает средством определения этого объема, что с обратной стороны по факту достижения результата толкования по объему (выявленных пределов действия нормы) может приводить к её актуальной познавательной конкретизации на практике до стадии меры, констатируя взаимообусловленность этих важнейших юридических смыслообразующих процедур[2].

Приведем пример. Постановлением от 13.04.2016 № 11-П по делу о проверке конституционности ст. 32, 34.2 и 217 Налогового кодекса Российской Федерации, пунктов 1 и 3 Положения о Пенсионном фонде Российской Федерации (России) и подп. 5.1.1 Положения о Федеральной налоговой службе в связи с запросом Ленинградского окружного военного суда Конституционный Суд РФ разъяснил, что положения ст. 217 Налогового кодекса РФ с позиции Конституции РФ, ее ст. 19 (ч. 1 и 2) и 57, не допускают обложение налогом на доходы физических лиц ежемесячной денежной выплаты, установленной для ветеранов боевых действий. Возникновение спорной ситуации с этой категорией лиц объясняется различным смыслом, который в отраслевом законодательстве придается терминологически близким понятиям «компенсации», «компенсационные выплаты», «пособия», «государственные пособия» и т. п.

Однако в правоприменительной практике органов социальной защиты населения возникли дальнейшие вопросы, связанные с начислением и переназначением государственных пособий на содержание детей, где в качестве сведений, подтверждающих получение женщиной налогооблагаемых доходов за последние 3 месяца, предшествующих обращению, рассматривались данные о размере использованного материнского капитала. В п. 1 ч. 1 ст. 217 Налогового кодекса РФ не подлежат налогообложению государственные пособия, а также

[1] *Власенко Н.А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. №. 7. С. 60–62.

[2] *Гаврилова Ю.А.* Объем толкования права. Волгоград, 2009. С. 41, 43 и другие.

иные выплаты или компенсации в соответствии с законодательством. Однако не ясно, входят ли в объем этих понятий суммы материнского капитала, т. е. это пособие, выплата или компенсация?

Очевидно, что знание о социально ориентированном характере материнского капитала (это дополнительные меры государственной поддержки семей, имеющих детей) требует уточнения объема толкования этой нормы и конкретизации круга социальных выплат, освобождаемых от взимания подоходного налога с физических лиц. По имеющимся у автора сведениям, органам социальной защиты хватило здравого смысла не засчитывать суммы материнского капитала в совокупный доход семьи для назначения пособия, но как официально посчитал бы законодатель?

Таким образом, преодоление неопределенности смысла права в процессе толкования по объему с учетом возможной конкретизации осуществляется путем актуального познания границ его социального действия (гегелевская гносеология) и выбора из множества мыслимо возможных вариантов понимания единственно предназначенного для воплощения в действительность (гегелевская онтология). Вместе с тем, решение этой проблемы определено терминологическими рамками «определенности», применяемыми в научном сообществе. Если исследователь не убедился в этом положении, то можно посоветовать обратиться к Р. Декарту, который писал: «Верно определяйте слова, и вы освободите мир от половины недоразумений».

Гук П.А.

профессор кафедры «Правосудие» Пензенского государственного университета, д-р. юрид. наук

Преодоление неопределенности норм права

Аннотация: статья посвящена вопр»осам преодоления неопределенности норм права уполномоченными органами в процессе правоприменения с позиции юридического позитивизма.

Ключевые слова: норма права, определенность права, правовая неопределенность, судебные органы, толкование норм права, конкретизация норм права, правовая позиция.

Summary: the article is devoted to overcome the uncertainty of the law authorized publications in the enforcement of the legal position of positivism.

Keywords: rule of law, the certainty of the law, legal uncertainty, judicial publications, interpretation of law, specification of the rule of law, legal position.

Одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личностью, является требование определенности правовых норм. ... Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, ... без него вообще ни о каком «праве» не может быть речи[1]. Об определенности правовых норм И. А. Покровский высказался в книге, вышедшей еще в 1917 г. Сто лет минуло, а проблема определенности и неопределенности норм права остается, и вновь требует пристального обсуждения и предложения ученых.

Так что такое определенность и неопределенность права, норм права? Как преодолевается неопределенность норм права?

В теории права определенность права или формальная определенность права показывает свойство права, как то нормативность, общеобязательность, связь с государством, представительно-обязывающий характер, микросистемность[2].

С.С. Алексеев отмечает, что определенность содержания представляет собой способность права предельно точно фиксировать в формализованном виде необходимые признаки жизненных ситуаций, требующих решения с позиции права... Это свойство права и в прошлом, и ныне, нередко с учетом значения для права его письменной формы, обозначалось как «формальная определенность права»[3].

О формальной определенности норм права писал О. Э. Лейст: «Под формальной определенностью правовых норм в решениях Конституционного Суда РФ понимаются четкость и понятность правовых норм, их определенность, ясность, недвусмысленность, конкретность содержания, достаточное разграничение составов правонарушений, влекущих ответственность, ... дающих возможность дифференцировать и однозначно использовать составы этих правонарушений на практике»[4].

Конституционный Суд РФ в постановлении от 20 февраля 2001 № 3-П сформулировал правовую позицию о критерии формальной определенности правовой нормы: «По смыслу статьи 57 Конституции Российской Федерации в системной связи с ее статьями 1 (часть 1), 15 (части 2 и 3)

[1] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 89.

[2] *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2002. С. 272–274.

[3] *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. М., 2001. С. 49.

[4] *Лейст О.Э.* Сущность права. М., 2002. С. 73.

и 19 (части 1 и 2), в Российской Федерации как правовом государстве законы о налогах должны содержать четкие и понятные нормы. Именно поэтому Налоговый кодекс Российской Федерации предписывает, что необходимые элементы налогообложения (налоговых обязательств) должны быть сформулированы так, чтобы каждый точно знал, какие налоги, когда и в каком порядке он обязан платить (пункт 6 статьи 3), а все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах толкуются в пользу налогоплательщика (пункт 7 статьи 3).

Формальная определенность налоговых норм предполагает их достаточную точность, чем обеспечивается их правильное понимание и применение. Расплывчатость налоговой нормы может привести к не согласующемуся с конституционным принципом правового государства произвольному и дискриминационному ее применению государственными органами и должностными лицами в их отношениях с налогоплательщиками и тем самым — к нарушению конституционного принципа юридического равенства и вытекающего из него требования равенства налогообложения, закрепленного пунктом 1 статьи 3 Налогового конедкса Российской Федерации, а потому предусмотренный в дефектных — с точки зрения требований юридической техники — нормах налог не может считаться законно установленным».

Определенность права с позиции интегративного (интегрального) правопонимания), по мнению В.В. Ершова, основывается на синтезе только принципов и норм права, содержащихся в единой и многоуровневой системе форм национального и международного права, реализуемых в России, — однородных видов социального регулирования общественных отношений. Далее автор делает вывод о том, что «выработка права с позиции интегративного правопонимания, в частности, посредством конкретизации принципов и норм права, имеющих большую юридическую силу, позволит постоянно увеличивать степень определенности права в результате правотворческих и правоприменительных процессов, принятия ожидаемых судебных актов, повышения уровня стабильности судебной практики, эффективной защиты прав и правовых интересов участников судебных процессов в соответствии с принципами национального и международного права, а также конкретизации правотворческими органами принципов и норм права, имеющих более высокую юридическую силу»[1].

[1] *Ершов В.В.* Определенность права // Российское правосудие. 2017. № 1. С. 23, 24.

Н.А. Власенко считает, что спецификой относительно определенных норм права, является закладываемая в них неопределенность и формулирование в ряде случаев пределов для усмотрения суда. Относительно определенные нормы права рассчитаны по своей природе на усмотрение правоприменителя[1].

Изложенные взгляды ученых, практиков, правовых позиций судебных органов на данную проблематику определенности и неопределенности права, принципа правовой определенности заслуживаются всяческой поддержки и имеют право на существования, не смотря на различные научные подходы в понимании данных правовых явлений. Вместе с тем, нам бы хотелось высказать свое видение по данной проблематике, с позиции юридического позитивизма.

Во-первых. Определенность и неопределенность (норм) права, по нашему мнению, это *статика* права (нормы), состояние права, которое закреплено в юридических актах, а правовая определенность и неопределенность — *динамика* права, его (ее) применение уполномоченными органами, развитие права, толкование, конкретизация норм права, определяющие его движение от неопределенности к определенности (или от формальной определенности к определенности конкретному случаю, факту) нормы права.

Во-вторых. Определенность и неопределенность права следует рассматривать через нормы права, поскольку правоприменитель (судья, прокурор, следователь, дознаватель и др.) применяют нормы права, которые должны быть определенные к конкретному случаю, факту, а если нет, то посредством толкования, конкретизации нормы права приближают ее к максимально определенной для урегулирования отношений, снимая тем самым неопределенность нормы права.

В-третьих. Правоприменителю важно, чтобы норма права была определенной, он применяет не право, а конкретную норму права, и ему необходима определенность нормы права, не само право, поскольку спорные отношения можно урегулировать только определенной нормой права. Если этого нет, то правоприменитель обращается к конкретной судебной практике применения неопределенных норм права или постановлениям Пленума Верховного Суда РФ.

Следует отметить, что это свойство права (норм права) для правоприменителя имеет важное значение. В Постановлении IX Всероссийского съезда судей от 8 декабря 2016 г. № 1 подчеркнуто, что

[1] *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2015. С. 72.

«Существенное влияние на обеспечение единства судебной практики и правильного толкования закона оказывают разъяснения Верховного Суда РФ, в которых сформулированы правовые позиции, направленные на единообразие судебной практики и устранение неопределенности в вопросах толкования права».

В-четвертых. Определенность права (нормы права) — это свойство права, его статика, состояние. В процессе применения норм права — его динамика, развитие, посредством принципа правовой определенности, формируется определенность нормы права к конкретным случаям, фактам.

Выше сказанное, позволяет отметить, что определенность права (нормы права), реализуется с помощью принципа правовой определенности. Это в полной мере можно отнести к реализации неопределенности права (нормы права) посредством принципа правовой определенности и формирования определенности права (нормы права) в процессе их применения.

На наш взгляд, можно предложить один из вариантов решения проблемы неопределенности, которое не бесспорно, но послужит для дальнейшего исследования данной проблематики. От неопределенности норм права к определенности нормы права посредством принципа правовой определенности преодолевается, разрешается неопределенность нормы права уполномоченными органами.

Гумеров Л.А.,
заведующий кафедрой теории и истории права и государства Казанского филиала РГУП, канд. юрид. наук, доцент

Проблемы выявления и конкретизации принципов правового регулирования общественных отношений в научно-технологической сфере

Аннотация: в статье исследуются проблемы, связанные с конкретизацией принципов правового регулирования общественных отношений в научно-технологической сфере. Обосновывается вывод о том, что абстрактность содержания принципов права предопределяет необходимость соответствующей конкретизации, которая должна осуществляться с учетом их межотраслевого характера.
Ключевые слова: принципы права, правовое регулирование, правоотношения, научно-технологическая сфера, неопределенность права, конкретизация права.

Summary: In article the problems connected with concretization of the principles of legal regulation of the social relations in the scientific and technological sphere are investigated. It is proved that the abstractness of content of the legal principles predetermines need of concretization which has to be carried out with account of their interbranch character.
Keywords: legal principles, legal regulation, legal relationship, the scientific and technological sphere, uncertainty of law, concretization of law

Неопределенность — явление свойственное праву. Она может возникать в качестве дефекта права, например, в случаях правотворческой ошибки, но в большинстве случаев проявляется в качестве неотъемлемо признака права, во многом благодаря абстрактному способу изложения норм, используемого в целях максимального охвата регулированием однотипных общественных отношений.

Юридическая практика выработала различные способы устранения и преодоления неопределенности правовых норм. По нашему мнению, одним из наиболее эффективных способов движения от неопределенности к определенности в праве является конкретизация, осуществляемая с помощью нормотворчества. Яркий пример — конкретизация норм законов подзаконными актами.

Необходимость конкретизации права обусловлена объективными причинами, прежде всего тем, что правовая норма закрепляет обобщенную модель поведения, абстрагированную от несущественных частностей, которая распространяется на весь круг типичных отношений. Такой подход позволяет, с одной стороны, продлить время действия правовой нормы в правовой системе, с другой — распространить ее действие на максимально широкий круг однородных отношений, другими словами, повысить ее регулирующий эффект. Однако использование указанного приема юридической техники зачастую обуславливает необходимость дальнейшего повышения определенности правовой нормы. Вышеизложенное имеет актуальность и для принципов правового регулирования.

Современный этап развития России, связанный с формированием информационного общества в целом, инновационной экономики, в частности, оказывает влияние не только на развитие и усложнение фактических общественных отношений в научно-технологической сфере, но также трансформирует и развивает их правовое регулирование.

Постоянное количественное и качественное развитие общественных отношений в рассматриваемой сфере, увеличение их видового разнообразия, а также возрастание массива норм приводит к необ-

ходимости совершенствования правового регулирования, а в итоге к тому, что в правовой системе объективно возникают принципы правового регулирования общественных отношений в научно-технологической сфере.

Специфика регулирования таких общественных отношений заключается в том, что сами отношения достаточно разнообразны, затрагивают различные стороны объективной действительности, связанной преимущественно с осуществлением научно-технологической деятельности, и, соответственно, их правовое регулирование имеет межотраслевой характер. Таким образом, правоотношения, испытывают влияние принципов права той отрасли, нормами которой они урегулированы. К примеру, на отношения, возникающие между научным работником и руководителем научной организации по выполнению научного исследования в рамках служебного задания, оказывают воздействие принципы трудового права, на отношения между заказчиком и исполнителем договоров НИОКР — гражданского права и т. д.

Вместе с этим, в правовом регулировании отношений в научно-технологической сфере можно выделить положения, которые имеют общее регулятивное значение для всех отношений данной сферы, независимо от того, нормами какой отрасли они урегулированы. Данные положения в отличие от иных правовых предписаний имеют большую степень абстрактности, охватывают значительно больший, а зачастую и весь круг общественных отношений указанной сферы, задают направления правового регулирования, значительно меньше подвержены изменениям. По нашему мнению, такие положения ни что иное как принципы права. Учитывая вышеизложенную характеристику принципов права, необходимость их конкретизации не вызывает сомнений.

Попытки определить принципы правового регулирования научно-технологической деятельности (а в прошлом научно-технического прогресса и научно-технической деятельности) предпринимались давно. Положения нормативных правовых актов, регламентировавших отношения в советский период, а также взгляды ученых, изложенные в юридической литературе в это же время, позволяют сделать вывод о том, что в недалеком прошлом государство подходило к регламентации общественных отношений с позиции управления, не ограничиваясь только регулированием, т. е. речь шла об управлении наукой, техникой, научно-техническим развитием в целом. Соответственно, существовали на практике и исследовались в науке не столько принципы правового регулирования, сколько принципы управления рассматриваемой сферы. Например, выделялись такие

принципы, как: принцип партийного руководства, планирования, демократического централизма, социалистической законности, участия масс в управлении и т. д.[1]

В последующем формы государственного воздействия, а, соответственно, и принципы регулирования трансформировались. Действующий Федеральный закон № 127-ФЗ от 23 августа 1996 г. «О науке и государственной научно-технической политике» (далее — Федеральный закон «О науке...») в главе III, посвященной организации и принципам регулирования научной и (или) научно-технической деятельности, устанавливает, что управление этой деятельностью осуществляется на основе сочетания принципов государственного регулирования и самоуправления.

Полагаем, что законодатель неудачно употребил в тексте акта термины «управление» и «регулирование», не придав значения соотношению их содержания, разработанному в науке[2]. Во-первых, использован термин «управление», который не имеет легального определения и применяется в большей степени в экономике, социологии, политологии, а не в юриспруденции. Во-вторых, указываются принципы управления, а именно: принцип государственного регулирования и принцип самоуправления, которые не охватывают всего круга явлений, включаемых в содержание термина «управление». Остаются за рамками воздействия такие составляющие управления, как прогнозирование, планирование, организация, контроль и т. д. В-третьих, несмотря на наименование рассматриваемой главы закона, принципы правового регулирования в ней не сформулированы.

Анализ последующих статей Федерального закона «О науке...» также не проясняет ситуацию. Часть 2 ст. 11 указанного закона содержит перечень основных принципов, исходя из которых осуществляется государственная научно-техническая политика. В частности, в качестве принципов отмечены: признание науки социально значимой отраслью, гарантированность приоритетного развития фундаментальных исследований, интеграция науки и образования, поддержка конкуренции и предпринимательской деятельности в области науки и техники, развитие международного научного и научно-технического сотрудничества и др.

---

[1] Организационно-правовые вопросы руководства наукой в СССР/ Под ред. М.И. Пискотина, В.А. Рассудовского, М.П. Ринга. М., 1973. С. 93.

[2] *Усманова Р.М.* О соотношении понятий «публичное регулирование», «публичное управление» и «публичная власть»// Общество: политика, экономика, право. 2011. № 3. С. 133–140.; *Чиркин В.Е.* Публичное управление: Учебник. М., 2004.

Не вызывает сомнений, что право является эффективным средством реализации государственной политики в любой сфере жизнедеятельности общества, в том числе и научно-технологической, но предложение рассматривать принципы государственной политики в качестве принципов правового регулирования весьма спорно. Так, исследуя вопрос о возможности использования в качестве принципов правового регулирования образовательных отношений принципы государственной политики в сфере образования, В.М. Сырых совершенно справедливо отмечает, что не любое общее нормативное положение может претендовать на роль принципов отрасли права, а только те, которые характеризуют наиболее устойчивые и необходимые свойства предмета правового регулирования. Исследуя принципы государственной политики в сфере образования, он приходит к выводу, что не все они отвечают указанному требованию[1]. Отмеченное имеет актуальность и для правового регулирования общественных отношений в научно-технологической сфере.

Предметом правового регулирования в рассматриваемой сфере общества являются так называемые научно-технологические отношения, т. е. социальные отношения, связанные с созданием, систематизацией, применением и распространением результатов научно-технологической деятельности. Соответственно, и принципы правового регулирования должны отражать наиболее общие устойчивые специфические черты указанных отношений.

Исходя из фактически существующих общественных отношений и содержания законодательства (форм права), представляется возможным выделить следующие принципы правового регулирования общественных отношений в научно-технологической сфере: свободы научных исследований; равенства прав и возможностей субъектов научно-технологической деятельности; свободы доступа к научно-технологической информации; добросовестной конкуренции и недискриминации в науке; свободного оборота и доступности результатов научно-технологической деятельности; охраны и защиты результатов научно-технологической деятельности; сочетания государственного (межгосударственного) регулирования и саморегулирования; сотрудничества в научно-технологической деятельности.

Вышеприведенная характеристика принципов правового регулирования, включая абстрактность их содержания, позволяет сделать вывод о том, что они нуждаются в последующей конкретизации нор-

[1] *Сырых В.М.* Введение в теорию образовательного права. М., 2002. С. 220.

мами права. К примеру, очевидно, что эффективность научно-технологической деятельности напрямую зависит от ее материально-технического обеспечения, прежде всего, от финансирования. Положения Федерального закона «О науке...», указывая на принцип гарантированности финансирования фундаментальных исследований из средств федерального бюджета, имеют неопределенность в части объемов финансирования, что, безусловно, девальвирует установленную обязанность государства. Другими словами, при отсутствии конкретизации указанный принцип превращается в декларацию без значимого регулятивного эффекта. Следует отметить, что до 2004 года в п. 1 ст. 15 указанного закона устанавливался объем финансирования в размере не менее 4-х процентов от расходной части бюджета государства. Однако затем данная норма была исключена из закона.

Межотраслевые принципы правового регулирования общественных отношений в научно-технологической сфере должны находить конкретизацию в отраслевом законодательстве, но фактически это происходит далеко не всегда. Принцип свободы научных исследований и взаимосвязанные с ним положения об обоснованном риске в научной или научно-технологической деятельности, не находят отражения в гражданском законодательстве и, соответственно, не освобождают от гражданско-правовой ответственности в случае наступления неблагоприятных последствий. Также положения о мотивированном отказе субъекта научно-технологической деятельности от участия в научных исследованиях, взаимосвязанные с вышеуказанным принципом, не отражены ни в гражданском, ни в трудовом праве. К сожалению, действие межотраслевых принципов в подобных случаях девальвируется отраслевой спецификой норм права, что нарушает системность права.

По нашему мнению, нормы отраслевого законодательства (гражданского, уголовного, трудового и т. д.) применительно к правовому регулированию научно-технологической сферы должны учитывать специфику и, конечно, соответствовать нормам Федерального закона «О науке...», другими словами, конкретизировать его положения. В частности, речь идет о необходимости конкретизации в отраслевом законодательстве принципов, закрепленных в вышеуказанном законе и имеющих относительно определенный характер.

В завершение подведем некоторые итоги. Действующие в настоящее время в России формы права, регламентирующие общественные отношения в научно-технологической сфере, не содержат полного и конкретного перечня принципов правового регулирования. Установленные в законодательстве принципы государственной научно-технической по-

литики не могут рассматриваться в качестве принципов правового регулирования в связи с тем, что не все они характеризуют наиболее устойчивые и необходимые свойства предмета правового регулирования.

Положения форм права, а также фактическое содержание отношений позволяют выявить принципы правового регулирования общественных отношений в научно-технологической сфере, которые в силу абстрактности требуют своей последующей конкретизации в нормах права. К сожалению, не все принципы правового регулирования получили конкретизацию, необходимую для надлежащего и определенного регулятивного воздействия на общественные отношения.

Значимой проблемой является несоответствие отдельных отраслевых норм права принципам правового регулирования общественных отношений в научно-технологической сфере, имеющим межотраслевое значение. Выход из сложившейся ситуации может быть найден путем формирование комплексной отрасли законодательства, во главе с базовым, системообразующим законом.

Дальнейшую конкретизацию принципов правового регулирования общественных отношений в научно-технологической сфере целесообразно осуществлять по двум направлениям, а именно: межотраслевая конкретизация, например, в нормах базового, системообразующего закона, а также отраслевая конкретизация, т. е. в отраслевых актах и иных формах права.

Дуэль В.М.,

доцент доцент кафедры теории права, государства и судебной власти РГУП, канд. юрид. наук

Луговая Ю.Б.

судья Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда, канд. юрид. наук

Об объективных и субъективных предпосылках неопределенности права

Аннотация: в статье анализируется одно из ключевых свойств права — неопределенность, основные правовые регуляторы — принципы и нормы права исследуются на предмет степени их определенности.

Ключевые слова: право, принципы права, нормы права, неопределенность права.

Abstract: in the article one of the key properties of law is analyzed — uncertainty, the main legal regulators — the principles and norms of law are examined for the degree of their certainty
Keywords: law, principles of law, the rule of law, uncertainty of law

В юридической литературе, учитывая множественность концепций понимания права, сложилось несколько устоявшихся определений права, раскрывающих его сущность как социального явления.

Так, с точки зрения позитивистов право это продукт властной деятельности государства, выражающий его волю (а возможно — усмотрение, произвол)[1]. Иными словами, под правом понимают систему особых социальных норм, установленных или санкционированных государством и подкрепленных его принудительной силой.

Сторонники школы естественного права акцентируют внимание на объективности права, его автономности от воли правотворца (в лице государственных органов). Соответственно, естественное право, воплощающее в себе основы разумности, справедливости, нравственности, обусловленные самой природой человека, и есть истинный регулятор, «мерило» общественных отношений.

С точки зрения интегративного подхода, право это система норм и принципов — самостоятельных регуляторов отношений в обществе, которые либо закрепляют объективно обусловленную волю государства (нормы права), либо выработанные обществом в процессе многовекового опыта развития морально-нравственные основы (принципы права).

Поддерживая позицию существования в праве двух самостоятельных средств упорядочения отношений, норм и принципов права, обратимся к вопросу исследования объективных предпосылок неопределенности права.

Прежде всего, следует обратить внимание на тот факт, что принципы права по природе своей и назначению отличаются от норм права. Основная их цель — не просто упорядочить некую группу общественных отношений, а определить основной метод регулирования конкретной отрасли (отраслевые принципы), выявить общие черты у нескольких отраслей права (межотраслевые принципы), объединить самостоятельные элементы системы права (отрасли, институты) в упорядоченную совокупность (общеправовые принципы).

Так, принципы дозволительной направленности правового регулирования, равенства правового режима для субъектов гражданских правоот-

[1] См., например: Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2008. С. 136, 137.

ношений, свободы договора определяют в качестве основного для отрасли гражданского права диспозитивный метод правового регулирования. Отсюда и нормы гражданского права в преобладающей совокупности будут диспозитивными, предоставляющими субъектам гражданско-правовых отношений выбор варианта поведения, способов исполнения обязательств и т. д. Такие принципы, как гласность судебного разбирательства, состязательность, презумпция невиновности, подчеркивают общность и специфику процессуальных отраслей права. И, наконец, принципы законности, гуманизма, юридического равенства граждан перед законом, единства прав и обязанностей «пронизывают» все отрасли права, предполагают их наличие в каждой микрочастице права — норме.

Таким образом, можно отметить, что основной функцией принципов права является системообразующая функция (функция объединения норм права в упорядоченную, согласованную систему). При этом, в качестве «дополнительной» нагрузки принципы права минимизируют проблему противоречий (в форме коллизий), возникающих в системе, и исключают возможность возникновения пробелов в праве (они могут быть только в законодательстве). В этой связи можно говорить об изначально объективно-обусловленной меньшей определенности принципов права в сравнении с другим правовым средством –нормами права. В этом как раз и заключается суть их действия как правового регулятора.

Далее, как известно, принципы в той или иной степени конкретизируются нормами права (при этом, мы не отрицаем факта, что они и сами могут непосредственно регулировать общественные отношения, как самостоятельный правовой регулятор). Тем не менее, учитывая обозначенную выше функцию принципов права, они должны быть более детально раскрыты нормами права. Иными словами, принципы права создают условия целостности и согласованности системы права как сложного многоуровневого образования, а нормы права наполняют ее конкретным предметным содержанием.

На уровне норм право будет иметь уже более определенный характер, так как нормы, являющиеся «рядовыми» инструментами упорядочевания общественных отношений, имеют четкую структуру, конкретный предмет регулирования, закрепляют конкретные приемы и способы воздействия на общественные отношения.

В то же время, норма права — правило поведения общего характера, которое устанавливает границы дозволенного или должного поведения субъекта. Соответственно, и отдельная норма, упорядочивающая отношения в обозначенной гипотезой ситуации, даже при казуальном способе

изложения, переходит в состояние абстрактной определенности только на стадии возникновения правоотношения, и только в процессе правореализации приобретает субъективно-конкретную определенность.

Если рассматривать право не только как систему норм и принципов, но и систему форм их объективирования (нормативных правовых актов, нормативных договоров и т. д.), то следует отметить, что те или иные формы являются результатом деятельности определенных субъектов права (государственных органов в случае создания нормативных правовых актов, населения, проживающего в определенной местности, — при формировании правовых обычаев, судебных органов, создающих прецеденты, и т. д.). Любая деятельность зависит от качеств субъектов, ее осуществляющих. Отсюда, встает вопрос о субъективных причинах неопределенности права — вследствие создания тех или иных форм права с нарушением правил юридической техники. Представляется, что результат такой деятельности субъектов правотворчества способствует повышению неопределенности, но не столько самого права, сколько системы форм права (системы законодательства в широком понимании данного термина), влияя на правовое регулирование противоположным, отрицательным образом.

Таким образом, можно отметить, что свойство неопределенности — объективно-необходимое качество права, характеризующее универсальность права как социального регулятора, в то время как неопределенность форм права, являющаяся следствием ошибок юридической техники, является негативным фактором, снижающим эффективность правового регулирования.

Ерыгина В.И.,

доцент, доцент кафедры управления образовательными системами Белгородского института развития образования, канд. истор. наук

Роль социокультурной методологии в познании определенности и неопределенности государства и права[1]

Аннотация: в статье показана роль социокультурного метода в познании определенности и неопределенности государства и права, поскольку данные инсти-

[1] Исследование выполнено при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ).

туты отражают тенденции, исторические и культурные особенности изменчивого общества, выявлена социальная обусловленность права и государства. Данный метод помогает понять смысл многих неопределенных норм в праве, секрет которых раскрывается через познание исторических традиций и правосознание, психологию граждан.
Ключевые слова. Право, государство, определенность, неопределенность, социокультурный метод, позитивистский подход, цивилизационный подход, формально-юридический подход, юридическая наука.

Annotation. The article shows the role of the sociocultural method in cognition of the certainty and uncertainty of the state and law, since these institutions reflect the trends, historical and cultural features of a volatile society, the social conditioning of law and the state is revealed. This method helps to understand the meaning of many vague norms in law, the secret of which is revealed through the knowledge of historical traditions and sense of justice, the psychology of citizens.
Keywords. Law, state, certainty, uncertainty, sociocultural method, positivist approach, civilizational approach, formal legal approach, legal science.

В научной литературе уже прочно утвердились такие понятия, как неопределённость и двусмысленность права и законодательства. Так, судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев вынужден констатировать, что вышеназванными качествами прежде всего обладает Конституция РФ, однако пытается при этом смягчить ее критику ссылками на опыт зарубежных стран, в которых конституции такие же амбивалентные, эклектичные, использующие предельно абстрактные юридические формулы[1].

В современном мире в связи с усложнением и быстрой переменой общественных отношений, с возрастанием уровня жизни и увеличением потребностей населения возрастает неопределенность государства и права. Общемировой тенденцией является неудовлетворенность общества политической системой и ключевыми органами правительства[2]. Хорошо образованный средний класс, желающий ускорения прогресса, нетерпимо относящийся к коррупции, составляет основную оппозиционную силу и является двигателем многих политических изменений последних десятилетий. Закономерностью становится расширяющаяся жизнь общества, увеличение круга общения, числа контактов между людьми. Итак, требования со стороны общества по отношению к государству повышаются, так как люди,

[1] *Гаджиев Г.А.* Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): Монография. М., 2014. С. 177, 178.

[2] *Наим М.* Конец власти. От залов заседаний до полей сражений, от церкви до государства. Почему управлять сегодня нужно иначе. М., 2016. С. 123.

живущие хорошо, хотят жить еще лучше. Но, с другой стороны, государство все больше теряет свою власть, ослабляет свой контроль за народом вследствие возрастания его численности, независимости, роста его мобильности, улучшения качества жизни. Поэтому в условиях постклассической картины мира, в эпоху трех революций «множества, мобильности и ментальности» необходимы новые методы управления обществом, чтобы его «организовывать, мобилизировать, влиять, убеждать, подвергать дисциплинарному взысканию, сдерживать и подавлять»[1].

Основными институтами управления обществом являются государство и право. Несомненно, в период глобализации они подвержены влиянию транснациональных факторов, универсальных идей или убеждений, которые способны как укреплять их, так и способствовать их расшатыванию, ослаблению их роли, увеличению неопределнности. Тем не менее несмотря на сближение стран по уровню развития в последние десятилетия, наблюдается стремление их к обособлению, национальной идентичности. Различия между странами связаны прежде всего с особенностями этнических, религиозных и культурных отношений. Наличие государства и правовая система являются важными факторами формирования и развития нации. Наблюдается две тенденции в развитии современных государств и правовых систем: 1) интеграция — экономическое, культурное и политическое сближение наций, разрушение национальных перегородок; 2) дифференциация — стремление ряда народов обрести национальную самостоятельность, противостоять экономическому, политическому и культурному наступлению более развитых стран, что порождает националистические настроения.

В специальных государствоведческих работах под государством понимается «особая, уникальная для данного общества организация, обладающая уникальной властью (публичной, государственной властью) и специализированным аппаратом управления обществом»[2]. Деятельность государства неотделима от общества и определяется его потребностями, интересами, духовными ценностями. Отвечая на запросы общества, государство допускает институты, которые помогают ему регулировать социальные отношения, например, политические партии, общественные организации, объединения работодателей и т. п. Многие отношения в государстве регламентируются

[1] Там же. С. 106.

[2] *Чиркин В.Е.* Основы сравнительного государствоведения. М., 1997. С. 7.

не только правом, но и неправом или так называемыми конвенциональными нормами-соглашениями, традициями. Например, в Великобритании работа вновь избранного парламента начинается с обращения королевы, в России — первое заседание Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации нового созыва открывает старейший по возрасту депутат. В некоторых странах государство поддерживает определенную религию, признает определенную церковь государственной (англиканскую протестантскую церковь в Великобритании, иудаизм в Израиле, католичество в Испании, восточно-православную церковь в Болгарии)[1] или подчеркивает свою независимость от религии, но на практике поддерживает традиционную веру и церковную организацию (в России). В каждом государстве и на разных ступенях его развития по-своему строятся его взаимоотношения с обществом, а правовая система определяет контуры этого взаимодействия. Проблема взаимоотношений и взаимовлияния государства и общества всегда привлекала внимание ученых в различных областях наук: юриспруденции, политологии, социологии, истории и др. Однако, на наш взгляд, еще недостаточно исследована тема о роли социокультурной методологии в познании государства и права, их отдельных институтов и моделей развития в зависимости от национальных ментальных особенностей отдельных стран и народов.

Социокультурная методология является составной частью цивилизационного подхода к исследованию государственно-правовых проблем. Именно этот метод помогает понять смысл многих неопределенных норм в праве, секрет которых раскрывается через познание исторических традиций, правосознания и психологии граждан. Данный подход лег в основу сравнительного государствоведения и правоведения, юридической антропологии. Социокультурный метод имеет и теоретическое, и практического значение, которое состоит, во-первых, в том, что исследование разнообразного опыта государственного строительства, социального характера государства и различных форм права с гносеологической точки зрения делает выводы более обоснованными, весомыми, помогает создать целостную идеальную модель государства и права конкретного государства, во-вторых, практическая польза таких научных изысканий заключается в рекомендациях об использовании наиболее приемлемых для данного государства форм и методов управления, разработке, принятии и применении

[1] Там же. С. 9.

нормативных-правовых актов с учетом ожиданий общества, его готовности их воспринять и использовать; в-третьих, данный метод позволяет получить уникальные знания, которые будут использоваться для прогнозирования будущего государственно-правового развития, для предотвращения тяжелых последствий необдуманных реформ, механического перенесения чужого опыта.

Познание онтологических аспектов государства и права возможно только на основе использования конкретно-исторического метода исследования отдельных государств и правовых систем. Разделяя позицию В.Е. Чиркина, следует признать, что создание эффективно функционирующего государства, механизма представительного управления, системы органов государственной власти невозможно выстраивать на основе чужого опыта, слепого копирования зарубежных образцов, так как они просто могут не прижиться на чужой почве, в других условиях социального быта. В.Е. Чиркин справедливо указывает, что «любая модель государственности реализуется отнюдь не в вакууме, она неразрывно связана с другими элементами политической системы, уровнем развития страны, экономикой, культурой, массовым сознанием народов»[1]. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что задача построения и развития «современного государства» и «работающей правовой системы» может быть решена только на базе собственного практического опыта конкретного народа, который сам должен творчески относиться к моделям государственного устройства других стран, осторожно встраивая их в систему национальных ценностей. Причем модели развития могут меняться со временем, так как нет такого государства и права, которые бы были лучшими образцами на все времена и во всех странах. Например, Россия является страной государственно-правового эксперимента, так как путем проб и ошибок она всегда искала свой путь развития, в связи с чем ученые выделяют отдельно российскую цивилизацию как самостоятельную парадигму эволюции человечества.

Реальная государственно-правовая жизнь как народа в целом, так и отдельных сторон его быта не постижимы только с помощью формально-юридического подхода, необходимо использовать совокупность методов разных общественных наук, включая философию, политологию, социологию, психологию, антропологию, историю, для того, чтобы понять различные аспекты искомого объекта. Широта

[1] Там же. С. 12, 13.

подхода необходима также для выявления общих закономерностей, законов общественного развития.

Существует огромное количество литературы, множество концепций и подходов к анализу понятия и сущности государства и права, основных объектов изучения юридической науки. Главным критерием, положенным в основу различного понимания их сущности, является вопрос о соотношении государства, общества и личности и их взаимоотношениях. Наиболее широкое распространение в современной науке получил социологический подход к понятию государства и права.

Социологический метод является разновидностью позитивизма, основанного на взгляде на вещи и явления как на очевидные факты. Но в отличие от позитивистов, которые использовали формально-догматический подход, который как правило возводил в аксиомы не реальные вещи, а фикции, при этом на первое место они поставили государство, которое по сути также является одной из фикций юридической науки. Социологи шире смотрели на явления, для них государство и право являются лишь одними из элементов общества. «Сущность правовых норм не в их внутренней ценности, что по преимуществу можно утверждать о нормах этических и эстетических. Право состоит из норм, постоянно и регулярно осуществляющихся в жизни, и поэтому осуществление есть основной признак права»[1]. К социологическому направлению относились такие юристы, как Б.А. Кистяковский, О. Бюлов, Эрлих, Фукс, Штамп, Гекк, Гмелин, Канторович, Шпигель, Жени, Ламбер, Р. де ла Грассери и др[2]. Кистяковский приходит к выводу о том, что «изучение права как социального явления нужно не только для осуществления теоретической цели — достичь наиболее полного знания права. Оно является насущной потребностью для того, чтобы право не расходилось со справедливостью, и чтобы само право было справедливым. Коротко говоря, оно приводит к господству справедливости в правовой жизни»[3].

С.С. Алексеев считал, что позитивное право, «возникнув как институт цивилизации в соответствии с ее требованиями, как один из ее первых «блоков», оно стало «носителем этих требований, механизмом претворения их в жизнь, обеспечивающим «самоподдержание»

[1] *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Философия и социология права. СПб., 1999. С. 205.

[2] Там же. С. 206.

[3] Там же. С. 210.

общества, его развития»[1]. Ученый рассматривал право как новую общественную силу, возникшую в обществе как противовес негативным, разрушительным тенденциям. Право формировалось в обстановке «конфликтной среды», обостренной групповой и личностной борьбы как особая общественная сила, притом мощная сила, «которая по самим своим исходным свойствам была бы направлена на то, чтобы обеспечивать всеобщее упорядочение общественных отношений, их умиротворение, гарантировать стабильность и устойчивость общественных связей, введение в необходимые рамки поведения людей, справедливое и разумное решение конфликтов», т. е. право призвано было вносить определенность в неопределенные общественные отношения.

Также С.С. Алексеев высоко оценивал роль права и считал, что «право как явление цивилизации призвано быть носителем высших начал, основополагающих ценностей цивилизации, реализовать историческое предназначение общества, связанное с утверждением в нем силы и потенциала разума, высоких гуманитарных начал»[2].

«Коль скоро реализация права — юридическая практика — выявляет и концентрирует острые жизненные конфликты и проблемы, она, как и право, имеет культурную ценность. ... Именно через право воплощается главное, в чем выражается предназначение культуры, — потенциал разума, накопленных духовных богатств творчества, призванных и способных оградить и защитить человека от непреклонных демонических сил природы и общества, от тенденций к энтропии, распаду»[3].

Правовая жизнь включает в себя как право, так и неправо, которое Г.В. Ф. Гегель трактовал, как «видимость сущности, полагающая себя как самостоятельную»[4]. Рассуждая по-гегелевски, можно утверждать, что основные институты народовластия, включая парламент, выборы, политические партии, являются неправом, так как они лишь формально выражают волю народа, а по сути скрывают за этими ширмами волю конкретных лиц и организаций. Неправом будет считаться и воля одного лица, выражающего всеобщую волю, но на самом деле это абстракция, так как невозможно отразить волю всех граждан одному или нескольким лицам. Ситуация, когда одна воля

[1] *Алексеев С.С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 219.

[2] Там же. С. 221.

[3] Там же. С. 225.

[4] *Гегель Г.В. Ф.* Философия права. М., 1990. С. 138.

есть представление воли избирателей, типична для системы поведения представительной власти[1]. Однако здесь прослеживается явная дихотомия сущего и должного, явления и его сущности. Согласно учению Гегеля, право есть наличное бытие свободной воли, следовательно, если нет доказательства того, что всеобщая воля существует, значит, и в отношениях представительства нет права, т. е. отсутствуют правовые отношения между представляемым и представителем.

Только опираясь на существующий в юридической науке методологический плюрализм, современный исследователь может сделать следующие выводы об общественной природе политико-правовых явлений, их связанности с культурой, историей, психологией личности и народа.

1. Вопрос об определённости или неопределенности права — это как раз различный взгляд на него со стороны различных правовых школ. Позитивисты желают видеть в праве только конкретную определенность, т. е. нормы, исходящие от государства и направленные на регулирование конкретных общественных отношений. Социологи же расширяют понятие права и пытаются увидеть в нем неопределенность, которая рассчитана на регулирование множественности отношений, которые не только существуют на данный момент, но могут возникнуть в будущем времени, прогнозируя тем самым дальнейшее развитие общества.

Если позитивисты рассматривали государство и общество, а соответственно нормативные правовые акты и иные социальные нормы как антагонистов, при условии доминирования одних и подчинения других, то социологи выступают за партнерские отношения, за поиск компромисса и диалога между обществом и государством, а социальные нормы, согласно социологической юриспруденции, играют не меньшую, а иногда и большую роль, чем нормативные акты государства. Недаром временем возникновения позитивизма считается XIX в., когда сложились сильные государства, империи, колониальная система, а эпохой расцвета социологии, социологической школы в юриспруденции является XX в., эпоха расширения гражданских и политических прав и свобод граждан, краха империй, колониальной системы, окончания «холодной войны», падения тоталитарных режимов в Восточной Европе, образования и развития новых незави-

[1] *Невважай И.Д.* Философские и методологические основания исследования феномена правовой жизни // Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект; под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2005. С. 84.

симых государств. Возрастание интереса к изучению политической, культурной и экономической жизни общества, этносов и наций объясняется повышением активности отдельных народов и наций, а также обострением межэтнических отношений в современном мире, что привело к многочисленным конфликтам в различных регионах, к нарастанию агрессивности и враждебности даже между соседями, веками проживавшими в мире и согласии, к которым относятся Украина и Россия, Армения и Азербайджан. Нестабильная ситуация в мире привела к неопределенности в положении государств и в развитии права.

3. Глобализация, влекущая за собой стирание границ, культурную колонизацию, вызывает сопротивление чужеродным ценностям, правовым нормам, моделям государственного устройства других стран, в результате которого возрастает интерес к собственным культурным традициям, истории, самобытности. Во второй половине XX в. произошел «антропологический поворот», который привел к важному изменению основного гносеологического отношения: от субъект-объектного к субъект-субъектному, включающему в себя субъект — объектное. Это говорит о том, что научное познание является социокультурно и исторически обусловленным, как сам процесс познания, так и использование знания[1]. В связи с этим в конце XX в. возникает новое научное мировоззрение — социокультурный антропологический подход в праве и государстве.

Определенность характерна научно обоснованным теориям, в реальной жизни существуют неопределенность права и государства. Например, на доктринальном уровне достаточно хорошо разработаны принципы демократизма, народовластия, народного суверенитета с позиций юридического позитивизма, закреплены в Конституции РФ и других законодательных актах и содержат идеи о должном государственном устройстве. Данные принципы были основаны на заимствованных из Западной Европы и США идеях о суверенитете, конституционном строе, представительной демократии, которые были востребованы российским обществом и властью в момент разработки и принятия Конституции РФ 1993 г. Но спустя более двадцати лет их существования необходимо подойти к их анализу с позиций объективной реальности, материалистического подхода с целью оценки их соответствия политико-правовой жизни, ожиданиям рос-

[1] Социокультурная антропология права: Коллективная монография / под. ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015. С. 96.

сийского общества и степени реализации, иначе, когда мы соотносим определенные понятия с их фактическим состоянием, сталкиваемся с неопределенностью, нестабильностью, размытостью критериев однозначности понимания правовых и государственных явлений.

Зайцева Е.С.,
доцент кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России, канд. ист. наук, доцент

Определенность и неопределенность пределов правового регулирования

Аннотация: в статье аргументируется необходимость различения понятий «пределы сферы правового регулирования», имеющие объективный характер и характеризующиеся определенностью, и «пределы предмета правового регулирования», зависящие от действия различных факторов субъективного характера и имеющие относительную неопределенность.
Ключевые слова: пределы правового регулирования, сфера правового регулирования, предмет правового регулирования, правотворчество.

Summary: the article argues the necessity of distinguishing between «limits of the sphere of legal regulation» having an objective character and characterized by certainty and «limits of the subject of legal regulation», depending on the effect of various factors of a subjective nature and having relative uncertainty.
Keywords: limits of legal regulation, sphere of legal regulation, subject of legal regulation, law-making.

Обращение к категориям определенности и неопределенности в праве возникает при характеристике пределов правового регулирования. Достаточно традиционно пределы правового регулирования определяются как обусловленные различными факторами границы, в рамках которых осуществляется или может осуществляться правовое регулирование общественных отношений[1].

Использование формулировки «осуществляется или может осуществляться» демонстрирует неопределенность пределов правового регулирования, что, на наш взгляд, не совсем соответствует действительности. Пределы правового регулирования характеризуются

[1] *Пьянов Н.А.* Актуальные проблемы теории государства и права: Учебное пособие. Иркутск, 2007. С. 229.

определенностью, поскольку обусловлены свойствами общественных отношений, имеющими правовую природу. Грань, которая отделяет правовую сферу от иных сфер человеческого бытия, имеет объективный, определенный характер. В социальном мире, как и в мире физическом, те или иные формулировки (принципы, законы, положения, схемы, модели, нормы), при всей их специфике, именно потому являются реальным и эффективным инструментом, средством овладения действительностью, что соответствуют ее внутренним закономерностям и структурам (в том числе нормативно значимым), подразумевают законосообразность связей реальности и учитывают их[1].

В свою очередь неопределенность возникает при установлении пределов правового регулирования субъектами правотворчества.

Обоснование объективного характера пределов правового регулирования невозможно без обращения к понятию «сфера правового регулирования», границы которой они определяют.

Существуют некоторые разночтения при определении указанного понятия. На наш взгляд, «сфера правового регулирования» представляет собой совокупность отношений, складывающихся между людьми, сопровождающих их жизненных фактов и обстоятельств, которые объективно должны быть подвергнуты правовой регламентации. Неслучайно отмечается, что сфера правового регулирования — нечто изначальное по отношению к правовой деятельности государства[2]. Это категория, отражающая «должное».

Сфера правового регулирования обусловлена свойствами общественных отношений, имеющих правовую природу. Эти свойства и являются критериями пределов правового регулирования. Что касается самих свойств, то при наличии определенной общности в их определении мнения ученых все-таки разнятся, что демонстрирует не неопределенность самих пределов, а неопределенность в их познании. Это обусловлено тем, что в ходе познания мир удваивается и существует мир реальных вещей, отношений и мир идеальных феноменов, отражающих мир реальный (суждения, умозаключения, научные факты как достоверные знания, проблемы, гипотезы, теории)[3].

---

[1] «Круглый стол» «О понимании советского права» // Советское государство и право. 1979. № 7. С. 71.

[2] *Лазарев В.В.* Определение сферы правового регулирования // Правоведение. 1980. № 5. С. 66.

[3] *Черданцев А.Ф.* Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 11. С. 12.

Так, С.С. Алексеев, определяя общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования, отмечал, что они должны иметь волевой характер или во всяком случае иметь «волевую сторону», а также иметь возможность опосредования при помощи специфических юридических средств[1]. По мнению Н.В. Сильченко, общественное отношение, имеющее правовую природу и способное вследствие этого стать предметом законодательного регулирования, характеризуется тем, что: а) основано в конечном счете на имущественном неравенстве; б) его участники строят свои отношения на эквивалентных началах; в) базируется на формальном правовом равенстве сторон и делает вытекающее из него фактическое неравенство закономерным, правильным, правовым; г) может нормально функционировать только на принципе всеобщего равенства; г) социально контролируется[2].

Понятие «сфера правового регулирования» необходимо отличать от понятия «предмет правового регулирования», которое следует использовать для характеристики отношений, уже подвергнутых правовой регламентации.

В научной литературе можно найти как примеры, где понятия «предмет правового регулирования» и «сфера правового регулирования» рассматриваются как синонимы[3], так и те, где эти понятия разводятся[4]. На наш взгляд, целесообразно эти понятия разводить. В противном случае, получается, что субъекты правотворчества, отражая действительность в нормативных правовых актах, всегда безошибочно определяют пределы сферы правового регулирования. В то же время анализ современного российского законодательства показывает, что реальные границы правового регулирования, установленные субъектами правотворчества, как правило, не соответствуют этим пределам. При этом возможны ситуации как их сужения, выражающиеся в наличии пробелов, так и неоправданного расширения, когда правовое регулирование приобретает избыточный характер. Следует сказать, что абсолютно точное установление пределов сферы правового регулирования — недостижимый идеал, поскольку правовое регулирование — это всегда реакция на развитие общест-

[1] *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1996. С. 53.

[2] Сильченко Н.В. Границы деятельности законодателя // Государство и право. 1991. № 8. С. 19.

[3] Алексеев С.С. Указ. соч. С. 51, 52.

[4] Лазарев В.В. Указ. соч. С. 66.

венных отношений, и для того, чтобы осознать эту потребность, требуется время. Кроме того, следует иметь в виду, что потенциальная возможность «широкомасштабного» правового вмешательства в те или иные общественные отношения не тождественна целесообразности подобной «интервенции»[1].

В связи с этим следует различать пределы сферы правового регулирования как категории, отражающей «должное», и пределы предмета правового регулирования как категории, отражающей «сущее».

В свете вышесказанного вызывает вопросы и существующая классификация пределов правового регулирования в зависимости от наличия или отсутствия связи с волей субъектов, осуществляющих специальное правовое воздействие. В соответствии с указанным критерием, пределы правового регулирования подразделяют на объективные и субъективные[2]. Объективные связаны с природными и социальными закономерностями и от воли людей не зависят. Субъективные пределы детерминируются психическими факторами и устанавливаются по воле субъектов правового регулирования[3].

На наш взгляд, как уже было отмечено выше, грань, которая отделяет правовую сферу от иных сфер человеческого бытия, едина и имеет объективный характер. Она отделяет сферу правового регулирования от иных сфер общественных отношений. В свою очередь субъекты правотворчества, определяя фактическую реально существующую, обеспеченную государством область правового регулирования, могут с большей или меньшей степенью точности эту границу установить. Определение этой границы зависит от действия различных факторов, субъективного характера, которые в реальной жизни и обуславливают неопределенность предмета правового регулирования, а следовательно, и его границ.

Анализируя субъективные факторы, определяющие пределы предмета правового регулирования, можно констатировать, что они во многом совпадают с правообразующими факторами.

К числу основных факторов субъективного характера можно отнести политико-правовой и культурно-образовательный.

---

[1] *Фаткуллин Ф.Ф.* Теория государства и права. Казань. 2010. С. 64.

[2] См., например: *Иванов Р.Л.* Пределы правового регулирования: понятие и виды // Вестник Омского университета. 2001. № 4 (29). С. 7; *Пьянов Н.А.* Актуальные проблемы теории государства и права: Учебн. пособие. Иркутск, 2007. С. 231; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. С. 212.

[3] Иванов Р.Л. Указ. соч. С. 7.

Политико-правовой фактор включает те политические явления, процессы, факты различного уровня, которые могут внести коррективы в развитие правовой системы страны[1], в том числе и правотворческую деятельность. Политико-правовой фактор определяет степень заинтересованности субъектов правотворчества осуществлять правовое регулирование в соответствии с пределами сферы правового регулирования. При этом возможности отхода от этих пределов и усиление влияния субъективных факторов зависят в том числе и от сферы жизнедеятельности людей. По мере перехода от экономики к социальной сфере, от социальной к политической сфере и от политической к духовной сфере доля волевого (субъективного) увеличивается и возможности регулятивного воздействия возрастают. Наиболее заметно это проявляется в сфере духовных отношений, так как границы здесь являются менее определенными и в большей степени зависят от субъективных факторов. Неточность в установлении пределов сферы правового регулирования в этой ситуации, как правило, проявляется на уровне реализации правовых норм, когда становится очевидна их неэффективность. Поэтому достаточно часто можно наблюдать попытки вмешательства именно в эту сферу.

Можно согласиться с мнением Н.А. Власенко, что в последнее время наблюдается желание законодателя с помощью права «подправить» нравственность. Ярким примером, иллюстрирующим эту тенденцию, является включение в Уголовный кодекс РФ положений об ответственности за оскорбление чувства верующих. Вряд ли можно говорить об эффективности подобных нововведений, поскольку прививать уважение к чувствам верующих следует иными методами и способами, а не через наказание[2]. Аналогичный пример — обсуждение законопроекта ФЗ «О патриотическом воспитании граждан Российской Федерации».

Его потребность обосновывается тем, что работу по построению единой российской нации с высоким уровнем патриотического сознания невозможно выстроить без соответствующего федерального закона, являющегося логическим ее завершением. Таким образом, основная цель будущего закона – способствовать формированию национального самосознания граждан. С учетом того, что патриотизм в разработанном в 2015 году модельном законе «О патриотическом

[1] *Трофимов Н.В.* Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2009. С. 143.

[2] *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2015. С. 22.

воспитании» определяется как любовь в Родине, своему народу, стремление своими действиями служить их интересам, защищать от врагов, возникает вопрос о возможности достижения поставленной цели с помощью правовых средств.

Культурно-образовательный фактор определяется уровнем познания пределов сферы правового регулирования. Правовое регулирование тем эффективнее, чем больше соответствует познанным закономерностям[1]. В этой связи законодателю важно не только осознавать наличие этих пределов, но также представлять, какие критерии их определяют. Для этого необходима научная разработка этих критериев, позволяющая законодателю выстраивать свою деятельность в соответствии с ними.

Наличие разных точек зрения, относительно критериев пределов правового регулирования уже вносит неопределенность при их установлении. Преодолеть существующий плюрализм в этом вопросе, как и в других, вряд ли возможно. В то же время, учитывая прикладной характер рассматриваемого вопроса, следует отметить, что есть потребность в выработке более четких критериев установления пределов сферы правового регулирования, способных выступать в качестве основы для правотворческой деятельности. Конечно, знание границ, запретной черты еще не означает, что законодатель будет следовать условиям запретов (ограничений)[2], поскольку, как было отмечено, важна также и заинтересованность субъектов правотворчества, эти границы соблюдать. При ее отсутствии все научные разработки окажутся невостребованными в силу их игнорирования или сознательного искажения в угоду политическим желаниям и амбициям.

Таким образом, необходимо различать: понятия пределы сферы правового регулирования и пределы предмета правового регулирования. Пределы сферы правового регулирования определяют границы, в рамках которых должно (а не осуществляется или может осуществляться) осуществляться правовое регулирование общественных отношений. Грань, которая отделяет правовую сферу от иных сфер человеческого бытия, едина, имеет объективный характер и характеризуется определенностью. В свою очередь субъекты правотворчества, определяя фактическую, реально существующую, обеспеченную государством область правового регулирования, могут с большей или

[1] *Быстржина И., Лакатош М.* Некоторые вопросы правового регулирования в социалистическом обществе // Советское государство и право. 1964. № 2. С. 16.

[2] *Сильченко Н.В.* Границы деятельности законодателя //Советское государство и право. 1991. № 8. С. 14.

меньшей степенью точности эту границу установить. Определение этой границы зависит от действия различных факторов субъективного характера, что придает относительную неопределенность реальным границам, установленным законодателем, т. е. пределам предмета правового регулирования.

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

Структурирование принципов права

Аннотация: в статье рассматриваются генетические, логические, временные и иные связи элементов принципов права.
Ключевые слова: принцип права, структура, императив, норма права, гласность.

Summary: The article is considered genetic, logical, temporary and another connection of the elements of principles of law.
Key words: principle of law, structure, imperative, rule of law, publicity.

В более ранних работах мы уже исследовали многие аспекты данной проблемы, что избавляет нас от обстоятельного анализа разнообразных точек зрения и пространных ссылок на большинство теоретических источников[1].

Слово «принцип» (от лат. principium) означает буквально основу, первоначало, руководящую идею, исходное положение какого-либо явления (учения, организации деятельности и т. п.). Еще древние обращали внимание на то, что «принцип есть важнейшая часть всего» (principium est potissima pars cujuquerei).

[1] См., например: *Карташов В.Н.* Принципы права: понятие, структура, функции // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова; под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. Ярославль, 2006. Вып. 10. С. 3–33; Принципы права // Теория государства и права; под ред. В.К. Бабаева. М., 2013. С. 273–289; *Карташов В.Н.* Принципы права // Общая теория государства и права: Академический курс в 3 т.; отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2002. Т. 2. С. 75–86. В указанных и иных трудах автора содержатся, естественно, и основная библиография по затрагиваемым здесь вопросам.

Под *принципами права* мы понимаем исходные (базовые) нормативно-правовые требования (императивы, субимперативы и т. п.), обладающие значительным уровнем абстрагирования и фундаментальности, устойчивости и стабильности, легально выраженные в законах и иных формах права, которые обеспечивают высокое качество и эффективность разнообразных видов юридических практик.

Как бы ни именовали их в отечественной и зарубежной литературе («нормативно-руководящие положения», «объективные нормы», «нормы-принципы», «правовые аксиомы» и т. п.), главный момент здесь заключается в том, что принципы права составляют один из центральных элементов содержания права, т. е. им присущи многие черты, характерные для позитивного права в целом (общеобязательность, формальная определенность, обеспеченность мерами государственного и иного воздействия, системность, регулятивность и др.).

В отличие от норм, принципы права *обладают весьма высоким уровнем обобщения и абстрагирования нормативно-правовых предписаний, значительной устойчивостью, стабильностью и универсальностью*. Они, как правило, не имеют той логической структуры (гипотезы, диспозиции, санкции), которая присуща нормам права. Следует, однако, заметить, что некоторые нормы права в силу своей социально-правовой значимости и фундаментальности могут выступать одновременно и в качестве принципов права. В этом случае необходимо говорить о нормах-принципах. Таким образом, сформулирован, например, принцип независимости судей. В пункте 1 ст. 8 ГПК РФ говорится: «При осуществлении правосудия (гипотеза. — *В. К.*) судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону (диспозиция. — *В. К.*)». Однако по своей природе, логическим, языковым и юридическим способам и средствам выражения они чаще всего представляют относительно самостоятельные элементы содержания права. Трудно, например, отнести к норме права следующее предписание, содержащееся в ст. 23 Конституции Литовской Республики: «Собственность неприкосновенна».

Структурализм, как общеметодологическое учение исходит из представления о том, что все преобразования в окружающем мире связаны с изменением строений в любых социальных и природных явлениях, процессах и состояниях. Этот научный постулат, который я стремлюсь внедрить в течении двадцати лет в правосознание сту-

дентов и учёных-юристов, распространяется и на правовую действительность, в том числе и принципы права.

Структура принципа права в самом общем плане — это такое его строение, расположение основных элементов состава, способов соединения и связей, которое обеспечивает целостность принципа, сохранение необходимых свойств и функций при воздействии на них внешних и внутренних, объективных и субъективных, индивидуальных и надындивидуальных, нормативных и иных факторов.

Следует иметь в виду, что вся система принципов и каждый принцип права в отдельности представляют собой полиструктурные образования, включающие, в частности, логическую и стохастическую, генетическую и функциональную, временную и пространственную, горизонтальную и вертикальную, синергетическую и рекурсивную, циклическую и иные виды структур.

Рассмотрение *логической (логико-философской) структуры* позволяет отразить взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы принципов права. Содержание принципов права образует единство всех составляющих их свойств (признаков) и элементов. Поскольку существенные признаки принципов подробно рассмотрены в литературе, главное внимание на примере конкретных принципов права уделим основным их элементам. Элементами («кирпичиками») содержания любого принципа права являются отдельные общеобязательные юридические требования (императивы, субимперативы и т. п.), тесно связанные между собой.

Аксиомой должно быть признано положение, согласно которому содержание любого принципа права выводится из целого ряда нормативно-правовых предписаний путем глубокой и обстоятельной их интерпретации. Используя системный, логический, лингвистический и иные подходы при анализе, например, принципа гласности в деятельности Конституционного Суда РФ (ст. 123 Конституции РФ; ст. 5, 51, 55, 76, 77, 78, 83, 112 и др. ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»; ст. 6, 8, 10 и др. Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и др.), мы пришли к выводу, что его содержание составляют следующие императивы: а) рассмотрение дел в заседаниях Конституционного Суда РФ (далее — КС) проводится открыто; б) проведение закрытых заседаний допускается лишь в случаях, предусмотренных ФКЗ № 1 1994 г.; в) решения КС, принятые как в открытых, так и закрытых заседаниях, провозглашаются публично; г) присутствующие имеют право фиксировать ход заседания с занимаемых ими мест (кино- и фотосъемка, видеозапись, прямая

радио- и телетрансляция заседаний допускаются с разрешения КС); д) судья КС, не согласный с его решением, вправе письменно изложить свое особое мнение (особое мнение приобщается к материалам дела и подлежит опубликованию вместе с решением КС); е) решение КС провозглашается в полном объеме и в открытом заседании суда немедленно после его подписания; ж) постановления и заключения КС не позднее чем в двухнедельный срок со дня их подписания также направляются: судьям КС; сторонам; Президенту РФ; Совету Федерации РФ; Государственной Думе РФ; Правительству РФ; Уполномоченному по правам человека; Верховному Суду РФ; Генеральному прокурору РФ; министру юстиции РФ, а также могут быть направлены другим государственным органам и организациям, общественным объединениям, должностным лицам и гражданам; з) постановления и заключения КС подлежат незамедлительному опубликованию в официальных изданиях органов государственной власти РФ, субъектов федерации, которых касается принятое решение; и) решения КС публикуются также в «Вестнике Конституционного Суда РФ», а при необходимости и в других изданиях; к) решение КС может быть официально разъяснено только самим КС по ходатайству органов и лиц, имеющих право на обращение в КС других органов и лиц, которым оно направлено; л) о разъяснении решения КС выносится определение, излагаемое в виде отдельного документа и подлежащее опубликованию в тех же изданиях, где было опубликовано само решение; м) официальными изданиями КС являются «Вестник Конституционного Суда РФ», «Собрание законодательства РФ», «Российская газета», а по решению Суда и иные источники.

Указанная технология применима к формированию содержания любого принципа права. Думается, что на этот момент следует обратить внимание всем юристам (ученым и практикам).

Логическая структура позволяет выявить соотношение также между содержанием и формой принципов права. Отдельные ученые (А.Н. Климова, С.Ю. Лаврусь и др.) пишут о том, что принципы закрепляются в нормах права[1]. С этим тезисом трудно согласиться, потому что нормы и принципы права вместе с другими нормативно-правовыми предписаниями составляют содержание, а не форму выражения права.

[1] См., например: *Климова А.Н.* Принципы гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11; *Лаврусь С.Ю.* Реализация принципа права в юридической практике: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 15.

Формами внешнего выражения и закрепления принципов права являются международные нормативные правовые акты и договоры, конституции (России и зарубежных стран), конституционные законы, обычные законы и даже подзаконные акты. Практика закрепления принципов права, например, в указах Президента РФ, Постановлениях Правительства РФ, ведомственных и локальных нормативных актах нам представляется порочной, поскольку исходные, базовые, универсальные и фундаментальные нормативно-руководящие начала должны формулироваться только в правовых актах, имеющих высшую юридическую силу.

Стохастическая структура позволяет отразить своеобразие и неповторимость использования «набора» специфических принципов права применительно к конкретному виду юридической практики и индивидуальной по своей сути социально-правовой ситуации, выяснить необходимые (стационарные и т. п.) и непостоянные (нестационарные, переменные и т. п.) свойства и элементы (требования, императивы, субимперативы и т. п.) отдельных принципов права, связи между ними. Так, для реализации принципа юридического равенства в правоприменительной практике иногда бывает достаточно использования не всех требований, составляющих его содержание, а лишь обеспечения равноправия сторон в гражданском судопроизводстве.

Генетическая структура раскрывает связи отдельных принципов права, их элементов (императивов, субимперативов и т. п.) или системы принципов в целом с экономическими, политическими, нравственными, юридическими и иными предпосылками жизнедеятельности общества.

Функциональная структура показывает, во-первых, насколько эффективно действует вся система принципов права, отдельные принципы права, каждый из императивов конкретного принципа права; во-вторых, раскрывает способы их (принципов, отдельных элементов и т. п.) взаимодействия в процессе правового регулирования отношений между людьми. В данном случае уже сами принципы права выступают в качестве определенной детерминанты по отношению к экономическим и политическим, социальным и иным потребностям и интересам субъектов и участников конкретной разновидности юридической практики.

Временная структура дает возможность раскрыть особенности в сущности, содержании, форме, функциях и т. п. принципов права, принятых в различные исторические периоды времени. Так, в отличие от УПК РСФСР 1960 г. (с соответствующими изменениями

и дополнениями), ст. 429 которого устанавливала состязательность только применительно к рассмотрению уголовного дела судом с участием присяжных-заседателей, ст. 15 УПК РФ 2001 г. формально распространила действие принципа состязательности на все стадии уголовного судопроизводства.

Пространственная структура проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов принципов права. Так, в зависимости от того, основу системы права в целом либо отдельных ее нормативно-правовых общностей составляют принципы права, мы подразделяем их на следующие группы: а) нормативно-руководящие начала, отражающие природу отдельных институтов права; б) межинституционные принципы; в) принципы подотраслей публичного права; г) отраслевые исходные положения; д) межотраслевые руководящие начала; е) общие для той или иной национальной системы (например, российской) принципы права; ж) принципы, отражающие особенности той или иной правовой семьи (например, романо-германской); з) принципы регионального международного права (например, действующие в странах ЕС); и) исходные начала общего международного права (они в свою очередь разграничиваются на принципы отдельных институтов и отраслей права, межотраслевые и т. п.); к) общепризнанные принципы международного права.

Синергетическая структура указывает на то, как достичь в конкретной разновидности юридической практики (правотворческой, судебной и т. п.) ее субъектам и участникам наибольшей эффективности и качества за счет оптимального использования разнообразных вариантов взаимодействия соответствующих юридических принципов и входящих в них элементов (императивов). Анализ практики конституционного толкования в России и зарубежных странах показывает, например, что наибольший эффект достигается тогда, когда интерпретатор одновременно и комплексно использует конституционные нормативно-руководящие начала, общепризнанные принципы права, исходные положения отдельных отраслей (институтов и т. п.), а также доктринальные и практически прикладные юридические принципы. Ярким подтверждением тому служит постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П[1].

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 N 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием

Понятия *«цикл», «циклическая структура»* несут в себе несколько смысловых нагрузок. Они отражают: а) законченность соответствующего юридического процесса предполагаемым (прогнозируемым) и планируемым результатом; б) диахронность развития, т. е. повторяемость использования определенных принципов права в типичных социально-правовых ситуациях; в) накопление юридического опыта использования принципов права, передачу полезной информации от одних субъектов и участников практики другим, от «одного их поколения» другим «поколениям»; г) замкнутость, упорядоченность использования принципов права в юридическом процессе в целом, отдельных его стадиях и производствах. Например, при толковании Конституции РФ Конституционный Суд не может нарушать свою компетенцию и выступать в качестве законодателя, игнорировать определенную законом его подведомственность, «перескочить» какую-либо стадию конституционного судопроизводства, не применить тот или иной принцип в объективно необходимой правовой ситуации. Цикличность здесь также заключается в том, что по рассмотренным уже запросам и жалобам Конституционный Суд РФ отсылает заявителей к прежним своим решениям, тем самым не только экономя свое время, энергию и другие ресурсы, но и демонстрируя стабильность практики конституционного толкования. Цикличность разъяснений по одним и тем же вопросам на данном этапе как бы завершается.

Таким образом, исследование принципов права в качестве полиструктурного образования позволяет, во-первых, «снять» многие дискуссионные аспекты данной проблемы в юридической науке; во-вторых, дать конкретные рекомендации практикующим юристам по грамотному выяснению конкретных свойств и элементов отдельных принципов, установлению соответствующих причинно-следственных и иных связей между принципами права (их элементами), использованию предшествующего прогрессивного опыта применения принципов права в своей деятельности. В-третьих, юристы (ученые и практики) имеют возможность глубоко и всесторонне изучить всю систему принципов права, действующую в национальных и международных правовых системах.

Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан».

Кислухин В.А.,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Волго-Вятского института (филиала) Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), канд. юрид. наук

Правовая миссия как юридическая категория: непрерывное движение от неопределенности к большей степени ее определенности

Аннотация: данная статья посвящена вопросам исследования правовой миссии как категории права, ее значению в регулировании общественных отношений в разные периоды исторического развития, непрерывному движению от неопределенности к большей степени ее определенности, роли и месте в деятельности полиции зарубежных государств и России.
Ключевые слова: правовая миссия, категория права, непрерывное движение от неопределенности к большей степени ее определенности, полицейская организация государств Союза Бенилюкс.

Summary: this article is devoted to the study of the legal mission as a category of law, its importance in regulating public relations in different periods of historical development, the continuous movement from uncertainty to a greater degree of its certainty, the role and place in the activity of the police of foreign states and Russia.
Keywords: legal mission, category of law, continuous movement from uncertainty to a greater degree of its certainty, the police organization of the states of the Union Benelux.

В последнее десятилетие в научной среде неуклонно возрастает интерес к такому неординарному социальному явлению, которое получило название «правовая миссия».

И, несмотря на то, что проблема правовой миссии в России еще не отнесена к кругу достаточно исследованных областей правового знания, а сама правовая миссия пока не является объектом какой-либо известной научной концепции, использование этой категории в качестве регулятора общественных отношений позволяет создать целостную картину окружающей действительности, решить многие проблемы юридической науки и правоприменительной практики, объективно оценить происходящие события, наметить пути решения насущных задач российского социума.

Актуальность глубокого исследования феномена правовой миссии обусловлена также фактором глобальной угрозы терроризма, нависшим над всем человечеством, ростом преступных проявлений экстремистской направленности, масштабным увеличением потоков

беженцев, нахлынувших из Северной Африки, Ближнего Востока на территории ряда экономически развитых стран.

В этих сложных условиях государства мира вынуждены принимать адекватные меры с целью обуздать волну террора и насилия, проводить срочное реформирование правоохранительных органов, приводить их структуру и численность в соответствие со складывающейся оперативной обстановкой, поднимать и укреплять моральный дух личного состава.

Успешному проведению реформирования сил правопорядка, эффективной деятельности полиции в борьбе с преступностью, воспитанию профессионализма и высоких этических качеств у полицейских служащих способствует исполнение правовой миссии.

Термин «миссия» (от лат. «миссио» — посылка, отправление) в толковых словарях обычно определяется как цель деятельности какого-либо лица или его предназначение в обществе.

Правовая миссия — полноценная юридическая категория, в которой заключается смысл существования и главная долгосрочная правовая цель позитивной деятельности какой-либо личности или организации, закрепленная в правовом акте и обеспеченная политическими, социально-экономическими и юридическими гарантиями государства.

В России в силу слабой разработанности отечественной наукой этого понятия правовая миссия пока еще не привлекла достаточного внимания исследователей к ее содержанию и сущности.

В то же время в нашей стране данная категория нуждается в объективной оценке своего значительного научного потенциала, глубоком и объективном подходе к проблеме поэтапного превращения миссии из философской и социальной категории в юридическую.

Как следует из анализа исторических источников, генезис правовой миссии в правовую категорию случился не внезапно, а произошел в результате длительного эволюционного процесса, связанного с активным воздействием на нее двух парных категорий — правовой неопределенности и правовой определенности.

Обычно в юридической литературе неопределенность рассматривается как исключительно негативное явление, которое, по мнению исследователей, порождает неясность в оценке поведения субъекта общественных отношений, приводит к неправильному пониманию требований правовой нормы или совершению ошибок в результате неверной квалификации того или иного деяния.

Для нивелирования результатов негативного воздействия неопределенности от субъекта правоотношений может потребоваться приложение значительных усилий, максимального волевого напряжения для того, чтобы установить истину, достичь необходимого уровня определенности в сложившихся общественных отношениях.

По мудрому высказыванию классика русской литературы М.Е. Салтыкова-Щедрина, «Истина — есть умиротворение общества, устранение тех неопределенностей и случайностей, от которых оно страдает; истина, наконец, есть открытие положительного закона, который имеет возможность уяснить отношения человека к человеку и к природе, положив им в основание твердые и для всякого лица вразумительные начала»[1].

Такое твердое начало, обеспечивающее стабильность в обществе, придающее уверенность народу в правоте совершаемых властью деяний, воплощено в категории, имеющей название «правовая определенность».

Исходя из объективной характеристики данного социального явления, правовая определенность — это юридическая категория, позволяющая субъекту правоотношений свободно ориентироваться в правовом пространстве, совершать свои деяния в соответствии с действующими нормами права, выбирать такие правила поведения, которые субъект правоотношений может использовать постоянно в различных жизненных ситуациях и знать о них заранее.

«Знающий, — писал великий русский философ и правовед И.А. Ильин, — владеет своим предметом и может всегда в нужный момент вызвать в душе отчетливое представление, воспроизвести его и выразить в словах»[2].

Под воздействием правовой определенности в результате правоприменительной деятельности происходит точное, полное и последовательное закрепление нормативной воли правотворца в юридических актах в соответствии с принципами законности, верховенства права, гласности и неотвратимости юридической ответственности.

Российский дореволюционный правовед, профессор Иосиф Покровский обоснованно полагал, что в случае, когда человек приспосабливает свое поведение к требованиям права, «первым условием упорядоченности общественной жизни выступает определенность этих требований»[3].

---

[1] *Салтыков-Щедрин М.Е.* Собр. соч. в 12 т. М., 1970. Т. 9. С. 4.

[2] *Ильин И.А.* Собр. соч.: в 10 т. М., 1993–1999. С. 16, 17.

[3] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 91.

Правовая категория «определенность» позволяет понять смысл и ценность права, более глубоко проанализировать его свойства, цели, функции и закономерности развития.

Правовая определенность служит критерием уровня доверия граждан органам власти, препятствует произволу, а в случае возникновения внешней или внутренней угроз в отношении законных прав и свобод данная категория позволяет обратиться гражданам за защитой их прав к международному сообществу.

Выдающийся немецкий теоретик права Густав Радбрух рассматривал правовую определенность в качестве одного из основных, фундаментальных столпов права, с опорой на который происходит понимание содержания других категорий, их сущности и базовых ценностей. «Право может быть понято только в рамках категорий, относящихся к ценности», — указывал Г. Радбрух в своих работах[1].

Наглядным примером активного воздействия парных категорий «неопределенность» и «определенность» на процесс непрерывного движения юридической категории от неопределенности к большей степени ее определенности может служить генезис правовой миссии, исполняемой полицейской организацией государств Союза Бенилюкс.

Истоки формирования правовой миссии полицейской организации государств Союза Бенилюкс восходят к периоду завоевания армией Древнего Рима обширных пространств Западной Европы, расположенных в устьях рек Рейна и Мааса, занятых в настоящее время территориями трех конституционных монархий — Королевства Бельгия, Королевства Нидерландов, Великого Герцогства Люксембург.

В I веке нашей эры развитие правоотношений, связанных с зарождением и формированием правовой миссии древнеримских сил правопорядка, происходило на фоне революционной смены общественных формаций, качественной замены старых, отживших свой век традиций и верований на новые, прежде неизвестные нормативные ориентиры и базовые ценности.

На оккупированных территориях должностные лица древнеримской государственной власти — президы, проконсулы, пропреторы, — назначаемые Римом в качестве наместников, представляли покоренным народам свою деятельность на завоеванных землях как божественное предназначение, исполнение миссии, установленной свыше и выраженное в виде норм римского права. Навязывание своей

[1] *Радбрух Г.* Философия права. М., 2004. С. 16.

воли и подавление силой любого сопротивления позволило завоевателям в течение шести веков держать в повиновении многочисленные племена и народы, противостоять внешним и внутренним угрозам, обеспечивать безопасность и правопорядок на захваченных землях.

В своем обращении к управителям северных провинций величайший римский юрист Домиций Ульпиан писал: «Хорошему и достойному президу надлежит заботиться о том, чтобы провинция, которой он управляет, была мирной и спокойной. Этого нетрудно будет добиться, если он постарается очистить провинцию от злонамеренных лиц и примет меры к их розыску. Ведь он должен разыскивать святотатцев, разбойников, похитителей людей, воров и карать их сообразно с виной каждого...»[1].

Однако в силу ошибочности, непоследовательности принимаемых центральной властью решений, а также неполноты, неясности и неконкретности издаваемых ею правовых актов, органы правопорядка, отвечающие за безопасность населения на завоеванных землях, не смогли выстоять под ударами многочисленных германских племен и прекратили свое существование.

Несмотря на уход в историческое небытие в V веке нашей эры Римской империи, ее армия и военизированные формирования в период своего существования ответственно исполняли свою правовую миссию, стремились к достижению необходимого уровня определенности, основанной на сильной государственной власти, обеспечивали необходимый уровень безопасности и правопорядка.

В период Раннего Средневековья миссия органов правопорядка того времени, на пути к достижению определенности, нашла закрепление в сборниках документов — капитуляриях и картуляриях, правовые нормы которых регулировали отношения в сфере проведения реформ в области образования, религии, сельского хозяйства, правоохранительной сфере.

Так, согласно лангобардской версии Геристальского капитулярия (779 г.), должностные лица, состоявшие в штате франкских королей, должны были исполнять свою миссию, по обеспечению безопасности жителей населенных пунктов, том числе заниматься поимкой разбойников, привлечением их к средневековой юридической ответственности.

«Разбойников с иммунитетной территории, — указывается в этом документе, — должностные лица и фогты иммунитетов должны пред-

[1] Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: Учебник / Сост.В. Н. Садиков. М., 2005. С. 61.

ставлять на графский суд, когда им будет объявлено. И если скажет [фогт], что не может представить разбойника, он должен поклясться, что [действительно] не может представить после того, как ему предъявлено требование; [он должен также поклясться], что он не вступал в соглашение с разбойником для оттягивания суда и не удалял его от себя... в целях такого оттягивания. А также должен поклясться, что добровольно, если сможет, представит этого разбойника для суда. Кто этого не сделает, теряет бенефиций и должность»[1].

Однако в этот период истории еще отсутствовали специализированные органы централизованной государственной власти, способные эффективно исполнять свою миссию по обеспечению безопасности граждан, надежно защищать их от преступных элементов. Такую миссию брали на себя крупные феодалы, обладавшие широкими властными полномочиями и значительным экономическим потенциалом. Так, согласно тексту Брабантского картулярия следует то, что в городе Нёвиль не было организовано какой-либо правоохранительной службы, способной защищать граждан от противоправных посягательств, бороться с преступниками, безнаказанно терроризировавшими жителей города. Как следует из текста куртулярия, «злодеи некоторых [горожан] поражали ножами, женщин похищали, а означенное местечко [Нёвиль] грабежом, разбоем и прочими многими насилиями опустошали». Тогда жители Нёвеля обратились за помощью к герцогу Брабанта и предложили ему стать верховным сеньором и фогтом города. Герцог согласился взять на себя миссию по защите горожан от преступных посягательств, а этот случай лег в XI веке в основу текста Брабантского картулярия[2].

В более поздние периоды Средневековья исполнение миссии по обеспечению общественной безопасности и правопорядка взяли на себя отряды хорошо вооружённых всадников — рыцарей, которые несли на территориях феодальных владений военную и полицейскую функции (militia)[3].

В XII–XV веках исполнение миссии по защите граждан от преступных посягательств перешло к должностным лицам — бальи, назначаемым сеньором.

---

[1] *Хегерманн Д.* Карл Великий. М., 2003. С. 108.

[2] Социальная история Средневековья/ Под ред. Е.А. Косминского и А.Д. Удальцова. Т. 1; под ред. А.Д. Удальцова. М., Л., 1927. С. 219, 220.

[3] *Пиренн А.* Средневековые города Бельгии / Под ред. Е.А. Косминского. М., 1937. С. 142.

Каждый крупный феодал (герцог, граф, епископ, аббат), получая права на владение какой-либо земельной собственностью, для укрепления своего авторитета стремился обеспечить на этих землях спокойствие и порядок, назначив для исполнения этой миссии своего наместника — бальи. «Приняв оммаж от графа Намюрского, от сеньора де Неэля и от всех знатных людей Фландрии, — повествует Фландрская хроника, — Людовик Неверский назначил своих судей и бальи по всей Фландрии, поэтому теперь его почитали там за настоящего сеньора»[1]

В Люксембурге правоохранительную миссию исполняли военные отряды и городская милиция, в обязанности которых входила борьба с кражами, мошенничеством, пьянством, богохульством, другими нарушениями средневекового правопорядка[2].

В средневековых Нидерландах охрана общественного порядка возлагалась на жандармерию и добровольные военизированные формирования, состоявшие из конных отрядов мелкопоместного дворянства и городской гвардии, возглавляемой выборными офицерами[3].

В период с конца XVI века до начала XIX столетия территория Нижних земель, включающая сегодня границы Бельгии, Нидерландов, Люксембурга, находилась практически постоянно под оккупацией более крупных и могущественных держав — Испании, Франции, Германии, Австрии, затем — снова Франции.

По окончании так называемых «наполеоновских войн» северные и южные провинции Нижних земель объединились в 1815 году под скипетром нидерландской монархии. Но уже в 1830 году в результате революционных событий от Нидерландов отделились ее франкоязычные южные провинции, создавшие новое государство — Королевство Бельгия. А в 1867 году заявило о своем суверенитете и выходе из состава Нидерландов Великое Герцогство Люксембург.

С этого времени органы правопорядка каждой из трех стран пошли по своему пути развития, исполняя при этом основную миссию — охрану общественного порядка, защиту прав и свобод граждан от противоправных посягательств на основе действующего права.

В XX веке после глубочайших потрясений, которые испытали народы Бельгии, Нидерландов и Люксембурга в результате последст-

---

[1] Хроники и документы времён Столетней войны / Под ред. Ю.П. Малинина. СПб., 2005. С. 33–35.

[2] *Кислухин В.А.* Великое герцогство Люксембург и его полиция в историко-правовом контексте // Право и практика. Научные труды. 2012. № 10. С. 67–78.

[3] *Асланов Л.А.* Культура и власть. Философские заметки. Кн. 2. М., 2001. С. 57–83.

вий Первой и Второй мировых войн, установились благоприятные условия для создания в этих странах современного института исполнительной власти — полиции правового демократического государства. Полиция стала выполнять в государствах Союза Бенилюкс роль особого социального органа, который в законодательном порядке призван приходить на помощь всем лицам, которые в этой помощи нуждаются. Исполнение правовой миссии в этот период истории было направлено на обслуживание нужд населения в соответствии с законами, принятыми парламентами в интересах этого населением. Произошло активное движение от неопределенности содержания правовой миссии к большей степени ее определенности, закрепления правовой миссии полиции в национальном законодательстве каждой из трех стран. В итоге правовая миссия обрела нормативное основание в основополагающих правовых актах, определяющих роль, место, сферу и направления деятельности полицейских формирований.

Так, в Законе Королевства Бельгия от 5 августа 1992 года «О полицейской функции» в главе IV «Миссии полиции» законодатель прямо указывает на миссию органов правопорядка, включающую в качестве приоритетных направлений полицейской деятельности «борьбу с правонарушениями, защиту граждан и их имущества от преступных посягательств, обеспечение безопасности и достижение высокого качества жизни общества»[1].

В Королевстве Нидерландов положения Закона от 12 июля 2012 года «О создании новой полиции» обязывают главный правоохранительный орган страны обеспечить эффективное применение закона и оказание помощи всем тем, кто в ней нуждается. «Сотрудник полиции, — говорится в этом правовом акте, — наделенный соответствующими полномочиями, при осуществлении своей миссии в стране, имеет законное право использовать насилие с целью ограничения свободы лиц, действия которых представляют опасность для окружающих, если эта цель оправдана и не может быть достигнута иным способом»[2].

Таким образом, законодатель в форме правовой миссии нормативно определил смысл существования голландской полиции, указав в качестве главного ее предназначения служение интересам народа страны и защиту граждан от противоправных посягательств.

[1] 5 augustus 1992/ Wet op het politieambt (en tekstbijwerking tot 07-08-2014))// Binnenlandse zaken. 5.08.1992; 7.08.2014).

[2] Wet van 12 juli 2012 tot vaststelling van een nieuwe Politiewet (Politiewet 2012) // Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden. 2012. 12 juli.

Правовая миссия участвует в регулировании различных направлений правотворческой и правоприменительной деятельности полиции.

Так, в соответствии с Законом Великого Герцогства Люксембург от 31 мая 1999 г. «О создании корпуса Государственной полиции Люксембурга и Главной инспекции полиции» основной миссией полиции является обеспечение внутренней безопасности и законности, забота о поддержании общественного порядка и урегулирование конфликтов[1].

В указанный период все три европейские монархии — Бельгия, Нидерланды, Люксембург — успешно преодолели послевоенную разруху и, объединившись в 1948 году в содружество, основанное на их общем историческом прошлом, многовековых торговых, культурных и языковых связях, создали таможенно-экономический Союз Бенилюкс. Союз Бенилюкс обеспечил свободу перемещения трудовых резервов, капиталовложений, услуг, товаров и либерализацию внешнеторговой деятельности, ликвидацию таможенных барьеров.

Разработка стратегии правоохранительной деятельности стран Бенилюкса на длительный период (до четырёх лет) была возложена на сформированный в 2006 году Стратегический консультативный совет начальников полиции — высший орган управления в сфере полицейского сотрудничества, созданный для подготовки нормативных актов в сфере правового регулирования полицейской службы, разработки совместных планов, координации действий при проведении оперативных мероприятий, обмена информацией, внедрения передовых методов работы с использованием современных технологий, проведения единой кадровой политики в сфере обучения и воспитания стражей порядка стран Союза.

Цель правовой миссии трех союзных государств была сформулирована на сайте Генерального Секретариата в виде следующего девиза: «Улучшая взаимодействие между странами Бенилюкса, — добиться процветания и благополучия граждан Бельгии, Нидерландов, Люксембурга»[2].

Как показала практика исполнения правовой миссии в различные исторические периоды, не во всех случаях неопределенность в деятельности полицейской организации играла и играет лишь отрица-

[1] Loi du 31 mai 1999 portant creation d»un corps de police grand-ducale et d»une inspection generale de la police. «Memorial».Journal Officiel de Grand-Duche de Luxembourg. 5 juillet 1999. A-№ 87. Recueil de Legislation. Police Grand Duchy of Luxembourg.

[2] Benelux // http://www.en.wikipedia.org>wiki/Benelux.

тельную роль. По справедливому замечанию профессора Н.А. Власенко, «неопределенность рассматривается не только как негативное явление, но и как позитивное свойство права, универсальное и гуманное средство достижения определенности, позволяющее раскрыть основополагающий принцип научного познания — движение от неопределенности к определенности, способный повысить уровень качества знаний»[1].

Таким образом, категории неопределенности и определенности в результате правоприменительной деятельности обеспечили преемственность в исполнении правовой миссии органами правопорядка на разных этапах исторического развития, а полицейская организация государств Союза Бенилюкс в процессе непрерывного движения от неопределенности к большей степени определенности выработала и сформировала правовую миссию, закрепив ее содержание в нормативных правовых актах [2].

Савченко Д.А.,
декан юридического факультета Новосибирского государственного университетак экономики и управления «НИНХ», канд. юрид. наук

Принцип права как исходное правовое средство защиты общественных отношений

Аннотация: в статье излагаются результаты теоретико-социологического и теоретико-антропологического исследования генезиса принципов добра, доверия, возмездности и справедливости как исходных правовых средств защиты общественных отношений.
Ключевые слова: социальная норма, правовое средство, принцип, правовая защита, справедливость.

Summary: the article presents the results of sociological and anthropological analysis of the Genesis of the principles of kindness, confidence, consideration and fairness as a source of legal protection of public relations.
Keywords: social norms, legal remedy, principle, legal protection, justice.

[1] *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределенности: Курс лекций. М., 2015. С. 3.

[2] *Кислухин В.А.* Полиция стран Бенилюкса: положительный опыт требует изучения // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 18. С. 79–82.

1. Люди всегда стремились защитить принадлежащие им ценности, для чего использовали разнообразные средства. Охранялись и те общественные отношения, которые позволяли обладать соответствующими ценностями и благами, удовлетворять с их помощью свои потребности и реализовывать интересы. Решение возникающих в этой сфере задач требовало применения комплекса инструментов общего и специального характера.

Инструменты общего характера — это те экономические, политические, социальные и иные инструменты, использование которых в интересах защиты и безопасности осуществлялось наряду с их использованием для достижения иных целей.

Вместе с тем, для решения охранительных задач люди сформировали и *специальные* средства. К ним, в частности, относятся средства инженерные (защитные сооружения), организационные (специально созданные и оснащенные для решения охранительных задач группы людей), технологические (технологии, предназначенные для повышения эффективности охранительной деятельности).

Среди них важное место принадлежит средствам, полезные свойства которых вытекают из инструментальных возможностей социальных норм, то есть средствам *нормативным*. В государственно организованном обществе их важнейшей разновидностью становятся средства правовые. Их исходными началами являются социально обусловленные принципы.

2. Любая социальная норма по своему фактическому содержанию представляет собой способ поведения всех или большинства членов социума в определенной жизненной ситуации. Норма отражает социальную закономерность объективного характера, которая заключается в том, что определенные обстоятельства влекут за собой соответствующие формы поведения человека, обусловленные его возможностями (потенциалом).

Социальную норму можно познать и описать, после чего она становится частью сознания. Если сделать это через указание основных, наиболее значимых признаков нормы, она получает форму модели человеческого поведения. Такая модель (и отраженная в ней норма) может стать для отдельного человека образцом его индивидуального поведения, руководством к действию. Если это происходит систематически, то норма становится для человека правилом поведения.

Отраженные в сознании человека, обобщенные и переработанные наблюдения о социальных закономерностях сформировали пред-

ставления о наличии силы (авторитета), которая гарантирует эти закономерности, обеспечивая их.

Социальные закономерности рассматривались людьми как продолжение природных, естественными гарантиями которых были силы самой природы. Именно они считались высшими силами, намного превосходящими возможности человека. Люди неоднократно убеждались в этом на основе разнообразного собственного опыта. Силы природы были признаны тем высшим авторитетом (богом), который гарантировал природные и социальные закономерности.

Первоначально норма становится руководством к действию по принципу заражения. В его основе лежит рефлекторная по своей сути взаимосвязь между наблюдением массового закономерного поведения других людей (социальной нормы) и присоединением к такому поведению.

В основе присоединения лежит мнение о безопасности того поведения, которому следует большинство. Ведь если большинство наблюдаемых человеком членов социума поступают определенным образом и для них не наступают вредные последствия (с ними не происходит неблагоприятных событий), то и самому этому человеку для обеспечения его безопасности нужно поступать таким же образом. Подобная основа «присоединения к большинству» имеет общебиологическую (естественную) природу — она характерна для большинства живых существ.

Таким образом, именно потребность в безопасности является естественной основой усвоения человеком социальной нормы в качестве индивидуального руководства к действию и, как следствие, предпосылкой возможности реализации нормой функции социального регулятора, основой действенности нормы как правила поведения.

В том случае, когда норма принимается как руководство к действию всеми или значительным количеством членов общества, она становится правилом поведения общего характера и закрепляется в общественном сознании в качестве общей модели поведения.

Усиленная таким образом способность нормы быть руководством к индивидуальному поведению и становится тем полезным инструментальным свойством, которое может использоваться при решении социальных задач, то есть стать нормативным средством для этого. Оно реализуется путем воздействия на индивидуальную волю, устанавливая ее пределы.

Определяя пределы поведения социальных субъектов, нормативные средства ставят их в определенное положение по отношению

друг к другу, то есть упорядочивают отношения между ними. Тем самым, применение нормативных средств для решения социальных задач становится особой формой регулирования отношений между людьми — нормативным регулированием.

Выделяются два основных способа построения общей модели поведения, отражающей социальную норму. Во-первых, модель может показывать основные признаки того поведения, которое влечет для субъекта неблагоприятные последствия. Как руководство к действию она получает форму *запрета*. Во-вторых, модель может воспроизводить поведение, порождающее полезные или, как минимум, нейтральные результаты. Такая модель получает форму *дозволения*.

Как элементы общественного сознания модели-дозволения и модели-запреты имеют неодинаковый психологический механизм реализации соответствующего нормативного средства. Пределы воли субъекта могут определяться через закрепление или допустимых (дозволение), или недопустимых (запрет) способов и форм поведения в тех или иных жизненных ситуациях.

Таким образом, дозволения и запреты становятся первичными видами нормативных средств решения социальных задач, имеющими особые относительно самостоятельные характеристики. В свою очередь, по своему содержанию дозволения могут быть двух видов — дозволение активного поведения и дозволение пассивного поведения. Запреты также могут распространяться как на активное поведение (запрет действия), так и на пассивное поведение (запрет бездействия).

3. На различных логических стадиях нормативного регулирования (норма — отношение — поведение) нормативные средства по-разному *проявляют* свое содержание и имеют неодинаковую степень (уровень) *индивидуализации и конкретизации*.

На первой стадии норма отражает дозволения и запреты в самой общей форме. На следующем этапе происходит индивидуализация объекта и субъектов дозволения и запрета — возникает нормативная связь (отношение) между ними. Наконец, на заключительном этапе в реальном соответствующем норме поведении конкретизируется весь комплекс фактических обстоятельств соответствующего дозволения или запрета, всех признаков применяемого нормативного средства.

Особой формой дозволений и запретов является нормативный *принцип*. В отличие от иных правил принцип как модель поведения имеет минимальную степень детализации и максимальную степень общности — в его предмет входят все регулируемые ситуации. Иными словами, он характеризуется всеобщностью запретов и дозволений.

В силу этого с точки зрения логической последовательности нормативного регулирования все действия в правовой сфере начинаются с реализации этого наиболее общего правила. Поэтому принцип — это исходное начало регулирования общественных отношений.

Исходя из интересов безопасности группы (рода), человек в ходе социализации в первую очередь получает от родных представление о трех базовых принципах социального поведения: принципах *добра, доверия и возмездности*.

Первые из них означают запрет на причинение вреда окружающим и запрет на обман окружающих. Они являются исходными моделями поведения, которые в качестве обязательных правил внедряются родственниками в сознание человека с момента его рождения.

Третий принцип — возмездности — означает соответствие (соразмерность) того, что человек получает от окружающих, тому, что он окружающим дает. Он является объясняющим и закрепляется в индивидуальном сознании в ходе социализации на этапе инициации как основа объяснения долга индивида перед родственниками: его обязательств в будущем заботиться о роде так, как род заботился о самом этом человеке в прошлом.

4. Нормативные средства *защиты* социальных ценностей могут пониматься в широком и узком смысле слова. В широком смысле они охватывают нормативные средства, регламентирующие создание и применение всех разнообразных общих и специальных инструментов безопасности. В узком смысле слова речь идет о нормативных средствах особого организационно-психологического характера, связанных с реализацией охранительной функции социальных норм.

Охранительная функция является одной из основных функций социальных норм наряду с функцией регулятивной. Ее реализация направлена на охрану определенных общественных отношений, которая осуществляется по двум направлениям.

Первым является сохранение признаваемых ценными социальных связей, поддержание их имеющегося состояния через общее предупреждение потенциальных посягательств и восстановление охраняемых отношений, если они все же были нарушены.

Вторым направлением является вытеснение иных, чуждых общественных отношений — через пресечение посягательств со стороны субъектов и сторонников таких чуждых отношений, а также специальное предупреждение новых посягательств с их стороны.

В тех случаях, когда общественные отношения охраняются не от потенциальных (общее предупреждение), а от реальных угроз,

имеет место *защита* социальных связей, как наиболее конкретизированная и персонализированная форма их охраны.

Организационно-психологический характер нормативных средств, применяемых для реализации регулятивной и охранительной функций социальных норм, не является одинаковым. Ведь для реализации регулятивной функции применяется, в первую очередь, убеждение (добровольная реализация), а при решении охранительных задач система используемых инструментов основана на принуждении: психическом (угроза) и физическом. Упорядочение принуждения и является, с одной стороны, основным способом реализации охранительной функции социальных норм, а с другой стороны, – основной задачей участников реализации этой функции.

Нормативные охранительные средства моделируют и регламентируют социальное принуждение, то есть устанавливают его основания и фактическое содержание. Иными словами, они определяют, когда и что можно и нельзя делать при реализации принуждения, кого, когда и как можно принуждать.

Принуждение по своей направленности может быть положительным, направленным на поддержку, укрепление охраняемых отношений, и отрицательным, обеспечивающим вытеснение внутренних и внешних отношений, противоречащих охраняемым.

При этом внутренними могут считаться те отношения, субъекты которых одновременно являются или ранее являлись участниками охраняемых социальных связей. Внешними являются отношения с участием иных субъектов. Необходимость их вытеснения возникает в связи с возникновением конкуренции и конфликта отношений — например, если участники одних социальных связей стремятся вовлечь в свой круг участников других отношений или распространить свое поведение на территории, где действовали другие, или иным образом ограничить возможности субъектов конкурирующих отношений.

В зависимости от характера и структуры объекта вытесняющего принуждения оно может быть массовым и индивидуальным. В первом случае объектом принуждения становятся большие группы (массы) людей, во втором — отдельные лица. Содержание принуждения напрямую зависит от характера вытесняемых отношений. Если они охватывают большое количество субъектов, то и принуждение не может не носить массовый характер.

Принуждение как проявление охранительной функции норм имеет свои социально признанные основания.

Во-первых, это нарушение и ущемление социально признаваемых и одобряемых интересов участников социальных связей. Оно может иметь форму (1) фактического причинения ущерба или (2) невыполнение обещания, данного другим социальным субъектам.

Во-вторых, основанием принуждения может стать реальная или потенциальная угроза нарушения интересов, опасность причинения вреда. Эта угроза может быть порождена (1) определенным поведением принуждаемого либо (2) иными причинами, обусловливаться обстоятельствами социального или природного характера, в том числе получившими иррациональное (например, религиозное) объяснение.

В обоих случаях предпосылкой возникновения оснований принуждения должно стать общественное признание за конкретным участником общественных отношений определенных интересов, принятие их под социальную нормативную защиту. Иными словами, речь идет о появлении у субъекта определенных гарантий его *безопасности*.

Гарантией безопасности вообще является наличие *потенциала* отражения посягательства на интересы субъекта и устранения угрозы такого посягательства. Основная социальная предпосылка безопасности человека — нахождение его в *составе социальной группы*.

Для большинства животных и птиц их безопасность и сама возможность жизни основывается на принадлежности к родственной группе. Это обусловлено биологическими условиями их рождения и жизни, прежде всего, в ее начальный период. Не исключением является и человек. Социально-биологическая природа человека такова, что он может выжить и получить безопасность только находясь в составе группы — получая заботу и защиту со стороны других людей, с которыми он связан родственными (в первую очередь) и иными связями.

Для человека принадлежность к группе является условием не только биологических, но и материальных предпосылок реализации основных потребностей и доступа к ресурсам (условиям), обеспечивающим его безопасность (пища и жилище).

Именно групповой способ хозяйственного освоения природы и приспособления ее к своим нуждам является единственно возможным для человека способом, обеспечивающим (гарантирующим) его жизнь и существование. Таким образом, основное (естественное) социальное средство безопасности человека — это признание его членом группы и, как следствие, признание за ним возможностей *члена группы*.

Первоначально речь идет о возможностях, вытекающих из самого факта *рождения*: группа включает родителей и тех, кто связан с родителями. И чем больше таких «связанных» с группой людей — со-

юзников, друзей, приятелей, тем больше возможностей у всех членов группы. В силу этого количество друзей — это показатель возможностей всех членов группы. Группа заинтересована в их сохранении и расширении их количества.

В последующем человек не только пользуется созданными до и помимо него возможностями группы, но и сам начинает участвовать в их сохранении и расширении.

Необходимый состав первичных групп — социальных субъектов обусловлен потребностями получения группой материальных благ, которые нужны для ее существования. Поэтому размеры и состав таких групп на определенном этапе развития общества экономически обусловлены и определяются уровнем развития производительных сил и производственных отношений.

При этом исходным условием успешной деятельности группы является отсутствие угрозы нарушения ее интересов и причинения ей вреда, или защищенность от такой угрозы, то есть безопасность группы. Поэтому отношения безопасности являются важным элементом системы экономических отношений — отношений по поводу производства и распределения материальных благ.

Наиболее предпочтительной с экономической точки зрения формой отношений безопасности являются отношения *доверия* между субъектами. Они позволяют уменьшать издержки, необходимые для выявления и нейтрализации угроз. Да и сама возможность существования группы в качестве социального субъекта имеет необходимым условием доверие между ее членами. Членство в группе основано на доверии. Доверие — базовая социальная ценность, предпосылка функционирования социальной системы.

Отношения доверия имеют двусторонний характер, при котором член группы получает имеющиеся у группы возможности в обмен на признание для себя обязательной модели поведения, основанной на безусловном запрете причинения вреда группе.

5. Правовые средства являются разновидностью нормативных социальных средств охраны общественных отношений. Наряду с характеристиками, общими для всех нормативных средств, они обладают рядом важных дополнительных качеств, которые непосредственно вытекают из отличительных характеристик права как нормативного регулятора особого вида.

Правовые средства — это справедливые общеобязательные дозволения и запреты, гарантированные (обеспеченные) государством, его принудительной силой (принудительным аппаратом политической власти).

Право возникает там и тогда, где и когда политическая власть своей принудительной (вооруженной) силой начинает систематически поддерживать один из имеющихся вариантов справедливого с точки зрения общества общеобязательного поведения.

Поддержка при этом реализуется через запрет иных вариантов поведения. В свою очередь запрет обеспечивается через неблагоприятные последствия за иные варианты поведения (штрафные санкции). Они сопровождаются мерами защиты, которым предшествует признание за социальными субъектами определенных возможностей через дозволение определенного их поведения. Указанные меры дополняются и усиливаются соответствующим информационным воздействием на социальных субъектов, реализуемым политической властью.

Справедливость — это категория, созданная людьми для оценки того, что человек получает извне, с целью удовлетворения биологической потребности в «контроле за ситуацией». Она сформировалась на базе общего представления, в соответствии с которым получению чего-либо извне должно предшествовать собственное целенаправленное поведение. Это представление (и убеждение) формируется на основе тысячелетнего опыта, приобретенного в ходе формирования человека как биосоциального вида. При этом на уровне рефлексов схожие «представления» могут быть выявлены и у животных.

Справедливыми (правильными) стали называть те «поступления извне», которые закономерно детерминированы определенным волевым поведением человека. Различия в оценках и, как следствие, в понимании справедливости проистекали из неодинакового понимания объема и характера (содержания) поведения («вклада») и «поступления извне». Такое понимание могло быть более узким и более широким.

Узкое понимание «вклада» и «поступления» связано с выделением отдельного деяния и его непосредственных конкретных последствий, полученных одномоментно.

Более широкое понимание предполагает рассмотрение в качестве «вклада» комплекса деяний, совершенных на протяжении определенного отрезка времени, а в качестве последствий — комплекса «поступлений», полученных человеком также за определенный, более или менее длительный период, в том числе и предшествующий последним поведенческим актам.

В обществе сложном, включающем неоднородные социальные группы, формируются различные типичные оценки, образующие понимание справедливости. В общественном сознании в целом формируется общее представление. Оно возникает из представлений

о справедливости тех социальных групп, которые доминируют в обществе в определенный исторический период.

Различные социальные группы, имеющие неодинаковые цели, конкурируют между собой в том числе за то, чтобы именно их представление о справедливости стало всеобщим. В борьбе за господство собственных представлений о справедливости используются разнообразные приемы убеждения и принуждения, для реализации которых требуются соответствующие ресурсы. Поэтому группа, контролирующая больший объем ресурсов, получает преимущество и навязывает остальным собственное представление о справедливости, то есть о связи «вклада» и «поступления», деяния и воздаяния.

Таким образом, исходными правовыми средствами защиты общественных отношений являются общенормативные принципы добра, доверия и возмездности, получившие правовое опосредование в специально юридическом принципе справедливости.

Свешникова И.Ю.

преподаватель кафедры теории и истории права, государства и судебной власти Приволжского филиала РГУП

Конкретизация права как средство повышения степени его определенности

Аннотация: в общей теории права вопрос определенности и неопределенности права вызывает интерес большинства современных ученых. С развитием правотворчества и совершенствованием приемов и способов юридической техники, исследование способов преодоления неопределенности, повышения точности и определенности правового регулирования приобретает все большую актуальность.

Ключевые слова: правовое регулирование, определенность права, неопределенность права, конкретизация права.

In the general theory of law, the question of the legal clarity and lack of legal clarity is of interest to most modern lawyers. With the development of lawmaking and the improvement of methods and techniques of legal technology, the study of ways to overcome lack of legal clarity, improve the accuracy and clarity of legal regulation is becoming increasingly relevant.

Key words: legal regulation, legal clarity, lack of legal clarity, concretization of law.

> Одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личностью, является требование определенности правовых норм
>
> *И.А. Покровский*

В современной теории познания активно исследуются явления неопределенности и определенности. В философии данные понятия рассматриваются в качестве парных категорий, и вызывают интерес у современных философов, однако, являлись предметом изучения еще мыслителей древности[1]. В науке интерес к данным явлениям возрос с пониманием законов квантовой физики[2], а позднее ученые пришли к мысли о том, что неопределенность и определенность свойственны любой материи, в том числе и правовой, и что движение и развитие общества также можно измерить с помощью этих понятий.

К вопросам определенности и неопределенности права в различное время обращались такие видные деятели в сфере юриспруденции, как Е.В. Васьковский[3], И.А. Покровский[4], С.Н. Братусь[5], Г.А. Гаджиев[6], Н.С. Бондарь[7], В.В. Ершов[8], А.Р. Султанов[9], С.С. Алексеев[10],

---

[1] Представления о категориях «определенность» и «неопределенность» встречаются в учении Анаксимандра, Гераклита, Платона, Аристотеля, позднее в трудах Г. Гегеля.

[2] *Визир П.И., Урсул А.Д.* Диалектика определенности и неопределенности. Кишинев, 1976.

[3] Васьковский Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов: Цивилистическая методология. Ч. 1. Одесса: Экономическая тип., 1901. С. 238.

[4] Основные проблемы гражданского права. М., 2001.

[5] Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. М., 1962.

[6] *Гаджиев Г.А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16.

[7] *Бондарь Н.С.* Правовая определенность-универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ)//Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4, 5.

[8] *Ершов В.В.* Определенность права // Российское правосудие. 2017. № 1. С. 5–25.

[9] *Султанов А.Р.* Правовая определенность — часть должной правовой процедуры, или Как в закон об экстремизме правовую определенность вводили // Адвокат. 2015. № 1. С. 5–17.

[10] *Алексеев С.С.* Общая теория права. Курс в двух томах. Т 1. М., 1982.

М.И. Байтин[1], В.М. Баранов[2], Н.А. Власенко[3], Ю.А. Тихомиров[4], Н.Н. Ковтун[5], А.В. Демин[6] и другие. Однако до сих пор в юридической науке не выработан единый подход к пониманию этих явлений.

На сегодняшний день в научном сообществе сложилось немалое число подходов к понятию определенности права.

Т.Н. Назаренко рассматривает определенность права в качестве свойства права через призму формальной определенности, под которой автор понимает точное, полное и последовательное закрепление и реализацию в праве нормативной воли, выражающейся в нормативных правовых актах, в содержании норм права, в способах их формулирования и формах закрепления, а также в определенности реализации права[7]. Из определения можно заметить, что речь идет только об определенности правовых норм, содержащихся в нормативно-правовых актах, что, на взгляд автора, ограничивает данное понятие.

Позиция Т.Н. Назаренко развивается и делается вывод о том, что свойство определенности права реализуется в принципе «правовой определенности»[8]. Такая точка зрения поддерживается многими учеными. Так, А.И. Сидоренко рассматривает «правовую определенность» в качестве не только свойства, но и принципа права: «как свойство права она подразумевает точность правовых предписаний, обеспечиваемую высоким качеством юридической техники; как принцип права она требует ясности в объеме субъективных прав, обязанностей и запретов, вытекающей из закона, других форм права, и правоприменительных актов»[9].

---

[1] *Байтин М.И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани 2-х веков). М., 2005.

[2] *Баранов В.М.* Правотворческая конкретизация: негативный ракурс // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2. С. 9–22.

[3] *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2014.

[4] *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008.

[5] *Ковтун Н.Н., Зорин А.А.* Принцип правовой определенности в системе правовых позиций и итоговых выводов Конституционного Суда РФ // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2015. № 3. С. 143–149.

[6] *Демин А.В.* Принцип определенности налогообложения. М., 2015.

[7] *Анишина В.И., Назаренко Т.Н.* Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 2. С. 41.

[8] Там же. С. 42.

[9] *Сидоренко А.И.* Принцип правовой определенности в судебной практике: имплементация решений Европейского Суда по правам человека: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2016.

«Принцип правовой определенности» — часто встречающееся в юридической литературе понятие, которое рассматривается как самостоятельное, так и тождественное определенности права.

Содержание принципа «правовой определенности» раскрывается Европейским Судом по правам человека в своих постановлениях в результате толкования положений п. 1 ст. 6 Европейской конвенции по правам человека, и рассматривается в качестве «одного из основополагающих аспектов принципа верховенства права».

В часто цитируемом Постановлении по делу *«Рябых против Российской Федерации»* ЕСПЧ указывает, что «....принцип правовой определенности res judicata означает, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления, полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а не пересмотра по существу...».

Однако представляется, что resjudicata является показателем правовой стабильности судебного акта, и лишь одним из видов определенности права (определенность результатов судебного регулирования)[1].

Проблема определенности права затрагивается не только ученым сообществом, но и Конституционным Судом РФ в издаваемых им актах.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 апреля 2008 г. № 7-П КС указал, что «из конституционных принципов правового государства, справедливости и равенства всех перед законом и судом вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования».

По смыслу приведенной правовой позиции, изложенной Конституционным Судом РФ в Постановлении от 6 апреля 2004 г. № 7-П, принимаемые законы должны быть определенными как по содержанию, так и по предмету, цели и объему действия, а правовые нормы — сформулированными с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину сообразовывать с ними свое поведение, как запрещенное, так и дозволенное. Нарушение же такого требования

[1] *Ершов В.В.* Принцип правовой определенности» или правовая категория «определенность права»? // Российское правосудие. 2016. Спец. вып. С. 83.

влечет ее произвольное толкование правоприменителем, что является достаточным основанием для признания такой нормы не соответствующей Конституции РФ. Представляется, что речь идет не только о нормах, но и о принципах права, которые закреплены в различных формах права.

В другом примере Конституционный Суд исходит от обратного: «При установлении уголовной и административной ответственности за противоправные деяния в таможенной сфере необходимо исходить из того, что любое преступление либо административное правонарушение, а равно санкции за их совершение должны быть четко определены в законе…Неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного его применения, что противоречит конституционным принципам равенства и справедливости… в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан»[1].

Именно для преодоления либо устранения неопределенности нормы права (или принципа права) возникает потребность конкретизации.

Анализ действующей системы российского права показывает, что для нее характерно наличие достаточного количества правовых предписаний, отличающихся высокой степенью обобщенности и абстрактности нормативного материала. С.Н. Братусь писал: «чем абстрактнее норма права...тем большее количество отношений и жизненных ситуаций она охватывает. Такая норма зачастую не может быть непосредственно применена к конкретному жизненному случаю. Она нуждается для этого в опосредовании другими нормами, являющимися также общими, но более детализированными нормами»[2].

Конкретизация является одним из технико-юридических средств перехода к определенности содержания и формы права.

В.В. Ершов рассматривает конкретизацию права как объективный процесс восхождения от абстрактного, неопределенного права к бо-

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июля 2010 г. № 15-П город Санкт-Петербург «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В.В. Баталова, Л.Н. Валуевой, З.Я. Ганиевой, О.А. Красной и И.В. Эпова»// Российская газета. 2010. 23 июля.

[2] Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. М., 1962. С. 152.

лее конкретному, определенному, но также праву, характеризующемуся выработкой управомоченными правотворческими органами и лицами более детальных, уточненных и т. д. прежде всего принципов и норм права в иных формах международного и (или) национального права, имеющих меньшую юридическую силу и реализующихся в государстве[1].

Ю.А. Тихомиров, говоря о природе конкретизации права, справедливо характеризует это явление как логическое преодоление проблемы перехода от неопределенности к определенности[2].

Н.А. Власенко определяет конкретизацию как объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, а также неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора[3].

Г.Г. Шмелева дает следующее определение правотворческой конкретизации — это объективно обусловленная, закономерная деятельность компетентных органов по установлению норм права, осуществляемая с помощью уменьшения объема понятий общей абстрактной нормы на основе расширения их содержания с целью повышения точности и определенности правовой регламентации общественных отношений[4]. Автор подчеркивает, что содержание результата конкретизации права, в сравнении с содержанием исходной нормы, является более определенным.

Таким образом, большинство авторов, исследующих данную проблематику, приходит к выводу о том, что неопределенность — явление (или свойство права), не стоящее на месте, осуществляющее движение в сторону либо определенности (посредством конкретизации), либо большей неопределенности.

Однако в связи с этим возникает закономерный вопрос об основаниях и пределах конкретизации.

---

[1] *Ершов В.В.* Конкретизация права: теоретические и практические проблемы // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: Материалы IX Международной научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 47.

[2] *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 148.

[3] *Власенко Н.А.* Методологические основы исследования конкретизации в праве // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: Материалы IX Международной научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015.

[4] *Шмелева Г.Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 85.

Основаниями конкретизации могут являться: абстрактный и общий характер норм и принципов права, неопределенность содержания правовых предписаний, наличие норм с оценочными понятиями, практическая потребность конкретизации нормы (принципа).

В качестве пределов конкретизации можно выделить: однопредметность конкретизирующих и конкретизируемых норм (принципов); ограничение конкретизирующей нормы (принципа) объемом (сферой регулирования) конкретизируемой нормы (принципа); содержание конкретной нормы (принципа) права; издание конкретизирующих норм в пределах компетенции государственных органов, их устанавливающих, и в ходе формально определенной процедуры (формальное условие законности конкретизации).

В случае осуществления конкретизации необходимо убедиться, не является ли это искусственной конкретизацией, политической уловкой и действительно ли завершает конкретизирующая норма запрограмированное развитие содержания исходной нормы.

Целью конкретизации является достижение точности и определенности правового регулирования. В связи с этим, стоит согласиться с рассуждениями проф. В.М. Баранова, о том, что «требуется такая степень определенности юридической нормы, которая обеспечивает целостность всех ее элементов и при этом позволяет эффективно функционировать»[1].

Подводя итог вышесказанному, стоит заключить, что: (1) Конкретизация является закономерной, объективно обусловленной деятельностью в процессе правотворчества. Она призвана уменьшать абстрактность правовых норм приведением их к виду, необходимому для непосредственного их применения и реализации; (2) Конкретизация права является логическим преодолением проблемы перехода от неопределенности к определенности права; (3) Конкретизация должна осуществляться в соответствии с наличием оснований и в соответствующих пределах; (4) В рамках правовой экспертизы законопроектов и иных правовых предписаний, содержащихся в действующих формах российского права, желательно заблаговременно предусматривать предстоящий уровень и количество конкретизирующих юридических предписаний; (5) Необходимо разработать методические рекомендации по применению конкретизации в нормативно-правовых актах и иных формах права.

[1] *Баранов В.М.* Негативные аспекты конкретизации юридических норм // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: Материалы IX Международной научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015.

Смирнова М.Г.,
профессор кафедры теории и истории государства и права РАНХиГС при Президенте РФ, д-р. юрид. наук, доцент

Средства выявления неопределенности в праве

Аннотация: выявление неопределенности в праве, разработка эффективных средств ее обнаружения и устранения составляет, одну из важных задач современной правовой науки, социологии и экономики, поскольку являются показателем демократичности правотворческой деятельности.
Ключевые слова: право, неопределенность в праве, права, средства выявления неопределенности.

Summary: the identification of uncertainty in law, the development of effective means of its detection and elimination, is one of the important tasks of modern legal science, sociology, and economics, since they are an indicator of the democratic nature of law-making activity.
Keywords: law, uncertainty in law, rights, means of revealing uncertainty.

Неопределенность, являясь, по своей сути, философской категорией, изучается одновременно с термином «определенность». Данные понятия рассматриваются как антонимы. Неопределенность и определенность были объектами размышлений многих философов, в том числе Платона, Гераклита, Аристотеля и более поздних[1]. Однако неопределенность изучалась не только философами, но и представителями точных наук. Так, В. Гейзенберг обосновал существование начала неопределенности в квантовой физике. Это положение легло в основу признания того, что в объективном мире не существует абсолютной определенности явлений, их свойств и связей, а объективная определенность всегда выступает в единстве с неопределенностью. Абсолютная определенность возможна только в замкнутых изолированных системах, которых в материи практически не существует[2].

Неопределенность в праве также являлась предметом исследования правоведов. В отечественной юридической науке зачатки изучения данного вопроса можно увидеть у дореволюционных авторов, однако они, фактически рассматривая неопределенность в праве, не называли ее «неопределенностью», а использовали понятие «не-

[1] *Гегель Г.* Сочинения. М., 1974. Т. 5. С 66, 88.

[2] *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения// Журнал российского права. 2013. № 2. С. 2.

ясность» правовой нормы[1]. Е.В. Васьковский отмечал, что неясность правовой нормы — явление крайне негативное, что серьезно сказывается на качестве правового регулирования общественных отношений.

В современной юридической науке проблеме правовой неопределенности уделили особое внимание Н.А. Власенко, Т.Н. Назаренко.

Автор статьи полагает, что существуют разные виды неопределенности. И первый из них – это естественный, который обусловлен самой природой нормы права. Отметим, что по большому счету, поскольку нормы права, по своей сути носят абстрактный характер, то неопределенность в праве в той или иной степени, присутствует всегда. Данная неопределенность устраняется в результате конкретизации права.

Стоит согласиться с Н.А. Власенко, что конкретизация представляет объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, а также от неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора. В первом случае речь идет о собственном развитии права, о переходе от общих юридических правил к более конкретным; во втором — плоскость совершенно иная — правореализационная. Абстрактная юридическая норма как бы из статуса для всех становится регламентатором определенных отношений[2].

Однако, существует и другой уровень неопределенности, который является результатом «дефектов» нормативно-правовых актов. Ярким тому примером является наличие пробелов в праве, коллизий и т. д. Данный вид неопределенности с необходимостью требует обязательного устранения, путем издания новых норм права или внесения изменений в имеющиеся нормы. Для того, чтобы устранить данную неопределенность в праве, нужно, для начала ее выявить. Полагаем, что можно выделить следующие средства выявления данного вида неопределенности в праве.

К таким средствам, прежде всего, можно отнести правовой мониторинг.

Профессор Ю.А. Тихомиров характеризует правовой мониторинг как динамичный организационный и правовой институт информа-

[1] *Васьковский Е.В.* Учение о толковании и применении гражданских законов: Цивилистическая методология. Ч. 1. Одесса: Экономическая тип., 1901. С. 238.

[2] *Власенко Н.А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования //Журнал российского права. 2014. № 7. С. 60–75.

ционно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования управления, хозяйствования, проявляющийся на всех этапах возникновения и действия права[1].

Правовой мониторинг выступает эффективным средством выявления неопределенности в праве, устранения пробелов и коллизий в российском законодательстве, способствует решению проблемы прогнозирования и устранения пробелов и дефектов правоприменения.

В современной юридической науке правовой мониторинг сводится в основном к мониторингу в правотворчестве и правоприменительной практики.

К основным средствам выявления неопределенности в праве относится мониторинг в правотворчестве. Его конечной целью является создание эффективного механизма правотворчества, в результате которого принимались нормативные правовые акты, отражающие общественные потребности и закрепляющие назревшие социальные притязания субъектов.

Важнейшим элементом правового мониторинга является его информационное обеспечение. Имеется в виду механизм установления видов информации, процедур ее сбора, анализа, передачи и оценки, также порядок использования аналитических результатов. Такая информация, как аналитико-оценочный блок, служит своего рода источником жизни организма мониторинга, «одушевляющим» его структурные, нормативные и иные элементы, служащей исходной базой выявления социальных притязаний, требующих своей институционализации. Без нее эффективный мониторинг невозможен.

Информационной базой мониторинга также являются: информация о содержании обращений граждан, поступающих в органы государственной власти области и касающихся исследуемых правоотношений; информация о судебной практике, прокурорской статистике, иные данные правоохранительных органов, касающиеся сферы исследуемых правоотношений; информация о правоприменительной практике уполномоченных органов государственной власти и органов местного самоуправления, их структурных подразделений и должностных лиц; информация об оспаривании нормативного правового акта области в судебном порядке, принятых решениях (постановлениях) и результатах их исполнения; информация о мерах прокурорского реагирования, принятых в отношении нормативного правового акта области (протесты и представления, заявления в суд);

[1] Правовой мониторинг: Научно-практическое пособие. М., 2009. С. 19.

предписания Управления Федеральной антимонопольной службы, сведения Управления Министерства юстиции Российской Федерации, Уполномоченного по правам человека, касающиеся сферы исследуемых правоотношений; данные социологических исследований: анкетирование граждан, специалистов-практиков; иные опросы общественного мнения; тестирование и тренинги специалистов; экспертные заключения, мнения ученых специалистов, специалистов-практиков; резолюции научно-практических конференций, научно-практических семинаров, рекомендации депутатских слушаний и «круглых столов»; итоги выездных встреч и совещаний; ответы на депутатские запросы, мотивированные заключения по результатам депутатских проверок.

Важным источником информации, собираемой в ходе правового мониторинга, являются данные социологических исследований.

Социологические исследования, входящие в состав правового мониторинга, имеют различный характер и направленность, в зависимости от тех задач, которые ставятся в ходе такого мониторинга.

Прежде всего, в ходе социологических исследований необходимо получать информацию о социальной обусловленности правовых норм (закона). Правовой мониторинг предполагает постоянное отслеживание связи между желаемыми социальными результатами (целью регулирования) и теми элементами правовой системы (механизма правового регулирования), которые в наибольшей степени могут повлиять на социальный результат. Основная задача социологических исследований – выявить социальные притязания, объективно требующие своей институционализации. Поэтому предметом социологического анализа в ходе правового мониторинга являются, в конечном счете, общественные отношения, требующие своей регуляции.

Мониторинг в правотворчестве очень актуален, поскольку наибольшую важность для будущей эффективности закона имеет именно предпроектная стадия, на которой определяются цели регулирования, анализируется соотношение потребностей, интересов, социальных притязаний участников будущих правоотношений, изучается сложившаяся практика регулирования, необходимость и место правовой регламентации в общей системе социального регулирования данного вида общественных отношений и устраняются имеющиеся неопределенности (коллизии, дефекты правовых норм и т. д.).

Основой информационной базы мониторинга являются данные социологических исследований: анкетирование граждан, специалистов-практиков, иные опросы общественного мнения.

К средствам выявления неопределенности в регулирования общественных отношений относятся метод экспертных оценок и прогнозирование.

Преимущество метода экспертных оценок заключается именно в профессиональном сознании опрашиваемых, поскольку опросы проводятся на различных научно-практических конференциях, на основе анкетирования, по конкретным актуальным проблемам регламентации общественных отношений и совершенствования законодательства. Изучаются также ориентация экспертов на использование зарубежного опыта, оценка ими перспектив законодательного регулирования соответствующей сферы.

Прогнозирование, выступая необходимым элементом любого нормотворчества, также можно отнести к средствам выявления правовой неопределенности. Систематическое изучение состояния, динамики общественных отношений, состояния законодательства, выявление тенденций общественного развития, позитивных или негативных факторов, влияющих на развитие законодательства и практики его применения, позволяет прогнозировать результаты действия принимаемых законов. По результатам проведенного прогнозного исследования может быть построена нормативная модель будущего состояния объекта прогнозирования, устранена имеющаяся неопределенность правового регулирования общественных отношений.

Одним из эффективных способов выявления правовой неопределенности на стадии проработки проекта нормативного правового акта является его общественное обсуждение. Если социальные притязания не получили своего отражения в проекте нормативного правового акта, или получили отражение, но искаженно, — на этот случай существует механизм правовой экспертизы, который может устранить данные несоответствия. Одним из видов такой экспертизы является антикоррупционная экспертиза.

Другим способом выявления неопределенности в праве является мониторинг правоприменения. В целях обеспечения эффективного законотворчества необходима специальным образом организованная деятельность специальных органов по выявлению социальных притязаний, а также возможных вариантов развития общественных отношений, законодательства, определение оптимальных средств и методов правового регулирования тех или иных сфер социальных отношений.

Хотелось бы уделить особое внимание, такому средству выявления правовой неопределенности, как оценка регулирующего воздей-

ствия нормативных правовых актов. Данное средство является чрезмерно важным, поскольку от него напрямую зависит формирование эффективной правовой и экономической стратегии любого развитого государства.

Под оценкой регулирующего воздействия следует понимать совокупность методов и способов, использующих научные знания и специальные познавательные техники, при помощи которых анализируются эффективность и необходимость существующих программ и векторов развития, в том числе права и экономики.

Оценка регулирующего воздействия используется при анализе проектов нормативно-правовых актов, а также актов, вносящих изменения в действующие законы с целью выявления издержек и выбора верных альтернатив: для оптимизации национальной законодательной базы.

Несмотря на наличие законодательной базы в современной России отсутствуют единые методики и процедуры проведения оценки регулирующего воздействия, которые признавались бы всеми участниками данного процесса. Поэтому целесообразно обратиться к зарубежному опыту.

Использование оценки регулирующего воздействия в национальной правовой системе европейских государств служит одним из оснований для вступления кандидата в Европейский союз (ЕС). Оценка планируемого и действующего законодательства в таком случае осуществляется, как правило, с целью улучшения бизнес-среды. Несколько стран-претендентов в Центральной и Восточной Европе использовали ОРВ для облегчения процесса согласования между законами Европейского союза и их соответствующих национальных законодательств. Целью RIA было снижение расходов на правовую гармонизацию законодательства для правительства, предприятий, граждан, а также содействие переговорному процессу с ЕС об условиях членства. В некоторых странах после вступление в Европейский союз (например, Литва и Польша) такие программы с течением времени были закреплены законодательно, с целью более эффективного государственного регулирования. Эти практики были приняты странами Западных Балкан (например, Хорватия, и в меньшей степени, Босния и Герцеговина)[1].

[1] *Петренко А.В.* Оценка регулирующего воздействия нормативных правовых актов как средство эффективной правовой политики России //Черные дыры в российском законодательстве. 2014. № 3. С. 36.

Оценка регулирующего воздействия (RegulatoryImpactAssessment. RIA) или анализ регулирующего воздействия (Regulatory ImpactAnalysis) представляет собой процесс систематического выявления и оценки ожидаемых последствий, путем последовательного аналитического метода (например, анализа выгод и издержек) возможных эффектов, наступающих в результате введения тех или иных регулятивных мер.

В некоторых странах данный институт применяется систематически, в то время как в других странах он все еще находится на экспериментальной стадии.

Одними из первых среди европейских стран применять оценку регулирующего воздействия стали Великобритания, Дания, Нидерланды, которые можно рассматривать как эталонные, где практика оценки регулирующего воздействия разработана наиболее полно, и может служить в качестве ориентира для других стран.

В России оценка регулирующего воздействия нормативных правовых актов получила свое развитие лишь в рамках экономической составляющей.

Так, согласно ст. 26.3.–3 Федерального закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»:

«1. Проекты нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, устанавливающие новые или изменяющие ранее предусмотренные нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации обязанности для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности, а также устанавливающие, изменяющие или отменяющие ранее установленную ответственность за нарушение нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, подлежат оценке регулирующего воздействия, проводимой уполномоченными органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, за исключением: а) проектов законов субъектов Российской Федерации, устанавливающих, изменяющих, приостанавливающих, отменяющих региональные налоги, а также налоговые ставки по федеральным налогам; б) проектов законов субъектов Российской Федерации, регулирующих бюджетные правоотношения.

1.1. Оценка регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации (далее — оценка регулирующего воз-

действия) проводится в целях 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 и бюджетов субъектов Российской Федерации.

2. Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, затрагивающие вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, в целях выявления положений, необоснованно затрудняющих осуществление предпринимательской и инвестиционной деятельности, подлежат экспертизе, проводимой в порядке, установленном нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

3. Методическое обеспечение деятельности по проведению оценки регулирующего воздействия и экспертизы нормативных правовых актов, в том числе разработка методических рекомендаций по внедрению процедуры и порядка проведения оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации, осуществляется уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти».

Полагаем, что необходима разработка предложений, с учетом зарубежного опыта, позволяющих использовать институт оценки регулирующего воздействия максимально, затрагивая все сферы политической, юридической и общественно-социальной жизни, а не только хозяйственной.

Необходимо сформировать единую методику оценки регулирующего воздействия нормативных правовых актов, а также методические рекомендации, позволяющие избежать ряда проблем, в том числе и противоречий актов.

Создание эффективного механизма средств выявленич неопределенности в праве является одной из важных перспектив правового развития России в глобальном мире.

Б.А. Кистяковский подчеркивал, что процесс правотворчества совершается не только в законодательных учреждениях, где право лишь формулируется, но и в недрах общества, где оно зарождается и созревает[1].

Возникает необходимость в новых, эффективных средствах выявления неопределенности в праве, в том числе оценки адекватности всей правовой системы развивающимся общественным потребностям.

[1] *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. V–XV.

Создание комплексного механизма выявления данных средств современной мировой системе, позволит сохранить существующий социально-экономический и социально-правовой порядок, также будет способствовать созданию новой справедливой международной политико-экономической системы, в которой будут предвосхищаться современные глобальные вызовы и угрозы.

Выявление неопределенности в праве, разработка эффективных средств ее обнаружения и устранения, составляет одну из важных задач современной правовой науки, социологии, и экономики, поскольку являются показателем демократичности правотворческой деятельности.

Тузов Н.А.
профессор кафедры теории права, государства и судебной власти РГУП, канд. юрид. наук

Цели, средства и формы достижения определённости в праве

Аннотация: в данной статье рассматриваются вопросы определения понятия, целей достижения определённости в праве, а также необходимых для этого средств и форм этого достижения, которые образуют вместе с субъектами его механизм и делают право действительным в различных аспектах.
Ключевые слова: понятие, цели достижения определённости в праве, средства достижения определённости в праве, формы достижения определённости в праве, значение, действительность права, субъекты, механизм.

Summary: In this article, we consider the definition of the concept, the goals of achieving certainty in law, as well as the means and forms of this achievement that are necessary for this, which form together with the actors its mechanism and make the law valid in various aspects.
Key words: concept, goals of achievement of certainty in law, means of achieving certainty in law, forms of achievement of certainty in law, meaning, validity of law, subjects, mechanism

Как показали проведённые российские научные исследования *определённости и неопределённости в праве*[1], эта тема имеет *растущий ряд* своих *аспектов*, выражающихся во взаимосвязанных

[1] См.: *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2015.

предметных вопросах. Это обусловлено научной необходимостью адекватного, полного и системного исследования данной темы как особого феномена в правовом регулировании — в праве. К таким аспектам, полагаю, относится, в частности, почти не исследованный аспект *целей, средств и форм* достижения определённости в праве, который придаёт исходный, практический смысл этой определённости. Это следует из того, что любой социально-правовой феномен без цели своего существования и действия является бессмысленным. Поэтому определённость в праве как социально-правовой феномен должна иметь свою цель или цели, которые надлежит достигать. Эти цели сопряжены, во многом совпадают с *целями достижения* определённости в праве. Такие цели необходимо научно определить и реализовать, восполняя тем самым соответствующий предметный пробел в правовой науке. Это во-первых.

Во-вторых, с точки зрения социальной философии и методологии научного познания, *цели* любых социальных явлений можно достигать лишь при наличии и использовании определённых *средств и форм* их достижения. Это означает научную необходимость *определения требующихся средств и форм достижения* определённости в праве, то есть достижения её целей, придающих этой определённости научный и практический, иной смысл, включая политический и нравственный. Данное определение методологически связывается с философским соотношением целей, средств и результатов и, соответственно, выводит на тему об эффективности определённости в праве.

В этом определении необходимо иметь в виду исходное понятие определённости в праве. Таким понятием мыслится совокупность её существенных признаков: — ясность, четкость, полнота, точность, логичность, системность, нравственность и целесообразность права как регулятора общественных отношений на всех стадиях правового регулирования — в правотворчестве, правореализации и правозащите.

Определение целей достижения определённости в праве как правовом регулировании общественных отношений является, с адекватной и системной точек зрения, достаточно сложным познавательным и прикладным делом. Оно аналитически предполагает создание «дерева целей» достижения определенности в праве, поскольку данная определенность многоаспектна и практически сложна, имеет сетевой и ступенчатый характер, связана в итоге с целями собственно определенности в праве.

Раскрытие названного «дерева целей» является сложным, системным познавательным исследованием. Однако в силу ограниченного объема настоящей статьи-доклада придётся обратиться к краткому изложению в главном определения целей достижения определенности в праве, а это по-научному допускает считать такое определение этих целей концепцией.

К целям достижения определенности в праве мыслятся логически относимые следующие должные быть векторные устремления в правовом регулировании: (1) Обеспечение соответствия правового регулирования его социальным и юридическим целям, конституционным ценностям и принципам, в том числе обеспечение равенства лиц перед законом и судом. Это обеспечение представляется главной целью достижения определенности в праве; (2) Обеспечение ясности, четкости и точности понимания и осуществления правового регулирования его адресатами и субъектами. Это иными словами можно назвать субъектным выходом из нормативной и казуальной (индивидуальной) правовой неопределённости; (3) Ограничение и исключение произвола и недобросовестности субъектов правового регулирования; (4) Обеспечение легитимности правового регулирования общественных отношений; (5) Избежание практических (реализационных) трудностей в правовом регулировании для его субъектов; (6) Обеспечение эквивалентности (сбалансированности) правового регулирования общественных отношений; (7) Обеспечение системности, полноты и гибкости правового регулирования; (8) Обеспечение предметной эффективности правового регулирования; (9) Обеспечение приоритетной реализации целей и принципов в правовом регулировании общественных отношений; (10) Соблюдение требований правотворческой и правореализационной техники, в том числе исключение пробелов и коллизий в праве; (11) Утверждение нравственных требований в правовом регулировании общественных отношений; (12) Обеспечение перспективного соответствия правового регулирования изменяющимся конкретно-историческим условиям жизнедеятельности российского общества; (13) Обеспечение предвидения, предсказуемости и прогнозирования правового регулирования жизнедеятельности субъектов права; (14) Утверждение в итоге действительности права в регулировании общественных отношений, включая его эффективность в целом.

В данном изложении целей достижения определенности в праве отмечается их совпадение с целями собственно определенности

в праве, в частности, под номерами 1, 3, 5, 10, 11 и 14. Здесь эти цели представляются тождественными.

Названные цели достижения определенности в праве являются определенным образом взаимосвязанными и поэтому образуют «дерево целей», раскрытие которого представляется интересной, но самостоятельной задачей отдельного исследования.

Поскольку философское (общее) соотношение целей и средств методологически и методически предполагает наличие и соответствие определенных средств целям действия, то и в особенности реализация названных выше целей достижения определенности в праве требует соответствующих средств. Такие средства должны вести к достижению данных целей. К этим средствам рассудительно следует отнести: а) *логические средства* (законы и правила логики, логические операции), в особенности выражающие *конкретизацию права,* которая поэтому может считаться *средством* данного достижения, а в правоприменении эта конкретизация является *индивидуализацией действия* норм и принципов права, выражающей придание *ему* (праву) индивидуальной определенности; б) *терминологические средства* (язык права, понятийный аппарат); в) *принципы достижения* определенности и самой определенности, включая целесообразность и нравственные принципы, в частности, честность, справедливость, гуманизм, своевременность; г) *методы и предметные критерии* достижения определенности в праве, включая *методы (способы) толкования* норм и принципов права, *сроки достижения* определенности в праве; д) *компетенционные правомочия* субъектов правового регулирования и их *правотворческая инициатива, включая законодательную инициативу,* на основе соответствующих и необходимых субъектных правомочий; е) *стимулы достижения* определенности в праве, включая *поощрение* и *ответственность* субъектов правового регулирования; ё) *проекты* нормативных правовых актов и иных форм права, *правовые акты (нормативные и индивидуальные)*; ж) *технико-юридические нормы*, выражающие предметную количественную и качественную точность регулирования; з) программы и алгоритмы предметного достижения определенности в праве; и) *формы достижения* определенности в праве.

Данные средства в своей совокупности (или в предметно необходимом сочетании) позволяют достигать цели определенности в праве, делая её действительной, а не умозрительной, а последнее из вышеназванных средств — формы достижения определенности

в праве — являются организационными формами практического достижения целей данной определенности. Эти формы функционально имеют *обеспечительное значение* в отношении реализации целей и средств достижения этой определенности.

В связи со сказанным наличие целей и средств достижения определенности в праве необходимо связано с обеспечительными формами этого достижения. К таким формам логически представляются относящимися: а) правотворческая, правореализационная и правозащитная формы как соответствующие правовые процессы; б) предметно-процессуальные формы; в) правоинтерпретационные формы; г) правовой мониторинг, социально-правовые и иные научно-правовые исследования; д) предметно-документальная форма, в особенности предметные правовые акты, включая судебные акты.

Данные формы в широком смысле, как отмечено ранее, являются обобщенно и *средствами достижения* определенности в праве. И в этом значении определяется их эффективность в достижении целей определенности в праве, начиная с выяснения их соответствия данным целям.

Вместе с тем цели, средства и формы достижения определенности в праве сами по себе не могут осуществить это достижение. Поэтому они необходимо и неизбежно связаны с соответствующими субъектами данного достижения. Такое их соответствие заключается в особенности в том, что эти субъекты должны обладать необходимо достаточными правомочиями, компетентностью (знаниями и умением) и, соответственно, социально-юридической значимостью их действий и результатов.

В своей совокупности субъекты, цели, средства и формы достижения определенности в российском праве образуют механизм этого достижения, делающий его действительным. И этот механизм основывается на должном быть в правовом регулировании, к которому следует стремиться сущему в нём.

Таким образом, вопрос о целях, средствах и формах достижения определенности в праве является достаточно сложным и системным вопросом, имеющим определяющее практическое значение для данной определенности как реального, а не умозрительного феномена в праве. В целях завершения уяснения этого вопроса заметим, что необходимо ясное представление о механизме достижения этой определенности, которая служит утверждению действительности самого права в регулировании им общественных отношений.

Федорченко А.А.
доцент кафедры теории, истории государства и права и философии Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), канд. юрид. наук, доцент

Правовая догма как фактор правовой определенности: достоинства и недостатки?

Аннотация: в данной статье предпринята попытка дать характеристику правовой догмы в свете проблемы правовой определенности. В настоящий момент очень остро стоит вопрос о кризисе правовой догматики, сказывающейся на формировании правовой определенности. Тем не менее, правовая догматика имеет свои достоинства и недостатки. Появляется проблема совершенствования правовой догмы с целью преодоления правовой неопределенности в регулировании общественных отношений. В этой связи, автор попытался учесть положительные и отрицательные стороны правовой догматики, так или иначе, влияющие на правовую неопределенность. Преодоление правовой неопределенности автор видит в смене господствующего типа правопонимания, что на прямую связано с необходимостью изменения мировоззрения общества.
Ключевые слова: правовая догма, правовая догматика, правопонимание, правовой опыт, правовая наука, правовая неопределенность.

This article attempts to characterize the legal dogma in the light of the problem of legal certainty. At the moment, the question of the crisis of legal dogmatics, which affects the formation of legal certainty, is very acute. Nevertheless, the legal dogma has its advantages and disadvantages. There is a problem of improving the legal dogma in order to overcome the legal uncertainty in the regulation of social relations. In this regard, the author tried to take into account the positive and negative aspects of legal dogmatics, one way or another, affecting legal uncertainty. Overcoming legal uncertainty the author sees in the change of the dominant type of legal understanding, which is directly related to the need to change the world outlook of society.
Keywords: legal dogma, legal dogmatics, legal understanding, legal experience, legal science, legal uncertainty.

В последнее время социальная жизнь, особенно правовая практика, в частности, судебная, не дает поводов для оптимизма, учитывая нарастающую в обществе социальную дисгармонию и девиантное поведение. Желающих посудиться между собой граждан, либо юридических лиц, либо граждан с государством становится все больше. Причем многие споры можно решить в цивилизованном досудебном порядке. По официальным данным количество дел, находящихся в настоящее время в производстве судов общей юрисдикции, в России достигло рекордной цифры в 30 миллионов. Все эти обстоятель-

ства свидетельствуют о глубочайшем правовом и политическом кризисе управления, в котором находится не только судебная система, но и всё общество и государство.

Между тем опора на устоявшиеся представления может помочь в разрешении этого кризиса, если конечно не злоупотреблять сформировавшейся системой представлений о государственно-правовых явлениях. Речь, по сути, идет о той роли, которую играет догматическое знание в повседневной жизни каждого человека. Не исключение и правовая жизнь, которая повседневно оперирует комплексом специальных конструкций и понятий, имеющих научное или строго официальное значение. Тем не менее, правовая догма в разрешении повседневных проблем здесь играет отнюдь не самую последнюю роль.

По мнению С.С. Алексеева, в выражениях «догма права» или «догматическая юриспруденция» имеется в виду не что иное, как специфический предмет юридических знаний, особый сектор социальной действительности — юридические нормы, законы, прецеденты, правовые обычаи, обособленные в соответствии с потребностями юридической практики в качестве основы решения юридических дел и ситуаций[1].

На основе устоявшихся представлений о праве, его проявлениях в жизни сформировалась целая правовая культура, правовая система и правовая традиция общества. Догматическая юриспруденция является «первой в истории универсальной системой юридических знаний, а положения юридической догматики (нашедшие воплощение в германском гражданском уложении, в российских законопроектах по гражданскому праву, в современном гражданском законодательстве) — одним из наиболее высоких достижений юридической мысли, которое вполне обоснованно находит признание как феномен наднационального порядка»[2].

При таком взгляде догма права выражается в юридической мысли, а основанием отношения к ней как юридической догме становятся не только аксиомы и императивы позитивного права, но и авторитет правовой традиции и культуры. Юридико-догматический взгляд, не смотря на свою традиционность, не всегда оставался неизменным, он тоже эволюционировал вместе с развитием философской мысли и научного видения правовых проблем.

---

[1] *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2003. С. 13.

[2] Там же. С. 13, 14.

В период своего становления правовая наука основным и едва ли не единственным своим объектом, можно сказать, священной коровой, имела конструкцию нормы права, что легло в основу правового типа мышления и государственной деятельности. По справедливому утверждению Н.Н. Тарасова, именно юридическая догматика формирует юридическое мышление, традиции права, обеспечивая его воспроизводство[1]. Данный взгляд считается позитивистским, т. е. конституирующим очевидные факты действительности, при котором правом признавались только нормы, исходящие от государства, вне зависимости от их содержания и роли. Отличительной особенностью юридического позитивизма является буквальное отождествление норм права и норм закона, отказ от идей естественного права и исторического права, смешение различных явлений — права и закона, правового закона и неправового[2].

Таким образом, смысл идеи правовой догмы юридического позитивизма заключается в том, что реальным объектом толкования юристов должна служить норма права, содержащаяся в нормативном правовом акте. Поскольку для позитивизма норма права совпадает с нормой закона, основной задачей правоведа становится лишь описание содержания нормативно-правовых актов[3].

Однако сегодня правовая жизнь современного общества дает все больше поводов усомниться в достижениях правовой догматики в связи с появлением все большего количества жизненных обстоятельств, свидетельствующих о рождении новых представлений о природе праве. В юридической практике появляются весьма необычные не только для простого обывателя, но даже для практикующих юристов явления, явно не вписывающиеся в догматические правовые представления: например, судебные иски «Против Бога» (США), «О конце Света» (Германия), «О любви» (США), «О праве на смерть» (Италия), «О супружеской неверности» (Франция) и т. д.

Как справедливо отмечает В.Н. Синюков, на этом, как многим представляется, явно абсурдном и драматичном фоне сохраняются и даже возрастают отнюдь не согласующиеся с юридическим прогрессом и процветанием явления: «К концу XX века при несомненных достижениях правовой цивилизации и культуры — значительном за-

[1] *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 83.

[2] *Нерсесянц В.С.* Право — математика свободы. М., 1996.

[3] *Михайлов А.М.* Генезис континентальной юридической догматики: Монография. М., 2012. С. 62–67.

конодательстве, защищающем права личности, разветвлённом механизме поддержания правопорядка, апробированных послевоенным временем институтах демократии — отмечаются беспрецедентный рост преступности, социальных патологий (наркомания, проституция, суициды и т. д.), массовые нарушения прав человека и народов, глубочайшее отчуждение личности от государства»[1].

Юридическая практика всё настойчивее показывает, что действующее право и юридическая догматика, даже с самыми благими целями, не способна создать стабильный и устойчивый правопорядок. В этой связи ярким примером сомнительных представлений является парадоксальный вывод, к которому пришел известный западный правовед Г.Дж. Берман: «право» якобы будет «работать» тогда, когда в него будут свято верить так, как это происходит в религии, основанной на вере в Бога[2].

Возникает вопрос: а разве право нуждается в сакральной вере, требует поклонения, безропотного соблюдения или клятвенных жертв? Разве этот этап в развитии права ещё не преодолен современным обществом? Кому необходимо сакрализовывать и догматизировать «право» и «государство», которые должны постоянно совершенствоваться? Понятно, что без догматического отношения к официальной форме права (закону) невозможно утвердить общеобязательность и единообразие правового регулирования, и поэтому такое отношение глубоко укоренено в профессиональном правосознании большинства юристов и граждан. Несмотря на свои очевидные достоинства – конвенциональный характер правовых конструкций, соответствие формальной логике; преемственность смысла и содержания юридических конструкций; верификация основных выводов юридической практикой; практичность в использовании категорий и понятий; единство смысла и содержания этих понятий; универсальность; системность и взаимосвязанность категорий и т. д., – юридическая догма находится в глубоком кризисе.

Вопрос о судьбе самого права в современных условиях представляется актуальным еще и потому, что научно-технический прогресс предлагает человечеству ранее неизвестные механизмы и модели поведения и жизнеустройства. К сожалению, морально-нравственная оценка новых веяний оказывается не всегда правильной и эффективной. Правовая теория со старых догматических позиций не способ-

[1] *Синюков В.Н.* Россия в XXI веке: пути правового развития // Журнал российского права. 2000. № 11. С. 14.

[2] *: Берман Дж.Г.* Вера и закон: примирение религии и права. М., 1999.

на выработать четких и объективных трактовок таких проблем, как: трансплантация органов и тканей человека; генной инженерии и репродуктивных технологий, использование стволовых клеток и биоматериалов; клонирования, создания новых лекарственных средств и технологий поддержания жизни; эвтаназии; развития наноиндустрии и познание Космоса; направленное изменение экосистем и т. д.

Юридическая догматика, основанная на юридическом позитивизме, оказывается несостоятельной в решении ключевых вопросов науки права: ее применение не дает ответа на вопрос об основаниях права как науки, не позволяет однозначно определить объект и предмет этой науки. Кризис юридического позитивизма, его логическая несостоятельность, приводит юриспруденцию к выводу о необходимости переноса «центра тяжести юридического исследования «от содержания юридических норм на содержание жизненных отношений». За рамками юридической догматики остаются вопросы о сущности права, исторической миссии права, правовой футурологии, юрисметрики и т. д.

Россия в силу своего исторического пути, культуры и духовно-нравственного предназначения, по своей внутренней сути давно уже переросла рамки западного правового догматизма, её задача — освоение новой, более совершенной системы социальных отношений на основе нового современного миропонимания. Нынешнее упорное и болезненное подлаживание под чужие правовые нормы и стандарты, уже давно не отвечающие духу времени, лишь усугубляет положение нашего общества. Правовое государство современного образца (постиндустриализм) уже устарело и скоро станет пройденным этапом в эволюции большинства обществ. За внешним лоском этих государств скрывается бесперспективность и нежизнеспособность, поскольку эволюционный потенциал Запада ограничен[1].

Кризис традиционной юридической догматики создает проблему правовой неопределенности, где правовая реальность формируется пока не совсем понятным образом: существуют случайные, спонтанные, но свыше запрограммированные процессы формирования права, логику (закономерности) которых мы ещё до конца не поняли. Правовая догматика пока неспособна ясно и однозначно ответить на многие вызовы времени, такие как: дать точность в определениях тех

[1] *Вестник В.* Правда обманутому человечеству. М., 2012; *Шпенглер О.* Закат Европы. Минск, М., 2000.

или иных правовых конструкций и категорий; понять смысл новых правовых явлений (например, биоэтика, космические исследования, генная инженерия), спрогнозировать правовую действительность; определить вектор правовых реформ[1]. Потому, по нашему мнению, есть лишь один надежный способ преодоления кризиса юридической догматики — это кардинальное совершенствование представлений о праве, смена типа правопонимания на основе формирования объективного мировоззрения.

Шафиров В.М.

профессор кафедры теории права, государства и судебной власти РГУП, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ

Содержательная и формальная определенность в праве

Аннотация: в статье обосновывается необходимость комплексного подхода к решению проблем определенности в праве. Не верно, искать первопричину этих проблем только на уровне правотворчества или правоприменения. Нерешенные вопросы с определенностью есть на каждой из этих стадий правового регулирования. И все же, исходный источник проблем — идеологический (концептуальный). Само понятие «определенность права» нуждается в переосмыслении. Это предполагает обращение к школам (типам) понимания права. Наиболее разработан вопрос о юридической определенности в теории позитивного права, ее важнейшем направлении — нормативной школе правопонимания. В данной концепции отстаивается положение о формальном характере юридической определенности. Такое раскрытие определенности является односторонним, затеняющим ее качественные, положительные стороны. Поэтому в работе определенность в праве рассматривается с содержательной стороны. Это позволило выявить и раскрыть качественные характеристики правовой определенности, от которых напрямую зависит дальнейшее эффективное развитие, не только правой, но всех систем общества. С позиций конституционного (интегративного) правопонимания. исследуются как содержательная определенность самого права, так образованных на его основе различных правовых явлений.

Ключевые слова: право, права, свободы, обязанности, конституционное (интегративное) правопонимание, содержательная определенность, позитивное правопонимание, формальная определенность.

[1] *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределенности: Курс лекций. М., 2015. С. 15.

Summary: in the work, certainty in law is viewed from the content side. This allowed us to identify and uncover qualitative characteristics of legal certainty, on which further effective development depends, not only on the right, but on all systems of society. From the standpoint of constitutional (integrative) legal understanding. are explored as the meaningfulness of the law itself, so formed on its basis various legal phenomena.
Keywords: law, rights, freedoms, duties, constitutional (integrative) legal understanding, meaningful certainty, positive legal understanding, formal certainty.

Определенность — одна из существенных характеристик права. С ней связывается, прежде всего, ясность, четкость, конкретность и недвусмысленность изложения общих правил поведения (норм права). Определенность общих правил поведения (норм) обусловливает четкость, ясность содержания интерпретационных и правоприменительных актов, правомерность действий должностных лиц, поведение граждан. В конечном счете, от нее зависит эффективность работы механизма правового регулирования, достижение нужных людям результатов, имеющих юридическое значение. Следовательно, вопрос об определенности права, других правовых явлений, понятий — один их важнейших для науки и практики.

К сожалению, тема правовой определенности имеет не мало нерешенных проблем, как на уровне теории, так и практики. То есть — это системная проблема, требующая комплексного подхода. Поэтому неверно, искать первопричину нерешенных задач с правовой определенностью на уровне законодателя или правоприменителя. Хотя нередко законодатели считают, что причина ошибок в неправильном толковании определенности правоприменителями, и, наоборот, правоприменители, считают, что законодатели принимают не достаточно определенные нормы. Ошибки есть у тех и других, но исходный источник их — идеологический (концептуальный). Сам подход к термину «определенность права» нуждается в переосмыслении. На первый взгляд, может показаться, зачем это делать, понятие сложилось, устоялось, дискуссий особых нет. Но это только если следовать по шаблону. Освещение определенности права напрямую зависит от школы (типа) понимания права. Наиболее разработан вопрос, о раскрываемом в статье феномене, в теории позитивного права, ее важнейшем направлении — нормативной школы правопонимания (причем в ее наиболее жестком варианте). В данной концепции отстаивается положение о формальном характере определенности права. Этот взгляд распространен в науке и на практике. Разберем кратко, какие методологические и теоретические основания лежат в основе формального подхода к определенности права.

С методологической точки зрения — это государствоцентризм. Государство и право рассматриваются как элементы надстройки, над базисом. Их самостоятельность относительная. Право не имеет своей истории, не может быть выше, чем экономический строй общества. При этом государство важнее права. Оно порождает право, выступает его единственным источником. Право — инструмент государства. Главное предназначение права — обслуживать сильную государственную власть. Выявлению подлежит воля государства, формально выраженная в законе. За ее пределами права нет и быть не может. Поэтому не существует прав человека не зависимо от признания их государственной властью и закрепления в законодательстве. Могут быть случаи, в основном чрезвычайные, когда государство вообще может отказаться от права, заменив его внеправовыми средствами воздействия на общественную жизнь.

С теоретической точки зрения, обусловленной государствоцентристской методологией, по своему содержанию право — система (совокупность), исходящих от государства формально определенных норм. Соответственно важнейшим признаком позитивного права признается формальная определенность. Каждая норма — общеобязательное предписание, она единственный регулятор поведения. Принцип права тоже норма, только нетипичная, общая, а, значит, не может регулировать отношения без конкретной нормы.

Закон определяется, прежде всего, как нормативный правовой акт, обладающий высшей юридической силой. Поэтому его содержательная оценка, зачастую менее значима, чем формальная: закон, пусть даже несовершенный, лучше, чем его отсутствие. Под сомнение ставится концепция правового закона, поскольку любой закон закрепляет то, что является правом. Законодательство — это Конституция (основной закон), законы, подзаконные акты. Установление формально-определенных оснований (время, пространство, круг лиц) считается достаточным для придания, например, федеральному закону юридической силы, введения его в действие. Формально определен в законодательстве вопрос о преодолении пробелов в законодательстве с помощью аналогии права.

С формальных позиций решен вопрос о регулировании (воздействии) права на субъективную сторону правомерного поведения. Данный факт объясняется тем, что право — сфера внешней свободы, в силу чего юридически заставить человека быть добросовестным нельзя. Решающим формальным преимуществом права считается,

его обеспеченность государственным принуждением. Логика здесь проста: у нормы права только негативная санкция.

Для правоприменительной практики установление формальных (фактических, юридических) оснований считается часто достаточным при решении юридических дел. Не важно, какие последствия наступают от такого соответствия (могут быть абсурдные, разрушительные), более существенно, чтобы, например, действия правоприменителя, не выходили за рамки нормы. В результате у значительной части практиков складывается устойчивая психологическая установка на то, что достижение формального соответствия действий и решений юридической норме и есть та цель, тот результат, к которым надо стремиться. Другие цель и результат в сфере правовой действительности считаются абстрактными, почти или вообще недостижимыми. Такой психологический настрой формирует и соответствующее ему поведение — доведенная до автоматизма привычка действовать по шаблону. Это просто, не требует особых умственных и физических усилий, а главное, всегда можно оправдаться: «Следовал строго букве закона». Конечно, есть и полезные шаблоны, вырабатываемые юридической практикой. Но формальная определенность не побуждает различать разумные и отставшие от реалий жизни шаблоны, а тем более выстраивать самостоятельный вариант действий. Поэтому немало примеров из юридической практики, когда вынесение справедливого, разумного решения, обеспечивающего права личности, уходит на второй план. В конкуренции: формальная норма и права человека, гражданина, последние часто проигрывают. А.А. Иванов, работавший в свое время, Председателем Высшего Арбитражного Суда России, комментируя рассмотрение споров по наиболее сложным видам административной деятельности, отмечал: «...Если гражданин начальник не вышел за рамки, его решение не отменят... Суть же решения суды рассматривают редко»[1].

Формальная определенность лежит в основе юридического образования. Сложилась представление: на практике нужны навыки, умения, опыт деятельности, поэтому знания выпадают в осадок. Мотивация к качественной учебе у значительного числа студентов низкая. Вот и используются электронные технологии, заказные курсовые, дипломные работы и другие нечестные схемы «успешной» учебы. В результате растет число слабо подготовленных ремесленников, способных не особенно задумываясь выполнять по шаблону требуе-

[1] *Куликов В.* Решать по-человечески.// Российская газета. 2013. 20 февраля.

мый набор действий. В этом видится нарастание угрозы профессиональной безопасности страны.

Таким образом, жесткий позитивизм, в фундаменте которого лежит идея о формальном характере права, правовой деятельности, сформировал определенный образ права. Но это определенность, вряд ли конструктивна. Право предстает как строгое, формальное, чисто внешнее, ограничивающее свободу, допускающее несправедливость, обязательно-принудительное явление. Такая «определенность» искажает миссию права в обществе, принижает его ценностный потенциал как достижения цивилизации и культуры, мегарегулятора. И как следствие – формальная определенность дезориентирует всех субъектов.

В русском языке слово «формальность» имеет два значения: одобрительное (положительное) и неодобрительное (отрицательное) отношение. В положительном смысле, слово «формальный» означает официальный, торжественный, свойственный форме, характерный для нее, в негативном смысле — формальный или проникнутый формализмом, употребляется иначе. Речь идет о строгом соблюдении лишь внешней стороны дела в ущерб его существу предпочтении, отдаваемом форме перед содержанием. Подобная исполнительность нередко носит мнимый, фиктивный, показной характер, проводится только для виду, проформы, для галочки.

Конституционное (интегративное) правопонимание строиться на приоритете содержательной определенности над формальной. Конституция олицетворяет собой акт народоправия (референдума), воплощающий в себе достижения отечественной и мировой цивилизации и культуры. Если сказать образно, то она представляет собой светскую правовую «библию» свободы и справедливости в обществе. Первые две главы Конституции, наряду с другими основополагающими положениями, закрепляют идею права, концепцию понимания права. Конституционная концепция правопонимания имеет четко выраженный естественно-позитивный характер. Все это дает основание говорить, что Конституция РФ — сама есть право (его первоэлемент, сердцевина), его высший источник, высшая форма выражения. Верховенство права есть, прежде всего, верховенство Конституции. Методологическую основу Конституции составляет — человекоцентризм. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». В Конституции закреплена бинарная природа права: естественное начало (природа личности) и позитивное начало (политическая природа). Тем самым, признается, что государство не порождает право

(права и свободы), не является его непосредственным, первичным источником. Не случайно К. Маркс, особо подчеркивал, что законодательная власть не создаёт закона, она лишь открывает и формулирует его[1].Человек не зависимо от наличия или отсутствия у него гражданства есть правовая личность. Признание данного факта не умаляет ценность государства. Именно государство обеспечивает: внешнюю объективированность, закреплённость прав и свобод в официальных источниках, ту или иную степень содержательной определённости в возможностях выбора дозволенного поведения, прогнозируемость с учётом места и времени развития (введение новых прав и свобод, устранение пробелов, противоречий и т. д.), гарантированность обретения и осуществления прав и свобод, исполнения и соблюдения обязанностей.

С теоретической точки зрения, обусловленной человекоцентристской методологией, по своему содержанию право — это общая мера свободы (прав и свобод) и общая мера справедливости (обязанностей, баланс прав и обязанностей). Другими словами, элементами содержания права являются не формальные юридические нормы, а закрепленные в них права, свободы и обязанности. «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими»; «они определяют смысл, содержание и применение законов...» (ст. 18); «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ст. 17). Данное представление о содержании права имеет свое логическое развитие в содержании правоотношения (субъективные права и обязанности), в формах непосредственной реализации (использование прав, соблюдение и исполнение обязанностей).

Соответственно признак права — формальная определенность, думается, должен быть скорректирован. Выведение в нем на первый план формальности вместо определенности вносит неопределенность. Право обладает не формальной определенностью, а определенностью его содержания (прав, свобод и обязанностей), внутренней формы (должен быть четко выделен и закреплен весь перечень нормативно-регулятивных средств), внешней формы (признаваемые в стране источники права в юридическом смысле), средств обеспечения права (как позитивных, так и негативных).

С формальных позиций, понятие «норма права» отождествляется с понятием «нормативное правовое предписание». Однако, с содер-

[1] Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 162.

жательной стороны норма права и нормативное предписание не тождественны, они соотносятся как родовое и видовое понятия. Родовое понятие «норма права» складываются из двух видов правил: 1) норма предписание (обязывающие и запрещающие нормы), 2) норма предложение (управомочивающие нормы). По своему содержанию, перед нами совершенно разные правила поведения: одно закрепляет права (управомочивающая норма), другие — обязанности (обязывающая и запрещающая нормы). Юридические нормы, закрепляющие обязанности, и могут быть названы предписаниями. Только предписаниям свойственны признаки: государственно-властное веление, общеобязательность, принудительность исполнения. Управомочивающая норма не предписывает, а закрепляет ориентиры, варианты желательного свободного (без принуждения) правомерного поведения.

Формальная определенность дает не точное представление о структуре норм. Норме предложение и норме предписание свойственна трехэлементная структура. Но диспозиция нормы предложение устанавливает общую меру возможного поведения или закрепляет права и свободы. Санкция нормы предложение может быть только позитивной. Диспозиция нормы предписание определяет меру должного поведения (обязанность совершить действия и обязанность воздержаться от запрещенных действий). Санкция нормы предписание должна быть двух видов: положительная санкция и негативная санкция. Содержательный взгляд на структуру нормы, ее построение ориентирует субъектов правотворчества на внесение ряда дополнений в свою работу. В частности, необходимо проводить моделирование структуры норм права, прежде всего, с учетом закрепляемого в них поведения (возможного и должного); учитывать различия диспозиций норм предложений и норм предписаний, исключая тем самым случаи закрепления правил поведения, в которых происходит смешение (совпадение) прав и обязанностей; ввести в проектно-нормативную практику обязательное закрепление позитивной санкции [1].

Правилами поведения (как вид нормативного обобщения)[2] являются и принципы права. Однако с точки зрения формальной определенности принцип права самостоятельным правилом поведения не является. Его считают малопригодными для решения конкретных юридических дел, в силу чего при раскрытии соотношения принци-

[1] *Шафиров В.М.* Общее учение о норме права//Вопросы правоведения. 2013. № 2. С. 81, 89–92.

[2] *Шафиров В.М.* Проблема принципов права и конституционное правопонимание // Российское правосудие. 2017. № 6. С. 51.

пов и норм права, сторонники жесткого позитивизма фактически лишают принципы самостоятельности, поскольку их обозначают как наиболее общие нормы, специальные правовые нормы, нормы-принципы, нетипичные правовые нормы. Путаница наблюдается при определении принципов права. Одни авторы определяют их как основные, исходные идеи, правовые идеалы, другие как ценности, третьи как руководящие начала, общие правила поведения.

Содержательная определенность позволяет все расставить на свои места. Принципы права выступают в двух основных качествах: идеи и правила. Принципы идеи — элемент правосознания, принципы правила — первичный элемент внутренней формы (системы) права. Как и нормы права, принципы права самостоятельные средства-регуляторы поведения. В Постановлении Конституционного Суда от 27 января 2004 г. установлено: «Общие принципы права.., воплощенные в Конституции Российской Федерации, обладают высшим авторитетом и являются критерием и мерой оценки правомерности всех нормативных актов».

Формальная определенность, как правило, лежит в основе принятия, санкционирования источников права. Действительно, правотворческий процесс требует специальных процедур, он часто проходит в торжественной обстановке, заканчивается, как правило, принятием официального нормативного документа, имеющего юридическую силу. И все же, формальная сторона в подготовке и принятии нормативных правовых документов не должна заслонять собой содержательную сторону правотворческой деятельности. Особенно это относится к законотворчеству. Юридический закон, прежде всего — разновидность общественного закона, под которым понимаются объективно существующие необходимые, повторяющиеся и устойчивые связи (отношения) в обществе и внутри самого права. Из этого следует исходить при характеристике закона как нормативного правового акта, обладающего высшей юридической силой. Такое видение будет побуждать законодателей на всех стадиях законодательного процесса глубоко прорабатывать проект закона, уже и с содержательной, а не только с формальной юридической стороны. К сожалению, взгляд на юридический закон как на вид общественного закона, имеющий объективный, необходимый характер не получил должного осмысления и признания. Субъективный, формально-юридический подход в ходе подготовки, принятия нового закона, внесения изменений в текст действующего закона пока еще полностью не преодолен. На встрече с руководством Совета Федерации РФ, посвященной

вопросам законотворчества, Председатель правительства Д.А. Медведев отметил: «Порядок изменения законов в России должен быть консервативнее, чтобы они не создавались и менялись с «необыкновенной легкостью. Основные кодексы страны вообще должны меняться в самую последнюю очередь. У нас же, когда кому-то хочется продвинуть свою идею — министру, депутату, сенатору, — сразу пишется закон об изменении существенных основ законодательства. Я думаю, что мы можем попробовать поставить это под контроль». Председатель Совета Федерации В.И. Матвиенко также предложила «...задуматься о качестве законотворческого процесса, особенно при работе с основными кодексами. Постоянное внесение в них поправок выглядит как «лоскутное одеяло». «Мы запутываем себя, мы запутываем бизнес и наших граждан, — считает спикер. — Ведь в такой скорости необходимости нет. Эта спешка подчас влияет на качество законов»[1].

Нельзя ограничиваться лишь закреплением формальных оснований (время, пространство, круг лиц) для придания закону юридической силы, введения его в действие. Например, введение в действие федерального закона обязательно должно подкрепляться: введением в действие одновременно с законом полного пакета, сопровождающих его подзаконных нормативных актов, наличием материальных, финансовых ресурсов, обеспечивающих его эффективную работу, проведением подготовительных организационных мероприятий, достаточной правовой подготовленностью органов власти, должностных лиц по претворению закона в жизнь, правовой информированностью граждан и т. д. Не выполнение любого из перечисленных выше условий, приводит к тому, что вступивший в юридическую силу документ либо работает плохо, либо фактически не работает.

Как уже писалось, в законодательстве формально определен важнейший вопрос — об установления смысла правового регулирования в процессе решения конкретных дел. Вместо четко сформулированного общего положения об обязательности установления смысла правового регулирования посредством прямого обращения ко всей системе нормативных регулятивных средств (нормам и нормативным обобщениям), предлагается обращаться к аналогии права. Аналогия права — это неконструктивная и негативная фикция. Ее использование для установления смысла законодательства, пред-

[1] *Кузьмин В.* Законы без спешки // Российская газета. 2017. 17 февраля.

ставляется, формальным, не корректным. О каком сходстве и с чем может идти речь, в частности, в отношении общеправового принципа равенства, ибо он по своей сути уникален и неповторим. Не понятно, 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 поиска сходных явлений, а перехода на более высокий концептуальный уровень (основополагающих принципов права) познания его сути. 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 неурегулированных ими. Тогда станет реально возможным обеспечить реализацию презумпции относительной беспробельности права[1].

Действительно, право признает правомерным поведение независимо от внутреннего настроения личности, не принуждает действовать по мотиву долга. Но из этого не следует, что право всегда удовлетворяется внешней формальной стороной правомерного поведения. В ситуации свободного выбора варианта поведения эффективное действие права как общей меры свободы (прав и свобод) и справедливости (баланса прав и обязанностей) напрямую зависит от внутреннего состояния человека, его отношения к юридическим принципам, нормам. Так, при дозволительном правовом регулировании, внешнее воздействие, основанное на властной принуждающей силе, не просто не работает, оно недопустимо. Отличительная особенность такого воздействия в том, что оно является не принуждающим, а позитивно побуждающим, что и склоняет индивида принять осознанное, добровольное и выгодное решение. Поэтому важно конструировать содержание нормативных регулятивных средств так, чтобы человек, которому адресованы права и свободы, обратил на них внимание, осмыслил их, увидел в них именно то самое, недостающее, открывающее и гарантирующее путь к желанной цели, проявил готовность воспользоваться ими. Субъективная сторона правомерного поведения (а не только противоправного) должна учитываться и в ходе применении права.

[1] *Шафиров В.М.* Проблемы пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание//Российское правосудие. 2012. № 10. С. 10, 11.

Содержательный подход к рассмотрению дел должен утвердиться в процессе применения права. «Сейчас важно перенести акцент на качество правоприменения...»[1], — подчеркнул Президент России В.В. Путин в своем Послании Федеральному Собранию от 4 декабря 2014 года. При установлении фактических обстоятельств, правоприменительным органам важно не только отграничить очевидные факты, имеющие юридическое значение для дела, от любых других фактов, но и выявить все факты, относящиеся к делу, с максимальной полнотой, достоверностью, не упуская, ни одного доказательства. Те доказательства юридического факта, которые при формальном рассмотрении могут показаться не имеющими правового значения, с содержательной стороны способны сыграть решающую роль для подтверждения, восстановления, охраны, защиты прав и свобод граждан.

Установление юридической основы дела обычно связывается с правовой квалификацией (юридической оценкой), то есть с выяснением вопросов о том, какая норма права наиболее всего подходит к рассматриваемому случаю, и подпадает ли этот случай под ее действие. Юридическая квалификация считается правильной, если удалось найти норму, прямо рассчитанную на эти факты. Правовая квалификация и связанные с нею правовые операции, безусловно, необходимы, но вряд ли можно считать нормальным, получившие распространение на практике ситуации установления формального соответствия или, образно выражаясь, «подвода» фактов под гипотезу избранной нормы или даже совокупности норм. Получается, что принятие справедливого и разумного решения дела (содержательный подход), не главное, не является приоритетом юридического процесса. Думается, при установлении юридической основы дела, надо проводить не просто правовую квалификацию, а правовую диагностику. Она предполагает развернутое исследование явления, процесса, раскрытие их наиболее существенных сторон. Для этого потребуется обращение ко всему комплексу нормативных регулятивных средств (норм, принципов, целей, задач, дефиниций и т. п.), с помощью которых только и возможно выявить смысл правового регулирования тех или иных общественных отношений. Правовая диагностика позволит перейти от формального рассмотрения дела, к обязательному рассмотрению его сути. Для человека важна не вообще процедура, а процедура — доступная, экономичная, оперативная, надежная,

[1] *Путин В.В.* Принять вызов и победить. Послание Федеральному Собранию Российской Федерации.//Российская газета. 2014. 5 декабря.

безопасная, обеспечивающая принятие справедливого и разумного решения. Только при этом условии получит воплощение на практике конституционное положение о том, что права и свободы человека и гражданина определяют не только смысл, содержание законов, но их применение, деятельность исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ). Тогда и третья стадия применения права — решение юридического дела станет, прежде всего, содержательным, творческим, а не только формально логическим процессом. Обратимся к примеру.

В Новосибирске сестра одной из подследственных, которая находится в СИЗО, подала жалобы в областное ГУФСИН. Женщина утверждает, что ее сестра находится в следственном изоляторе вместе с двухмесячным ребенком. Ребенок ее постоянно голодный и плачет, а сотрудники СИЗО детей питанием не обеспечивают. Хотя статья 30 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» устанавливает, что матерям с детьми создаются улучшенные материально-бытовые условия, организуется оказание медицинской помощи соответствующего вида и устанавливаются повышенные нормы питания и вещевого обеспечения. Но в ГУФСИН ответили: какие-либо конкретные нормативы, которые обязывают управление содержать грудных детей, отсутствуют. Соответственно, нет и финансирования. В СИЗО сейчас три младенца. Как им помочь — этот вопрос пока остается без ответа. Правительство определило нормативы питания ребенка в местах лишения свободы, но там речь идет о детях с двенадцати месяцев. Оговаривается, что эти нормативы можно применять и к детям с девяти месяцев. Но что делать с младенцами до этого возраста — не сказано, — прокомментировал ситуацию начальник пресс-службы областного ГУФСИН Денис Винокуров. Например, сегодня, после получения жалобы, работники СИЗО за свой счет купили банку сухой смеси для младенца, и я знаю, что подобный случай — не первый. Но это не выход, нужно ликвидировать пробел в законодательстве[1].

С формальной (жестко позитивистской) стороны получается, что работники ГУФСИН действуют юридически правильно, так как детское питание положено с 9 месяцев. Совесть (после жалобы) побудила их приобрести банку сухой смеси за свой счет. Однако единственный «правовой» выход для них из данной ситуации – ликвидировать пробел в законодательстве. Как говориться, формальная определен-

[1] *Зайков Н.* Не те нормативы // Российская газета. 2016. 12 октября.

ность в действии. С точки зрения конституционной (интегративной) концепции правопонимания — это ошибочная позиция. Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, именно они определяют смысл, содержание и применение законов. Данные положения имеют всеобщее, универсальное значение, с опорой на них должны начинаться и заканчиваться все правоприменительные действия, затрагивающие права и свободы человека. Поэтому, и следовало обратиться к принципам и нормам Конституции, международных документов, а также законов, регулирующих вопросы охраны детства. Без уяснения их смысла правильное применение отдельных норм права или даже нормативного акта в целом, невозможно, что и подтверждает разбираемый пример. Получилось «формально правильно, по существу издевательство». Строгое соблюдение предписания оказалось важнее, чем здоровье, жизнь младенцев. Следовательно, решить формально юридически еще не значит, поступить по праву.

В XXI веке формальное положение о том, что право обеспечивается государственным принуждением, является анахронизмом. Обеспечение права есть многоаспектная проблема. Она не ограничена рамками государственно-принудительного воздействия, не должна отождествляться с ним. Действительная социальная ценность права заключается не в подчинении, устрашении человека, подавлении его активности, а в том, что оно выступает как комплекс (механизм) позитивных юридически гарантированных средств, благоприятствующих использованию прав, свобод, и соблюдению и исполнению обязанностей. Особое значение приобретает работа по содействию правомерному поведению: правовое информирование, юридическое консультирование, правовое сопровождение, проведение юридически значимых мероприятий и т. д. Ее содержательное проведение в жизнь создает благоприятные условия при правомерном осуществлении гражданами социально-правовых ролей (собственника, предпринимателя, избирателя и т. д.). Задача органов власти не принудить к выбору правового варианта поведения, не навязать свои «услуги», а создать такие комфортные условия, которые со всей очевидностью демонстрируют преимущество формальных положительных юридических процедур, инструментов в приобретении необходимых благ. Важными позитивными средствами обеспечения права являются также правовое стимулирование (льготы, поощрение), правовое обучение и воспитание. Без всего этого невозможно ускоренное качественное решение проблем в сфере малого и среднего бизнеса,

повышения производительности труда, конкурентоспособности отечественного производства, материнства, семьи, демографии и т. д., т. е. везде, где не обойтись без социально-правовой активности граждан. Юридическое принуждение должно иметь место лишь тогда, когда не соблюдаются, не исполняются обязанности. Оно должно проводиться посредством формальных положительных юридических процедур и состоять в профессионально отлаженном применении мер правового принуждения. Такие меры должны дополняться позитивными специально-юридическими средствами (гарантиями). Сочетание мер правового принуждения и позитивных обеспечительных средств, способно создать надежный заслон правонарушениям, поднять престиж права, закона, ослабить пока еще сильные позиции правового нигилизма.

О качестве юридического образования свидетельствует уровень правовой культуры, правосознания студентов. Практическая составляющая в образовании укрепляться и развиваться, безусловно, должна, но только на базе фундаментальных знаний. Важно понимать, что невозможно «заточить» заранее выпускника на все детали конкретной юридической деятельности (как просят работодатели). А вот дать будущему юристу фундаментальные знания и научить его, их непрерывно добывать и обновлять, а также применять — это главная задача вуза. Вузы должны убеждать в данной своей миссии работодателей, с их участием побуждать студентов к качественной учебе. Только специалисты, нестандартно, глубоко, широко и разносторонне мыслящие, разбирающиеся не только в узкоотраслевых вопросах, но и в вопросах, находящихся на стыках различных отраслей права, понимающие право в целом, будут способны решать самые сложные социально-правовые задачи в интересах личности, общества и государства. Особое внимание следует уделить формированию таких правовых чувств, как: чувство уважения к человеку, его правам, чувство конституционности, чувство правовой справедливости, чувство добросовестности и разумности, правовой законности, чувство ответственного (с моральной и правовой точек зрения) отношения к получению профессии юриста. Все это требует не формального, а содержательного подхода к обучению и воспитанию, как преподавателей, так и студентов.

Проделанный анализ соотношения содержательной и формальной определенности в праве, дает основания сделать следующие общие выводы. Сложившийся в общественном, юридическом сознании стереотип о том, что само право, обусловленные им правовые

явления должны, в первую очередь, рассматриваться через призму формальной определенности, вряд ли конструктивен. Преувеличены ожидания благоприятного полезного для личности, общества, государства результата от неоправданно широкого использования формальной определенности в практической юридической деятельности. В праве, как в любом социальном явлении, предпочтение, ведущая роль должна принадлежать содержательной определенности. Форма права — это лишь способ выражения и существования содержания права. Признавая единство содержания и формы права, мы не должны допускать подмены содержательного формальным ни сфере правотворчества, ни в сфере правореализации. Поэтому и необходима смена парадигмы в правопонимании. Конституционное (интегративно правопонимание) должно лейтмотивом проходить через систему права, отраслевое (межотраслевое) законодательство, все иные источники (формы) права, юридическую практику, профессиональное и гражданское правовое образование. В нем органически соединены содержательная и формально-положительная определенность права, при ведущей роли содержательной определенности.

Шундиков К.В.,

доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного РГУП, канд. юрид. наук

Неопределенность как характеристика правовой системы общества в фазе нестабильности

Аннотация: статья посвящена анализу феноменов нестабильности и неопределенности и случайности в правовом регулировании общественных отношений с позиций методологии синергетики.

Ключевые слова: синергетика, нестабильность, неопределенность, закономерность, случайность, самоорганизация, правовая система, правовая жизнь общества.

Summary: The article is devoted to the analysis of phenomena of instability and uncertainty and randomness in the legal regulation of social relations from the standpoint of the synergetic methodology.

Keywords: synergetics, instability, uncertainty, regularity, randomness, self-organization, legal system, legal life of society.

Восприятие современной российской юриспруденцией методологических ресурсов постклассической науки обуславливает актуализацию обращения правоведов к междисциплинарным концепциям самоорганизации сложных открытых нестабильных систем, часто именуемые обобщенным термином «синергетика»[1]. Синергетическая методология уже прошла некоторую предварительную экспертизу в работах правоведов[2] и в целом признана потенциально перспективной в плане познания законов развития правовой жизни общества.

Синергетика как междисциплинарный теоретический подход позволяет рассмотреть многие классические проблемы правовой науки в новых методологических координатах, а также привлекает внимание к вопросам, которые ранее не являлись предметом пристального внимания правоведов. Как первое, так и второе представляется полезным ресурсом дальнейшего развития юридического знания. Одной из фундаментальных проблемных областей теории права, в исследовании которой познавательные возможности концепций самоорганизации, по нашему мнению, могут быть успешно задействованы, является проблематика состояний нестабильности, неустойчивости, неопределенности в развитии правовой сферы социальной жизни. Названные проблемы еще весьма слабо изучены в правовой науке, в связи с чем некоторые положения синергетической парадигмы представляются интересными.

---

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

[2] См., например: *Венгеров А.Б.* Синергетика, юридическая наука, право // Советское государство и право. 1986. № 10; *Бачинин В.А.* Основы социологии права и преступности. СПб., 2001; *Сорокин В.В.* Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период. Барнаул, 2002; Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4; *Мицкевич Л.А.* Синергетические основы государственного управления // Новая правовая мысль. 2004. № 2; *Шишкин В.В.* Синергетический подход в теории права: Автореф. дис....канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007; *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М., 2007; *Шундиков К.В.* Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения. М., 2013.

Одним из фундаментальных методологических постулатов синергетики является идея об опосредованности самоорганизации сложных открытых систем состояниями нестабильности. Любая сложноорганизованная открытая неравновесная система в процессе своего развития последовательно проходит фазы стабильности, характеризуемые поддержанием относительной устойчивости сложившихся структур, а также фазы неустойчивого, нестабильного состояния. Последние отличаются нарастанием количества и амплитуды флуктуаций (отклонений) структур порядка системы. Когда такие отклонения достигают максимальных пороговых значений, система попадает в так называемую бифуркационную точку, нахождение в которой означает пребывание в крайне шатком, неустойчивом положении, «на перепутье», в состоянии неопределенности, когда любая случайность способна направить процесс развития по тому или иному пути. Вблизи точек бифуркации система как бы «колеблется» перед выбором одного из нескольких путей эволюции, и знаменитый закон больших чисел, если понимать его как обычно, перестает действовать. Небольшая флуктуация может послужить началом эволюции в совершенно новом направлении, которое резко изменит все поведение макроскопической системы»[1].

Таким образом, развитие открытой сложноорганизованной системы — есть процесс чередования состояний порядка и неустойчивости. Порядок образуется из хаоса, после чего новая структура вновь тяготеет к хаотическому, неустойчивому состоянию.

Анализ правовой действительности при использовании методологических ресурсов синергетического подхода позволяет прийти к выводу о том, что развитие правовой сферы жизни общества (правовой системы) в целом, а также отдельных ее фрагментов, подсистем и институтов также характеризуется сочетанием фаз относительной стабильности (определенности) и нестабильности (неопределенности, неустойчивости)[2]. Порядку отношений в системе социально-правовых коммуникаций свойственна постоянная флуктуационность. Наряду с сохранением и воспроизводством определенной устойчивой части структур в системе правовой жизни общества не прекращаются процессы изменений, распада и трансформаций отношений, вследствие чего существенная их часть перманентно находится в состоянии нестабильности.

---

[1] *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. С. 23.

[2] Шундиков К.В. Указ соч. С. 170 и далее.

Существование и поддержка подобных «отклоняющихся» форм сознания и поведения в структурах правовой системы обусловлены влиянием на нее детерминирующих информационных факторов, действующих как бы «в пику» воздействию основных параметров порядка. В форме конкуренции параметров порядка находят свое отражение противоречия, имеющие место в тот или иной момент правового регулирования на определенном уровне системной организации. Конкурирующие параметры также играют детерминирующую роль, но в гораздо меньших масштабах — они определяют девиантные, нетипичные, отклоняющиеся формы поведения и отношений и, по сути, продолжают конкурировать с основными параметрами порядка, как бы «раскачивая» сложившиеся структуры, постоянно «тестируя» их на прочность.

Воздействие таких факторов на правовую систему в целом, ее отдельные подсистемы и элементы может проявляться в разной степени — от незначительного до весьма заметного. Скрытые параметры детерминации правовой жизни могут сойти на нет, если соответствующие противоречия со временем исчезают. Но иногда бывает и наоборот — под воздействием тех или иных объективных обстоятельств флуктуации системы возрастают до таких значений, которые можно считать пороговыми, пограничными. В таком случае ранее «скрытые» параметры порядка фактически на равных начинают конкурировать с основными параметрами и при определенных условиях могут их заменить. В подобных случаях обострившееся противоречие должно быть разрешено, и оно разрешается путем качественных изменений в структуре сложившегося порядка правовой жизни в неких «критических точках, по сути, не зависимо от желания или нежелания управляющего субъекта.

Социально-правовые институты и коммуникации нередко оказываются в кризисных состояниях, в которых скрытые в их природе противоречия максимально обостряются и как следствие — максимально возрастает степень неопределенности в дальнейшем развитии системы. Подобные состояния проявляют себя в том, что «нормальный» привычный порядок вещей начинает испытывать преобразования — наряду с сохранением прежних структур в нем весьма заметными становятся новые (либо не существовавшие, либо не столь очевидные ранее) формы отношений, как бы конкурирующие с традиционными и привычными. При этом о пороговом, переходном характере социально-правовых коммуникаций в определенном их структурном сегменте можно говорить тогда, когда инновационные

формы отношений приобретают некий критический объем, переход за который означает изменение принципов, основ, закономерностей устройства или функционирования того или иного сегмента правовой жизни. Нередко такое положение вещей приводит к нарастанию элементов хаоса, неразберихи, кризиса управления и т. п.

В качестве примеров хаотических неопределенных состояний в правовой системе общества могут служить: конституционно-политические кризисы, нарастание общественных волнений, активизация гражданской активности населения, акции гражданского неповиновения, резкий взлет показателей правонарушений, массовая безработица в стране, обострение социальной несправедливости, запредельная коррумпированность государственного аппарата, ломка сложившихся форм и подходов в правоприменительной практике, обострение идеологических противоречий в обществе, широкое распространение новых нетрадиционных взглядов, ценностей, норм поведения и т. п. Подобные процессы являются своего рода индикаторами кризисного состояния системы, ее готовности перейти в фазу самоорганизации и формирования нового порядка. Наиболее заметными они оказываются на макросистемном уровне, при анализе состояния социально-политической и правовой систем общества в целом либо на уровне отдельных их подсистем.

Вместе с тем, изначально подобные процессы зарождаются на микроуровне и проявляются в обострении противоречий в жизни отдельных субъектов, в единичных социально-правовых коммуникациях и их связках. Так, например, резкое социальное расслоение в обществе и обострение социальной несправедливости, в конечном счете, проявляет себя как кризисное состояние жизни конкретного индивида. Подобное состояние нередко приводит к тому, что привычная модель поведения человека резко меняется и приобретает, например, маргинальную или откровенно преступную форму. Человек нарушает взятые на себя договорные обязательства, недобросовестно исполняет служебные обязанности, меняет сложившийся уклад семейных и дружеских отношений, злоупотребляет своими правами, нарушает ранее соблюдаемые моральные и правовые нормы и т. п. Поскольку упомянутый социальный фактор оказывает действие не только на отдельного индивида, то тенденция перехода к кризисному состоянию и затем к изменению модели поведения приобретает более или менее массовый характер и начинает проявлять себя на более высоких уровнях организации социальной системы.

Состояния неопределенности в правовой системе общества характеризуются определенным объемом. Они могут охватывать правовую систему целиком, либо быть локализованы в рамках отдельных ее структурных звеньев. Кроме определенного масштаба и уровня локализации кризисные состояния в правовой системе общества характеризуются также и временным параметром, отличаются той или иной длительностью. Продолжительность и динамика таких переходных периодов обуславливается различными факторами. Среди последних немаловажное значение играют характеристики самой системы и прежде всего — ее устойчивость. Сложная открытая система всегда оказывает своеобразное противодействие новым управленческим воздействиям.

В правовой системе это может проявиться в фактах отклонений фактического поведения субъектов социальной жизни от нормативно-установленных схем правоотношений. Нередкими являются ситуации, когда новые правовые установления приживаются на практике, что называется, с трудом. Субъекты, которым они адресованы, продолжают руководствоваться прежними правилами, осуществляют свои отношения в соответствии с неписанными нормами традиций и т. п. Часто причины подобных отклонений могут быть связаны с незнанием или недостаточным пониманием сути установленных правоположений, отсутствием объективных условий и возможностей для их реализации, конфликтом целей управляющего и управляемых субъектов и др.

При оценке длительности неопределенных состояний в развитии правовой системы следует учитывать и такой фактор, как масштаб трансформируемой системы отношений. Очевидно, что, чем масштабнее эта область, тем длительнее (при прочих равных условиях) должен быть процесс ее перехода к новой структуре отношений. В относительно небольших фракталах юридически значимых отношений перемены могут происходить гораздо быстрее, нежели на уровне подсистем или на макроуровне правовой системы. Последнее обстоятельство обусловлено уже самим характером процесса перехода — начинается он на микроуровне, проявляется в отдельных социально-правовых коммуникациях. Затем (в случае благоприятных условий) этот процесс интенсифицируется, охватывая все большее число связей и, наконец, происходит изменение тех или иных структур отношений в общесистемном масштабе.

Немаловажным параметром динамики бифуркационного состояния в правовой системе общества является характеристики инфор-

мационного потока, который вызывает нарастающие флуктуации системы. Ведь для того, чтобы такие инновационные структуры росли, множились и успешно конкурировали с традиционными конструкциями системы, они должны, во-первых, достичь соответствующего порогового объема, во-вторых, иметь дальнейшую динамику роста. Последнее свойство обусловлено тем, что отношения-инноваторы должны получать соответствующую «подпитку» внутри самой системы или во внешней среде.

Иными словами, речь идет о таком характере информационного воздействия на систему конкурирующих параметров порядка, при котором последние становятся способными составить реальную конкуренцию действующим в системе параметрам. Но какие именно характеристики параметров порядка имеют значение в данном случае? Полагаем, что речь должна идти о комплексной оценке соответствующего параметра, учитывающей систему как его количественных, так и качественных показателей: объем, интенсивность, периодичность информационного воздействия, полнота, точность, доступность и достоверность информации, наличие или отсутствие у соответствующего информационного параметра «союзников» или «конкурентов», характер его взаимодействия с последними и др.

Так, степень трансформационного влияния интерпретационной практики в правовой системе общества во многом зависит от ее характера, степени обязательности, интенсивности, системности, непротиворечивости и других характеристик. Очевидно, например, что разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации в силу их официального и обязательного характера обладают гораздо более существенным потенциалом к изменению сложившихся правоприменительных отношений по сравнению с неофициальными интерпретациями аналогичных правовых вопросов (например, содержащихся в научно-практических комментариях законодательства). В силу отмеченных обстоятельств такое толкование обладает и большим регулятивным эффектом, а переходные фазы нестабильности в соответствующих социально-правовых связях будут отличаться меньшей продолжительностью. Напротив, неофициальное толкование закона имеет намного больше шансов к расширению пространственных и временных зон неустойчивостей в правовой жизни. Последний показатель зависит, в частности, от количества неофициальных интерпретаций той или иной юридически значимой проблемы.

Механизм самоорганизации структур порядка социально-правовых коммуникаций подтверждает один из принципов развития

сложных открытых систем, обоснованного синергетикой. Речь идет о принципе нелинейного развития. Если правовая система общества (ее фрагмент) находятся в фазе максимально нестабильного, порогового состояния, это означает, что они готовы трансформироваться в нечто новое. Однако спрогнозировать конечный результат такой трансформации зачастую не так уж просто. Сложный характер структуры изменяющейся системы, значительное количество противоречивых факторов, оказывающих на нее влияние, приводит к тому, что в пороговой точке для системы возникает ряд альтернатив развития, появляется, по сути, несколько возможных результатов состояния, к которым может прийти система (в терминологии синергетики — аттракторы). Среди таких альтернатив всегда есть наиболее вероятные, менее вероятные и маловероятные.

Здесь мы подходим еще к одной чрезвычайно интересной и во многом ключевой проблематике синергетической концепции, а именно — роли фактора случайности в развитии открытых систем. Признание элементов бифуркаций в теории синергетики приводит к некоторой корректировке традиционного динамического детерминизма и замене его «стохастическим» или вероятностным детерминизмом. В момент, когда происходит бифуркация (ветвление), принцип причинности не действует. Однако после спонтанного возникновения упорядоченных в пространстве и времени структур спонтанность исчезает, уступая место действию причинности в обычном смысле. Поэтому синергетическая концепция управления не исключает причинной, а ограничивает ее, рассматривая в качестве важного, но частного случая.

Признание случайности и необратимости процессов в развитии систем на первый взгляд предлагает новое объяснение законов природы, отличное от того, которое было дано в рамках классической науки. В новой парадигме на смену относительной «прозрачности» классического мировоззрения приходит «смутная» картина мира[1], рисующая последний как неопределенный, мозаичный, вероятностный, непредсказуемый, нерегулируемый и т. п. В таких условиях помимо прочего под вопросом оказывается и роль науки как фактора понимания окружающего мира и его целесообразного изменения. Стихийность и неуправляемость процессов развития опрокидывает эти наивные представления, превращает их в иллюзии. Оказывает-

[1] *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. М., 2001. С. 275.

ся, что «человечество достигло поворотного пункта — начала новой рациональности, в которой наука более не отождествляется с определенностью, а вероятность — с незнанием»[1].

Действительно, если в бифуркационной точке дальнейшее развитие системы зависит от случайной флуктуации, которую никак невозможно спрогнозировать, то это означает, что понять путь развития системы в данный момент принципиально невозможно. Следовательно, весьма проблематичным видится и возможность управления системой, находящейся в состоянии неопределенности.

Проблематика случайности уже поставлена в научных исследованиях юристов. Например, В.В. Сорокин, применительно к правовой системе переходного периода замечает, что «при объяснении правовых процессов, наблюдаемых в переходный период, тоже важно учитывать влияние ситуационных факторов (случайности), способных конкурировать с объективными условиями перехода»[2].

Вместе с тем, одна из методологических трудностей при исследовании данной проблематики в рамках правовой науки связана с весьма нечеткими представлениями о природе самого феномена случайности. В этой связи мы солидарны с Ю.Ю. Ветютневым, отметившим, что в правовой науке «необходима выработка более точного определения случайности, которое было бы приемлемым для целей политико-правового исследования»[3].

В научной юридической литературе можно встретить различные подходы к толкованию явления случайности. Так, например, Д.А. Керимов называет случайностью то, что противоречит законам природы и общественной жизни[4]. А.Б. Венгеров характеризует случайное как «субъективное... непредсказуемое, неопределенное, вероятностное»[5]. Ю.Ю. Ветютнев полагает, что «случайностью в правовой науке является непредвиденное, нетипичное стечение обстоятельств в сфере государства и права, происходящее с малой степенью вероятности и не обусловленное сущностью права»[6].

---

[1] *Пригожин И.* Конец определенности. Время, Хаос и Новые Законы Природы. М., 2001. С. 13.

[2] *Сорокин В.В.* Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период. Барнаул, 2002. С. 304.

[3] *Ветютнев Ю.Ю.* О правовой случайности и правовом хаосе // Журнал российского права. 2003. № 7. С. 73.

[4] *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 350.

[5] *Венгеров А.Б.* Теория права. Т. 1. М., 1996. С. 7–9.

[6] Там же. С. 74.

По нашему мнению, при толковании рассматриваемого понятия следует принимать во внимание то обстоятельство, что категория «случайность» традиционно является в науке антиподом категории «закономерность». Эти две понятийные конструкции являются парными и в философии и гуманитарных науках. Поэтому вполне логичен подход, при котором сущность случайного раскрывается как некая противоположность закономерного. Последнее же явление осмыслено учеными более или менее основательно.

Понятие «закономерный» в русском языке означает — «соответствующий, отвечающий законам» в понимании закона как некой связи и взаимозависимости каких-нибудь явлений объективной действительности (например, — законы природы, законы общественного развития, законы классовой борьбы и т. п.)[1]. В философской науке закон трактуется как необходимый ход вещей в какой-либо области, то, что происходит с необходимостью. Одновременно отмечается, что эмпирические законы имеют лишь относительное значение, поскольку они имеют силу только при определенных условиях и только тогда, когда созданы определенные предпосылки[2].

Юридическая наука призвана раскрывать особую группу социальных законов — государственно-правовые закономерности. В настоящее время тезис о том, что именно государственно-правовые закономерности представляют собою основную часть предмета юриспруденции, является по сути аксиоматичным. Вместе с тем, однозначной трактовки и абсолютной ясности в понимании содержания данной категории до сих пор среди юристов-ученых не существует. Несмотря на то, что проблема государственно-правовых закономерностей в отечественной юриспруденции вызывала довольно высокий интерес, она не получила системного и полного освещения[3].

Государственно-правовая закономерность чаще всего понимается как объективная, систематическая повторяемость взаимосвязанных фактов и явлений в сфере государства и права. Среди наиболее характерных свойств государственно-правовой закономерности выде-

---

[1] *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. Изд. 9-е, испр. и доп. М., 1972. С. 192.

[2] Философский энциклопедический словарь. М., 2002. С. 162.

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

ляются следующие: наличие повторяемости процессов и явлений; связь между фактами и явлениями; устойчивый, систематический характер; объективность; выражение глубинных, существенных сторон государственно-правовых явлений; логическая объяснимость; наличие определенного масштаба действия; проявление через человеческое поведение; функционирование в сфере государства и права[1].

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

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

Специфика государственно-правовых закономерностей по сравнению, в частности, с законами природы, заключается в том, что они не действуют с математической точностью. Существование множества разнообразных закономерностей в государственно-правовой жизни общества приводит к тому, что они как бы «пересекаются» и «мешают» прямолинейному действию друг друга, вследствие чего развитие приобретает вариативный характер. В каждой конкретной точке состояния имеются несколько возможных вариантов выбора, каждый из которых по-своему закономерен. Поэтому государственно-правовые закономерности преимущественно являются законами-тенденциями.

Кроме того, государственно-правовые закономерности действуют лишь в определенной масштабе, поскольку они ограничены в своем действии определенными временными и пространственными грани-

[1] Ветютнев Ю.Ю. Указ. соч. С. 11.

цами. Конкретная закономерность проявляет себя лишь при наличии определенных условий.

Итак, основываясь на вышеприведенных тезисах, мы можем сформировать более или менее четкое понятие закономерности в правовой жизни общества. Последняя представляет собою такой ход вещей, такое развитие социально-правовых коммуникаций, которое является типичным, систематически повторяемым, осуществляется с необходимостью при наличии тех или иных условий и предпосылок. Следовательно случайность в правовой сфере жизни общества необходимо понимать как такое развитие процесса, которое является нетипичным, казусным, не происходит с необходимостью при наличии тех условий, при которых развитие процесса обычно идет закономерно.

Следует ли из вышеприведенного понимания случайности принципиальная непредсказуемость развития правовой системы в состоянии крайней неопределенности? Вытесняет ли синергетическая парадигма понятие закономерности на периферию научного знания[1], как полагают некоторые исследователи? По нашему мнению, на эти вопросы следует дать отрицательный ответ.

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

По нашему мнению, в восприятии и трактовке проблематики случайности не следует допускать демонизации, абсолютизации данного феномена, понимание его как некой объективности. Ведь признание случайности как принципиальной непредсказуемости развития, по сути, означает признание факта существования беспричинных, не основанных на каких-либо предпосылках явлений и процессов. Но ведь такой вывод противоречит идеям диалектики о всеобщей связи и взаимодействии. Признание факта случайности как объективной реальности, а не как следствия субъективных границ познания, по сути, сводит возможности научного познания на нет, ставит для них некий предел, за которым оно невозможно в принципе.

[1] *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М., 2007. С. 86.

Однако вся история науки доказывает обратное, поскольку демонстрирует постоянное движение по пути объяснения разного рода «случайностей».

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

Известный математик и физик А. Пуанкаре убедительно обосновывает эту мысль на таком примере: «Если конус стоит на вершине, то мы знаем, что он опрокинется, но не знаем, в какую сторону. Нам представляется, что это полностью зависит от случая. Если бы конус был совершенно симметричен, если бы ось его была совершенно вертикальна, если бы он не был подвержен действию никакой силы, кроме тяжести, то он не упал бы вовсе. Но малейший изъян в симметрии заставил бы его слегка наклониться в ту или иную сторону; наклонившись же, хотя бы и весьма незначительно, он упадет в сторону наклона окончательно... Таким образом, совершенно ничтожная причина, ускользающая от нас по своей малости, вызывает значительное действие, которое мы не можем предусмотреть, и тогда мы говорим, что это явление представляет собой результат случая»[1].

С учетом такой трактовки феномена случайности определенного уточнения требует и принцип нелинейного развития. Последний применительно к правовой жизни общества означает то, что на этапах максимальной нестабильности юридически значимых социальных отношений возникает несколько альтернативных вариантов их развития. Вместе с тем, подобная альтернативность не означает абсолютной непредсказуемости тенденций развития системы, но порождает известные трудности в их субъективном понимании. Ведь дальнейший процесс самоорганизации системы будет протекать под воздействием одного или нескольких новых параметров порядка, ко-

[1] *Пуанкаре А.* О науке. М., 1983. С. 322, 323.

торые и определят в итоге результат трансформации. Эти параметры уже существуют в момент кризисного порога, следовательно, они объективно могут быть выявлены и проанализированы. Если таких параметров несколько, если они находятся в сложных отношениях конкуренции и сотрудничества, это лишь усложняет задачу понимания, означает, что прогноз развития системы должен быть многовариантным. Решение таких непростых задач прогнозирования развития правовой жизни в фазе нестабильности во многом свидетельствует о квалификации субъектов, формирующих правовую политику государства.

РАЗДЕЛ 3

Теоретические и методологические проблемы определенности и неопределенности в теории и практике публичного права

Александров А.И.
судья Свердловского районного суда
г. Белгорода

Судебное толкование как средство обеспечения определенности уголовного права

Аннотация: автор статьи исследует такие критерии принципа правовой определенности, как непротиворечивость уголовно-правовых норм и их согласованность, которые в правовом государстве предопределяются принципом законности.
Ключевые слова: принцип правовой определенности, принцип законности, судебное толкование, правовое государство.

Summary: The author explores the criteria of the principle of legal certainty as the criminal-legal norms of consistency and coherence, which in a legal state predetermines the principle of legality.
Keywords: principle of legal certainty, principle of legality, judicial interpretation, legal state.

Верховный Суд Российской Федерации, федеральные суды общей юрисдикции и суды общей юрисдикции субъектов Российской Федерации (к последним отнесены также и мировые судьи) определяют пределы принципа правовой определенности при судебном разбирательстве уголовных дел в различных инстанциях.

Принцип правовой определенности, ясности и недвусмысленности, особенно в части непротиворечивости и согласованности с системой действующего правового регулирования, имеет разнообразные формы (критерии) выражения[1]. По мнению Н.С. Бондаря, «принцип

[1] *Хабибуллина Г.Р.* К вопросу о критериях принципа правовой определённости в деятельности конституционных и уставных судов // Вестник Удмуртского университета. 2013. Вып. 4. С. 190.

правовой определенности... представляет собой важный показатель стабильности индивидуальных правовых актов, в том числе судебных решений»[1].

Применительно к уголовному праву ключевым следует признать принцип законности, который находит свое подтверждение в актах судебного толкования уголовного закона. К последним относятся: приговоры, постановления президиумов судов, определения судебных коллегий, информационные бюллетени, обзоры судебной практики, постановления Пленума Верховного Суда РФ)[2]. Именно принцип законности, предполагающий применение уголовного закона и других нормативных правовых актов в их буквальном значении, «исключает возможность их расширительного или узкого толкования правоприменителями»[3], то есть судьями, что является важным правовым средством профилактики и борьбы с коррупцией[4].

Практическую значимость судебного толкования уголовного закона подтверждают масштабы уголовного судопроизводства в России. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2016 г. в суды общей юрисдикции по всей стране поступило 961083 уголовных дела, в 2015 г. — 965925 уголовных дел, в 2014 г. — 936797 уголовных дел. При этом число лиц, проходивших по уголовным делам, составило в 2016 г. — 1048339, в 2015 г. — 1057250, в 2014 г. — 1026341[5]. Тем самым ежегодно судьба миллиона наших сограждан зависит от деятельности судей, законности и справедливости выносимых ими приговоров[6].

В силу ст. 297 УПК РФ приговор признается «законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требо-

---

[1] *Бондарь Н.С.* Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4–11.

[2] *Александров А.И.* Акты судебного толкования уголовного закона: понятие и основания классификации.

[3] *Попов В.И.* Преступность, угрожающая национальной безопасности России. М., 2010. С. 173.

[4] *Краснова К.А., Александров А.И.* Проблемы толкования уголовно-правовых норм права государств — членов Европейского Союза, регулирующих вопросы противодействия коррупции // Коррупция: состояние противодействия и направления оптимизации борьбы. М., 2015. С. 317–326.

[5] Основные статистические показатели судов общей юрисдикции за 2016, 2015, 2014 гг. Режим доступа: http://www.cdep.ru/index. php?id=79.

[6] *Александров А.И.* Суд как субъект судебного толкования уголовного закона // Проблемы правоохранительной деятельности. 2016. № 4. С. 59–62.

ваниями настоящего Кодекса и основан на правильном применении уголовного закона». Необходимость толкования норм уголовного права обусловлена наличием у нее такого существенного признака, как нормативность, то есть общий и абстрактный характер, означающий распространение их действия на широкий круг субъектов[1]. В то же время уголовно-правовая норма (как и норма любой другой отрасли права) многократно применяется к конкретным ситуациям и требует своей интерпретации в каждом случае именно путем ее толкования. Более того, уголовно-правовая оценка, данная в досудебной стадии уголовного процесса, порой претерпевает изменение лишь в суде[2]. Именно к задачам судьи, интерпретирующего нормы уголовного закона, следует отнести изучение тех признаков состава преступления, которые применимы в конкретном уголовном деле. При этом изначальная определенность нормы уголовного закона, обеспечиваемая еще на стадиях законодательной деятельности, является залогом ее правильного применения.

С другой стороны, толкование уголовно-правовой нормы позволяет соотнести не распространенный ранее случай (чаще всего, новый способ совершения преступления) с ее содержанием. Речь здесь идет не о расширительном толковании интерпретируемой нормы, а об уточнении признаков объективной стороны состава преступления. Проиллюстрируем это на следующем примере. В последнее время получил распространение такой способ совершения развратных действий (зачастую направленный на несовершеннолетних потерпевших), как использование сети Интернет и иных информационно-телекоммуникационных сетей. Появление неизвестного ранее способа совершения развратных действий (ст. 135 УК РФ), исключающего непосредственный физический контакт с телом потерпевшего, потребовало от судейского сообщества углубленного исследования содержания соответствующей уголовно-правовой нормы путем ее толкования. В свою очередь, распространение такого способа на практике обусловило необходимость официального толкования Верховным Судом Российской Федерации, что, в частности, и было сделано высшей судебной инстанцией в п. 17 постановления от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой

[1] *Черданцев А.Ф.* Толкование советского права: (Теория и практика). М., 1979.

[2] *Краснова К.А.* Актуальные проблемы судебного толкования норм об ответственности за нарушение требований пожарной безопасности // Международный научный теоретико-практический альманах. 2017. Вып. 2. Смоленск, 2017. С. 151, 152.

неприкосновенности и половой свободы личности». Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что могут признаваться развратными действия в отсутствии физического контакта с телом потерпевшего, «включая действия, совершенные с использованием сети Интернет, иных информационно-телекоммуникационных сетей». Данный пример продемонстрировал, как сложный вопрос квалификации оценочных признаков преступлений получил свое единообразное разрешение именно в результате судебного толкования уголовного закона. Иными словами, уголовно-правовая норма приобрела в этом случае определенность. В этой связи согласимся с Л.А. Морозовой в том, что Верховный Суд РФ имеет все полномочия по созданию надежного механизма обеспечения в нашей стране единства судебной практики[1].

В заключении резюмируем. Выстроенная в соответствии с Конституцией Российской Федерации вертикаль судебной власти в нашей стране является надежной гарантией обретения уголовно-правовыми нормами определенности в ходе их реализации.

Алешкова И.А.

ведущий научный сотрудник отдела конституционно-правовых исследований РГУП, канд. юрид. наук, доцент

К вопросу о принципах конституционного права

Аннотация: в данной статье автор дает определение принципов конституционного права и выделяет характеризующие данное правовое явление признаки. Акцентируется внимание на особых свойствах принципов конституционного права.
Ключевые слова: принципы права, принципы конституционного права, Конституция Российской Федерации, правовое регулирование, прямое применение.
Annotation: In this article, the author gives a definition of the principles of constitutional law and identifies the characteristics characterizing the given legal phenomenon. Attention is focused on the special properties of the principles of constitutional law.
Keywords: principles of law, principles of constitutional law, the Constitution of the Russian Federation, legal regulation, direct application.

Принципы конституционного права — одно из правовых явлений, которое в современный период приобретает все более широкий

[1] *Морозова Л.А.* Правовая определенность как общеправовой универсальный принцип реализации права // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Т. 12. № 3. С. 254.

спектр своего употребления в научной литературе и устойчивое развитие в законодательстве и судебной практике.

Конституция РФ является основополагающим (основным) видом российских нормативных правовых актов, содержащим как фундаментальные нормы, так и принципы права[1]. В Конституции России названы основные принципы, писал Н.В. Витрук[2].

На основе принципов конституционного права выстраивается нормативное и индивидуальное правовое регулирование в современной России. Данные принципы – это логико-юридическая конструкция, выражающая установку того, как должно быть организовано правовое и индивидуальное регулирование на федеральном и региональном уровне.

Принципы конституционного права, обладая рядом уникальных юридических свойств и особой правовой природой[3], относятся учеными и практиками к основополагающим правовым явлениям для российского права[4].

Появление понятия «принципы конституционного права» в российском праве закономерно связано с развитием конституционного права в России. Они изначально воспринималось как синонимом понятия «норма», а в настоящее время, приобретая большую значимость, рассматриваются как самостоятельные правовые регуляторы[5].

Принципы конституционного права имеют эволюционный путь развития, отражают объективные закономерности развития правоотношений, функционирования общества и государства. Они опреде-

---

[1] *Ершов В.В.* Конкретизация Конституции Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12 (92). С. 13,15.

[2] *Витрук Н.В.* Конституционный Суд Российской Федерации и совершенствование избирательного законодательства // Конституция и избирательное право: настоящее и будущее: Материалы IV Всероссийской научно-практической конференции. Самара, 2009. С. 26, 27.

[3] *Бондарь Н.С.* Ценность Конституции России как юридического акта и социокультурного явления (к 20-летнему юбилею) // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 6. С. 13–24.

[4] *Витрук Н.В.* Верность Конституции. М., РАП. 2008; *Бондарь Н.С.* Буква и дух российской Конституции: 20-летний опыт гармонизации в свете конституционного правосудия // Журнал российского права. 2013. № 11. С. 5–17; *Бондарь Н.С.* Буква и дух российской Конституции: 20-летний опыт гармонизации в свете конституционного правосудия // Журнал российского права. 2013. № 11. С. 5–17; *Николюкин С.В.* Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж: Учебник. М., 2017.

[5] *Ершов В.В.* Источники и формы российского права // Российское правосудие. 2009. № 6 (38). С. 4–15.

ляют модель правового регулирования, пределы субъективных прав и свобод, а также уравновешивают, балансируют правовые интересы личности, общества и государства.

Т.В. Кашанина рассматривая эволюционный путь принципов права, отмечает, что они в отличие от правовых предписаний модельного характера (конкретных юридических норм) больше зависят от состояния правовых знаний. Возникая на определенном этапе развития права, принципы непосредственно связаны с появлением развитого юридического мышления, в то время как нормы-предписания возникают еще в древности, стихийно, в ходе повседневной практической деятельности людей[1].

В конституционном праве принципы как правовой феномен рассматриваются в совокупности с нормами конституционного права и используются как основа для правовых аргументов и основание для принятия судебного решения. Ряд принципов конституционного права формулируется в судебной практике высшими судебными инстанциями. Так, например, из ст. 55 Конституции РФ выведен ставший обыкновением судебной практики принцип соразмерности (пропорциональности) ограничения прав и свобод человека и гражданина[2].

Представляется, что принципы конституционного права — требования, формально определенные в Конституции РФ и в нормативных правовых актах, регулирующих общественные отношения, составляющие предмет конституционного права, в соответствии с которыми формируется конституционный правопорядок.

В основном принципы конституционного права выводятся из текста Конституции Российской Федерации (конституций (уставов)) субъектов Российской Федерации индуктивным путем[3]. Они являются общими, универсальными принципами, имеющими важное значение, для всех отраслей российского права.

По мнению Р.Х. Якупова, принцип всегда регулирует соотношение двух групп правовых норм, конкурирующих между собой. При этом одна из них, обычно количественно доминирующая, представляет собой основное, общее начало, определяющее главное содержание и название принципа. Вторая группа норм выступает как исключение из основного правила[4].

---

[1] *Кашанина Т.В.* Структура права. М., 2014. С. 243.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 23 мая 2017 г. № 14-П.

[3] *Черданцев А.Ф.* Толкование советского права. М., 1979. С. 81.

[4] *Якупов Р.Х.* Уголовный процесс: Учебник. М., 2004. С. 88, 89.

А.В. Баранов отмечает, что существует два основных способа закрепления (фиксации) правовых принципов в позитивном праве: текстуальный (прямой, непосредственный) и смысловой (косвенный)[1].

Таким образом, в своих суждениях ученые подчеркивают, что принципы права имеют свои уникальные особенности.

Представляется, что принципы конституционного права — это первичные требования в конституционном праве, обладающие свойством прямого действия, содержат правовую информацию для разрешения юридических споров и оценки всего российского правового и индивидуального регулирования.

Принципы конституционного права следует отличать от принципов конституционализма, которые имеют не только аксиологическую свойственную, в том числе и принципам конституционного права природу, но и морально-этическую. Д. Хорвард сформулировал набор принципов конституционализма для «идеального» государства[2].

При этом важно отметить, что принципы конституционализма не могут выступать как правовые регуляторы.

По этому поводу И.А. Умнова (Конюхова) справедливо отмечает, что одна из основных проблем аксиологической оценки конституционализма состоит в том, что словестное выражение и комбинация нормативного изложения системы ценностей, составляющих обязательные элементы конституционализма, весьма вариативны в государствах и зависят от правовой культуры, традиций, режима власти, формы правления и других факторов[3].

Конкретизация принципов конституционного права осуществляется законодателем[4], а толкование принципов конституционного права осуществляется правоприменительными органами — судами.

При этом стоит отметить, что по своей системе и содержательному выражению принципы конституционного права интегративны, их система развивается доктриной, законодательством и судебной практикой.

---

[1] *Баранов А.В.* Нормы-принципы в механизме правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 4 (22). С. 7.

[2] *Ховард Д.* Конституционализм // Верховенство права. М., 1992. С. 53.

[3] *Умнова И.А.* Современные подходы, концепции и доктрины конституционализма // Современный конституционализм: теория, доктрина и практика. Сб. научных трудов. М., 2013. С. 30–41.

[4] *Гаджиев Г.А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16–28.

С.А. Авакьян, отмечает, что важнейшие конституционные принципы (всеобщность, равенство, прямое, тайное голосование, добровольность, свобода участия в них граждан и т. д.) стали объектом текущего регулирования и предметом правоприменительной практики[1].

Поддерживая позицию профессора В.В. Ершова о том, что принципы — это самостоятельные правовые регуляторы[2], отметим, что принципы конституционного права, во-первых, это не разновидность конституционных норм, так как существуют не зависимо от того, получили они нормативное закрепление или нет; во-вторых, принципы конституционного права это не внутреннее убеждение, неизменная позиция, сформированная исходя из уровня правовой культуры и правосознания, хотя понимание их содержания неразрывно с ними связано.

Г.А. Гаджиев отмечает, что в основе идеи принципов конституционного права лежат философско-правовые представления о том, что каждый из них выражает, определенный интерес большой социальной группы людей. При этом с точки зрения конституционного права эти интересы и выражающие их конституционные принципы являются равноценными, поскольку особенность конституционно-правовой аксиологии в том, что она не признает иерархии между ними. В особой юридической форме конституционных принципов, в основах конституционного строя содержится информация о самых важных социальных интересах, существующих в социальной, реальной действительности. В конституционно-правовом концептуальном пространстве конституционные принципы являются особыми знаковыми носителями важнейшей юридической информации, и именно в этом состоит их конституционно-правовая ценность. Становится более понятным предназначение конституционных принципов в правовом концептуальном пространстве. Они нужны для выработки базовых консенсусов в обществе, в котором всегда существуют противоречивые социальные интересы[3].

Каждый принцип конституционного права имеет довольно сложную структуру. Он состоит из разнообразных юридических импера-

---

[1] Авакьян С.А. Нужна ли конституционная реформа в России? // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 9.

[2] *Ершов В.В.* Юридическая природа принципов российского права с позиций лигистского и интегративного правопонимания // Российское правосудие. 2010. № 1 (45). С. 20; *Ершов В.В.* Конкретизация Конституции Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12 (92). С. 13, 15.

[3] *Гаджиев Г.А.* Конституция Российской Федерации 1993 г. с точки зрения правовой аксиологии // Юридический мир. 2013. № 12. С. 27–30.

тивов, которые тесно взаимосвязаны и взаимодействуют между собой. От норм права принципы конституционного права отличаются тем, что они имеют весьма высокий уровень обобщения и абстрагирования[1].

Многоуровневость права в настоящее время признается многими учеными, а утверждение В.В. Ершова о том, что теоретически обоснованно, а практически необходимо исследовать все «право» в рамках единой, развивающейся и многоуровневой системы форм права[2], является важным научным посылом к концентрации внимания именно на значимости принципов конституционного права.

В числе особенностей принципов конституционного права, отметим следующее. Принципы конституционного права: выступают как вид определенного уровня правовых регуляторов общественных отношений, онтологически однородный с нормами права одного уровня[3]; представляют определенный уровень концентрации объективных закономерностей развития права, взаимоотношений между личностью, обществом и государством, демонстрируют объективные закономерности функционирования публичной власти, государственных органов и должностных лиц; выступают как направление регулятивного воздействия норм российского права на общественные отношения; в силу своей бинарности, выступают как основание всеобщей связи правовых явлений одного уровня; имеют функциональную связь со всеми правовыми явлениями одного уровня.

В числе свойств, характерных для принципов конституционного права, представляется возможным выделить — учредительность, абстрактность, стабильность, устойчивость и универсальность.

Учредительность выражается в том, что принципы конституционного права образуют основу российского законодательства, также на их основе формируется система конституирования органов власти, их взаимоотношений, порядок осуществления ими полномочий.

---

[1] *Фролов С.Е.* Принципы прав: вопросы теории и методологии: Дисс. ... канд. юрид. наук: — Кострома, 2001. — 168 с.

[2] *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М. РГУП. 2018. С. 66.

[3] *Гегель Г.В.* Философ справедливо отмечал, что онтологическая однородность конструируемого мира делает модальные характеристики подвижными // *Коротких В.И.* Очерк исследования системы структуры системы философии Гегеля. М. Берлин, 2015. С. 147. Кроме того, считаем уместным в этой связи высказать и еще одну универсальную формулу, выведенную Гегелем, которая приемлема при характеристике онтологического единства принципов и норм конституционного права — «институциализирует дух, а индивидуализирует материя» // Новая философская энциклопедия: в 4 т. М., 2010. Т. 1. С. 490.

Абстрактность содержательного выражения характеризуется сочетанием лаконичности с предполагаемой возможностью конкретизации, необходимой для полноты и конкретности выражения соответствующих правовых предписаний в отраслевом законодательстве. Абстрактность их содержательного выражения преодолевается посредством юридического мышления. Формально обладая высшей степенью обобщения, содержание принципов конституционного права формируется на основе юридического мышления, исходя из доктрины и судебной практики.

Стабильность, характеризуется тем, что могут меняться конституционно-правовые нормы, но не принципы конституционного права.

Устойчивость, обусловлена тем, что представление об их содержании обеспечивается путем выявления объективной природы каждого из принципов конституционного права.

Универсальность, из принципов конституционного права вырабатываются конкретные нормы права[1] конкретные модели правового регулирования, организации и функционирования органов государственной власти, формируется правовое регулирование взаимодействия личности, общества и государства.

При этом стоит отметить, что принципы конституционного права способны обеспечивать определенность права, так как придают правовой материи логичность, системность, последовательность и лаконичность; способствуют устранению пробелов и коллизий в праве; способствуют балансу системы российского права, синтезируют федеральный и региональный уровень права.

Денисов С.А.

доцент кафедры прав человека, юридического факультета Гуманитарного университета г. Екатеринбурга, канд. юрид. наук

Неопределенность в праве, как средство имитации конституционного строя

Аннотация: ряд стран создает видимость формирования конституционного строя. Для этого они используют неопределенности в праве. Общие нормы провозглашают конституционные принципы. Наряду с ними создается механизм их нейтрализации.

[1] *Бекон Ф.* О принципах и началах. М., 1937. С. 22.

Ключевые слова: конституционный строй, имитация, неопределенность в праве, средства нейтрализации норм права.

Abstract: Some countries create the appearance of the formation of the constitutional system. They use uncertainty in the law. General rules proclaimed constitutional principles. Along with them is a mechanism to neutralize them.
Keywords: constitutional stroy, imitation, uncertainty in the law, neutralization norms of the law.

Усиление в мире стран, имеющих конституционный строй, заставляет другие страны имитировать у себя нечто подобное. Для осуществления мошенничества используется неопределенность правового языка, которая позволяет вводить наблюдателя в заблуждение. Неопределенность существует в государственном праве любой страны, но она может по-разному использоваться. Демократическое государство и общество используют ее в интересах развития конституционного строя. Административное государство[1] использует неопределенность в праве для создания видимости наличия в стране конституционного строя. Какие приемы здесь применяются?

1. Самый широко применяемый в мире прием имитация конституционного строя заключается в октроировании правителем конституционного акта, содержащего нормы общего характера. Он может декларировать республику, демократию, широкие права человека, но эти общие декларации совершенно игнорируются на практике. Создается механизм нейтрализации этих норм[2]. Нормы, нейтрализующие конституционные обещания, могут содержаться в самом конституционном акте. Например, принцип разделения властей и республики в Конституции РФ, закрепленные в гл. 1 (ст. 1 и 10), нейтрализуются нормами гл. 4, расширяющими полномочия Президента РФ до возможности превращения его в самодержца. Статья 16 Конституции РФ указывает, что нормы иных глав Конституции не должны противоречить нормам гл. 1 Конституции, но органа, который бы следил за соблюдением этой нормы, нет. Конституционный Суд РФ отказался от контроля за соответствием норм гл. 2–9 Конституции РФ нормам гл. 1 Конституции РФ.

Общие декларации конституционных актов не могут иметь прямое действие, сколько бы об этом ни заявлял сам конституционный акт.

[1] *Денисов С.А.* Общая теория административного государства. Екатеринбург,, 2010. С. 147–164.

[2] *Денисов С.А.* Реальное государственное право современной России. Екатеринбург, 2015. С. 338–346.

Они дополняются нормами законов и подзаконных актов, которые легко искажают значение конституционных обещаний.

Значение абстрактных норм конституции может толковаться в неконституционном смысле. Государство может направить всю свою пропагандистскую мощь на искажение представлений о принципах конституционного права. Например, Советское государство сумело убедить население страны, что социализм означает тоталитаризм. Свобода в толковании принципов права обеспечивается монократической формой правления. Правитель сам октроирует конституционный акт и законы (часто через карманный представительный орган), сам их толкует, исполняет (через подчиненное ему правительство) или отказывается от их исполнения, сам выступает верховным судьей в определении конституционности или законности своих действий и действий своих подчиненных.

Государство может создавать не эффективный или не работающий механизм защиты продекларированных конституционных норм. Охрана конституционных норм может вручаться их потенциальному нарушителю. Например, контроль за конституционностью законов может поручаться самому законотворческому органу. Статья 80 Конституции РФ объявляет гарантом Конституции Президента РФ.

Устранять неопределенность норм конституции и законов должен конституционный суд. Но включение его в механизм административного государства позволяет нейтрализовать его. Н.А. Власенко отмечает, что иногда Конституционный Суд РФ усиливает неопределенность в праве, а не устраняет ее[1].

Широкое использование обмана в нормативных актах связано с выходом на политическую сцену масс. На них легко воздействовать с помощью неопределенных обещаний. Их сознание не обладает строгой научностью. Оно основано на чувствах и вере. Поэтому конституционные акты XX в. заполняются обещаниями власти народа, демократии, устранения эксплуатации, посулами построить социализм.

2. Имитация конституционного строя обеспечивается декларацией в конституционном акте и законах принципов права, имеющих абстрактный характер. Г. Гаджиев отмечает, что конституционные принципы — это обобщения, имеющие неконкретное юридическое содержание. Они ставят какие-то общие рамки правовой жизни, создают общие ориентиры, обладают гибкостью (эластичностью).

[1] *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределенности: Курс лекций. М., 2015. С. 151.

В самом принципе могут содержаться внутренние противоречия[1]. Это позволяет административному классу вкладывать в них то одно, то другое содержание в зависимости от своей выгоды.

Принципы права обычно действуют через нормы права, их конкретизирующие. Государства, имитирующие конституционный строй, в конкретных нормах искажают или вовсе отменяют действие декларируемых в конституционных актах и законах общих принципов.

Доконституционное государство, с помощью служилой интеллигенции толкует закрепленные в конституции принципы права в собственных интересах. Они вкладывают в них смысл, не предусмотренный актами конституционных стран. Например, закрепление в конституционном акте демократии вовсе не означает, что правитель (правящая группа) намерены предоставить населению политические свободы. Смысл декларации сводится к тому, что правитель берется имитировать демократические процедуры выборов, плебисцитов, активно заниматься манипуляцией общественного сознания для легитимации своей власти.

Смысл принципов конституционного права можно подменить в ходе их применения. Конституционный Суд РФ постоянно отмечает, что неопределенность норм подрывает действие принципа верховенства закона[2].

3. Неопределенность права обеспечивается неизбежной противоречивостью принципов права, заложенных в текст конституции[3]. Принцип свободы естественно вступает в конфликт с принципом ответственности субъекта перед другими лицами. Принцип демократии может вступать в конфликт с принципом защиты частной собственности, которая принадлежит меньшинству. В конституционном государстве поддерживается баланс между этими принципами. Доконституционное государство, имитирующее конституционный строй, нарушает этот баланс. Оно превращает исключения в правила, а правила в исключения. Например, Конституционный Суд РФ конфликт между сильной президентской властью, заложенной в Конституцию РФ, и принципом разделения властей неизменно решал в пользу расширения полномочий Президента РФ (Постановления от 31 июля 1995 г. № 10-П; от 22 апреля 1996 г. № 10-П; от 30 апреля 1996 г. N

[1] *Гаджиев Г.* Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2 (63). С. 22, 23, 26, 27.

[2] Постановление КС РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П; от 17 июня 2004 г. № 12-П; от 14 ноября 2005 г. № 10-П.; Определение от 18 января 2001 г. № 6-О.

[3] *Гаджиев Г.* Указ. соч. С. 26.

11-П; от 11 декабря 1998 г. № 28-П; от 1 декабря 1999 г. № 17-П; от 25 июня 2001 г. № 9-П; от 4 апреля 2002 г. N 8-П; от 21 декабря 2005 г. № 13-П), что в конечном итоге привело к концентрации в его руках абсолютной власти и превращению всех иных органов власти в полностью послушные ему орудия его власти[1]. Таким образом, принцип разделения властей, закрепленный в Конституции РФ (ст. 10), служит лишь средством имитации конституционного строя в России.

4. Неопределенность норм могут создавать используемые в них оценочные понятия[2]. В свою очередь, эти нормы можно легко использовать для имитации конституционного строя. Например, конституционные акты всех стран мира позволяют государству ограничивать права и свободы граждан в целях защиты конституционного строя, интересов государства, общества, прав человека и гражданина, но в доконституционных государствах эти оценочные понятия толкуются так, что позволяют устранять демократию и вводить авторитарный порядок в стране. Защита бюрократических порядков рассматривается как обеспечение конституционного строя страны. Понятие «интересы государства» отождествляется с интересами правящей группы. Все, кто выступает против правителя, объявляются национал-предателями и пятой колонной.

Как известно, сегодня в России ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» не требует от людей просить разрешения на проведение мирной манифестации. Они только уведомляют органы власти о том, что собираются выйти на улицу. Но право органов власти запрещать проведение мирных акций оппозиции скрыто под требованием согласования места и времени проведения акций. Согласование не является предоставлением разрешения или запрета проведения акции — говорит Конституционный Суд РФ[3]. Демократия не нарушена. Однако неопределенность термина «согласование» легко позволяет бюрократии запрещать публичные мероприятия, например, под предлогом того, что они несут угрозу безопасности участников публичного мероприятия[4]. Таким образом, за конституционным фасадом скрыта совершенно антиконституци-

[1] *Денисов С.А.* Реальное государственное право современной России. Т. 3. Екатеринбург, 2017. С. 11–226.

[2] Власенко Н.А. Проблемы правовой неопределенности: Курс лекций. С. 44.

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2009 N 484-О-П.

[4] *Шорина Л.А.* Состояние реализации основных (конституционных) прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 38.

онная практика авторитарного государства, направленная на устранение права собираться мирно.

Законодатель иногда скрывает свою антиконституционную деятельность за неясными терминами, употребляемыми в нормах права. Например, преследование атеистической пропаганды он скрывает за термином «защита чувств верующих» (ст. 148 УК РФ). Борьба с инакомыслием и оппозицией скрывается под термином «борьба с экстремизмом» (ст. 280 УК РФ). Запрет общественных объединений и партий оппозиции прячется под терминами их ликвидация в связи с нарушением закона (ст. 44 ФЗ «Об общественных объединениях»).

Как известно, Конституционный Суд РФ не раз указывал, что неопределенность норм права сама по себе неконституционна, поскольку дает возможность правоприменителю злоупотреблять своим положением, по-разному толковать нормы права в зависимости от собственного интереса, ставит субъектов права в неравное положение[1].

5. В целях создания видимости действия конституции государство может пытаться размыть понятия, четко определенные в правовой доктрине. Например, отечественная теория права точно определяет значение принципа права. Но законодатель сделал вид, что ему это понятие неизвестно. В ряде законов он под заголовком «общие принципы права» фактически закрепил систему конкретных норм. Например, ст. 77 Конституции РФ позволяет центральным органам власти устанавливать только общие принципы организации органов власти в регионах. Законодатель принял Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ», в котором сделал вид, что ему неизвестно, что такое общие принципы. Под этим заглавием он подробно урегулировал весь процесс создания и состав органов власти, лишив регионы конституционного права самостоятельно создавать свою систему органов власти. То же самое он сделал, приняв Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ». Фактически этим законом центр превысил свои полномочия, предусмотренные ст. 72 (п. «н») Конституции РФ, и ликвидировал конституционное право местных общин самостоятельно формировать структуру органов местного самоуправления (ч. 1 ст. 131 Конституции). Каждый первокурсник юридического факультета знает, что главным признаком

[1] Постановление КС РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П // СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4968.

государства является его суверенитет. Конституционный Суд РФ сделал вид, что ему это неизвестно и в своем Постановлении от 7 июня 2000 г. № 10-П указал, что обозначение субъектов РФ, как государств (ч. 2 ст. 5 Конституции РФ) не влечет за собой признание их суверенитета.

6. Законодатель может закрепить в нормах права юридические конструкции, которые призваны ввести в заблуждение наблюдателя, придать институту конституционный вид. Так, для того, чтобы создать видимость ограничения власти Президента РФ, Конституция РФ создает видимость участия Государственной Думы в формировании Правительства. На этом основании делаются неоправданные выводы о том, что в России сильный парламент и смешанная форма республики. На деле, согласие Государственной Думы на назначение Председателя Правительства РФ делает ее зависимой от Президента РФ. Он может использовать отказ от согласования кандидатуры Председателя Правительства РФ, как повод для роспуска Думы и после этого назначить угодного ему кандидата на эту должность. Ряд статей Конституции РФ призваны создать видимость самостоятельности Правительства РФ. Например, назначение на должности министров, согласно ч. 2 ст. 112 Конституции РФ осуществляется по предложению Председателя Правительства РФ. На деле, все это не является сдерживающим фактором самодержавия Правителя и полного бесправия Правительства перед ним. Статья 93 Конституции РФ призвана создать видимость ответственности Президента РФ. Реализовать ее в жизнь совершенно невозможно.

На введение людей в заблуждение иногда направлены официальные наименования государств и государственных органов, дающиеся в конституционных актах. Так, фактически монархическое государство Северной Кореи, где власть передается по наследству, в конституционном акте называется народно-демократической республикой. Введению наблюдателя в заблуждение могут служить названия законов. Так, ФЗ «О свободе совести и религиозных объединений»[1] фактически является законом об ограничении этих свобод.

7. Вводить в заблуждение наблюдателя может множество законов, которое должно показать заботу государства, например, о правах человека. Фактически они направлены на удушение этих прав, на конкретизацию, которая ставит реализацию прав человека под контроль

[1] *Стародубцева И.А.* Особенности коллизий в конституционном законодательстве // Конституционное и муниципальное прав. 2012. № 4. С. 11.

бюрократии. Так, якобы заботясь о партстроительстве, принят ФЗ «О политических партиях в РФ». Фактически он ставит процесс признания наличия партий в зависимость от произвола бюрократии. В США нет закона о партиях. А партии есть.

Отказ от кодификации множества норм может помочь скрыть неконституционность некоторых институтов. Так, принятие в России закона о Президенте РФ позволило бы обнаружить, что он сконцентрировал в своих руках колоссальную власть, несовместимую с конституционным принципом ограниченного правления. Отсутствие такого закона позволяет скрывать то, что институт президентства превратился в институт верховного правителя.

8. Неопределенность права, как известно, усиливается пробелами в законодательстве. Конституционное государство легко преодолевает эти пробелы с помощью аналогии права и закона, опираясь на конституционные принципы. Доконституционное государство, имитирующее конституционный строй, использует пробелы в законодательстве для нейтрализации продекларированных в конституционном акте принципов права. Например, запрет государству монополизировать в своих руках средства массовой информации в России можно было бы легко вывести из запрета распространения государственной идеологии (ч. 3 ст. 13 Конституции РФ). Но в России отсутствие этого запрета используют для создания мощной машины государственной пропаганды, осуществляющей манипуляцию общественным сознанием (посягательство на свободу мысли — ч. 1 ст. 29 Конституции РФ), ликвидирующей свободу массовой информации (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ) и свободу выборов (ч. 3 ст. 3 Конституции РФ). Делается вид, что все это не противоречит Конституции РФ. Отсутствие закрепления в Конституции РФ права избирать главу региона и глав муниципалитетов используется для запрета этих выборов, что объявляется вполне конституционным (Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П).

9. Существенную помощь в имитации конституционного права оказывает наука государственного права и служилая интеллигенция, выступающая от ее имени. Государствоведы, называющие себя конституционалистами, стараются размыть доктрину конституционализма и конституционного строя. Они отказываются признавать то, что смысл конституционного права в закреплении ограниченного правления, в социократии и защите верховенства прав человека. Используя позитивистские и социологические подходы, служилая интеллигенция объявляет конституционным все, что закреплено

в конституционном акте, даже если закрепленные нормы совершенно не соответствуют идеалам конституционализма. Она отказывается признавать ложный характер некоторых конституционных актов (Конституция Северной Кореи 1972 г., Конституция Ирана 1979 г.).

Увеличить градус неопределенности в праве позволяет неразработанность некоторых элементов доктрины правового государства. С точки зрения конституционалистов для правового государства характерно применение разрешительного тип правового регулирования в отношении органов власти и должностных лиц. Конституционный Суд РФ не признает этой идеи. Ссылаясь на ч. 2 ст. 80 Конституции РФ, обязывающую Президента РФ быть гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина, он вывел необходимость применения к деятельности Президента РФ общедозволительного типа правового регулирования, при котором он может делать все, что ему прямо не запрещено. Для безбрежного расширения полномочий Президента Суд использовал теорию «скрытых полномочий», не прописанных в конституционном акте и законах (Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. N 10-П). Это позволило превратить Президента РФ в самодержавного Правителя.

Очень часто теория права подменяет сущность явления его формой. Так суверенитет народа и демократию сводят к осуществлению ряда процедур, например, наличию выборов в стране. Четкое проведение процедур выборов выдается бюрократией и служилой интеллигенцией за свободные выборы. Например, наблюдатели от СНГ признали выборы президента Туркмении открытыми, свободными и конкурентными[1]. Правоведы игнорируют политическую подоплеку происходящего. Они не желают видеть того, что населению, перед осуществлением «свободного голосования», десятилетие «промывали мозги» с помощью средств массовой пропаганды, бюрократия не позволяет вырасти достойной оппозиции правителю. Население ставится в условия, когда выбирать не из кого, и без принуждения голосует за своего вождя. С точки зрения идеалов конституционализма — такое голосование не является свободным, даже если не было ни каких фальсификаций при подсчете голосов.

Релятивизм в науке безбрежно размывает понятие конституционного строя, конституционализма, демократии, правового государства и т. д. Исследователи умышленно или неосознанно смешивают по-

[1] Наблюдатели от СНГ признали президентские выборы в Туркменистане легитимными. Режим доступа: http://ru.sputnik-tj.com/asia/20170213/1021684477/turkmenistan-sng-vybory-prezident-nabluydateli. html.

нятия. За правовое государство выдается полицейское. Патерналистская политика выдается за признак социального и демократического государства. Очень часто правоведы подменяют субъекта конституционных отношений. Власть охлоса (охлократия), например, может выдаваться за власть народа (демократию). В отечественной теории конституционного права не проводится различие между гражданином и подданным, между диктатором и президентом, между законотворческим и законорегистрационным органом.

Итак, неопределенность в праве позволяет эффективно имитировать наличие в стране конституционного строя.

Дудко И.А.
доцент кафедры конституционного права им. Н.В. Витрука РГУП, канд. юрид. наук

Принцип правовой определенности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации

Аннотация: в статье рассмотрены содержательные характеристики используемого Конституционным Судом России принципа правовой определенности. Сделан вывод, что Конституционный Суд выделяет две составляющих принципа правовой определенности: формальную и материальную (содержательную).
Ключевые слова: правовая определенность, Конституционный Суд Российской Федерации, конституционный принцип.

Summary: the article deals with the content of the legal certainty principle in the Russian Constitutional Court»s decisions. The author concludes that the Constitutional Court distinguishes two components of the principle of legal certainty: formal and material (substantive).
Keywords: legal certainty, the Constitutional Court of the Russian Federation, the constitutional principle.

Сегодня принцип правовой определенности прочно вошел в оборот юридической науки и практики, хотя еще десятилетие назад о правовой определенности и ее содержании можно было встретить только отдельные упоминания. Судья КС Г. Гаджиев справедливо заметил, что принцип правовой определенности, будучи одним из важных общих принципов права (...) представляет собой широкую концепцию, стержнем которой является предсказуемость правового регулирования. Одновременно принцип правовой определенности

является неотъемлемой составляющей взаимосвязанных принципов верховенства закона и правового государства, провозглашенных в статьях 1, 15 и 55 Конституции Российской Федерации[1].

Принцип правовой определенности вошел в нашу юридическую практику в том числе благодаря решениям Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), где он связывается с принципом верховенства права (впервые о принципе правовой определенности как принципе неотъемлемо присущему праву Конвенции, ЕСПЧ заявил в деле Маркс против Бельгии[2]). В практике ЕСПЧ принцип правовой определенности имеет вполне конкретное содержание, которое может быть охарактеризовано следующим[3]: требования к качеству закона (точность, недвусмысленность закона); защита от произвола государственных органов; стабильность правовых отношений (участники соответствующих отношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей. Этот аспект относится прежде всего к принципу resjudicata (неопровержимость судебных решений) (при окончательном разрешении дела судами их постановления не вызывали сомнения[4]).

Конституционный Суд РФ (далее — КС РФ) использует примерно такие же содержательные характеристики принципа правовой определенности, как и ЕСПЧ. Вместе с тем можно выделить некоторые особенности содержания принципа правовой определенности в практике КС РФ.

Во-первых, следует отметить, что Г. Гаджиев[5] говорит о том, что КС РФ «заимствовал» принцип правовой определенности в практи-

---

[1] Особое мнение Судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального Закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова.

[2] Постановление ЕСПЧ от 13.06.1979 *«Маркс (Marckx) против Бельгии»"* (жалоба № 6833/74) (п. 58).

[3] Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации: избранные права / Науч. ред. Н.В. Варламова, Т.А. Васильева. М., 2002.

[4] Постановление ЕСПЧ от 28.10.1999 *«Брумареску (Brumarescu) против Румынии»* (жалоба № 28342/95).

[5] *Гаджиев Г.А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16–28.

ке ФКС Германии и впервые применил его в постановлении от 25 апреля 1995 года № 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой Л.Н. Ситаловой. Хотя в данном решении КС не опирался на вербально выраженный принцип правовой определенности, тем не менее указал: возможность произвольного применения закона является нарушением провозглашенного Конституцией РФ равенства всех перед законом и судом (ч. 1, ст. 19). В дальнейшем в Постановлении от 15.07.1999 № 11-П[1] КС уже сослался на решение 1995 г. и указал на принцип правовой определенности четко: общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ч. 1, ст. 19, Конституции РФ), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит, к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона. Таким образом, изначально КС сформулировал принцип правовой определенности на основе равенства всех перед законом и судом, а впоследствии стал опираться на статьи Конституции, закрепляющие принцип правового государства и др.[2].

Ключевым в формулировании принципа правовой определенности можно считать постановление от 27.05.2008 № 8-П[3], где КС РФ сформулировал основные требования к правовым нормам: принцип формальной определенности закона, предполагающий точность и ясность законодательных предписаний, будучи неотъемлемым элементом верховенства права, выступает как в законотворческой, так и в правоприменительной деятельности в качестве необходимой га-

[1] По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции».

[2] Постановление от 20.04.2009 № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» в связи с жалобой гражданина И.Н. Куашева»».

[3] По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян.

рантии обеспечения эффективной защиты от произвольных преследования, осуждения и наказания[1].

Сегодня КС РФ считает правовую определенность конституционным принципом: в 142 постановлениях КС РФ обращался к этому принципу при разрешении дел по существу. В некоторых решениях КС РФ прямо не называет этот принцип, но опирается на него в мотивировочной части.

КС РФ использует принцип правовой определенности закона как критерий проверки нормативных правовых актов. Например, в постановлении от 05.02.2007 № 2-П[2] о надзорных процедурах КС РФ «воздержался» от признания неконституционными оспариваемых норм в той мере, в какой ими предопределяются множественность надзорных инстанций, возможность чрезмерно протяженных по времени процедур обжалования и пересмотра судебных постановлений в порядке надзора, другие отступления от принципа правовой определенности (п. 8 резолютивной части). В постановлении от 27.05.2008 № 8-П принцип правовой определенности стал основным критерием проверки оспариваемой нормы.

Рассмотрим содержание принципа правовой определенности в решениях КС РФ. Принцип правовой определенности связывается КС РФ с качеством закона и вытекающим из него качеством правоприменительной практики. В понимании содержания правовой определенности можно выделить две составляющих: формальную и материальную (содержательную) сторону законов.

Формальная определенность связана с формой нормативного правового акта. Так, в постановлении от 27.05.2008 № 8-П КС связал принцип правовой определенности с требованием формальной определенности, т. е. необходимости соответствия специальной форме акта в случаях ограничения прав и свобод человека и гражданина, как того требует ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. На формальную сторону принципа правовой определенности КС обратил внимание в постановлении Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.2012 № 8-П, когда связал принцип правовой определенности с требованием ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, согласно которому любые норма-

[1] Там же.

[2] По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан.

тивные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Принцип правовой определенности в формальном аспекте связывается КС РФ с необходимостью соблюдения необходимой процедуры принятия законов[1].

По содержанию КС РФ рассматривает принцип правовой определенности сходным с ЕСПЧ образом. Прежде всего принцип правовой определенности КС РФ связывает с качеством законов, т. е. с правовой определённостью закона. Правовая определенность предполагает требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования. Это требование обращено к законодателю в решениях КС РФ.

Согласно правовым позициям КС РФ принцип правовой определенности обеспечивает стабильность правоотношений и стабильность судебных актов[2]. КС РФ рассматривает пересмотр состоявшегося судебного решения как отступление от принципа правовой определенности, и поэтому, требующего особого внимания законодателя при регулировании соответствующих процедур и гарантировании прав всех сторон, участвующих в деле, например, при вопросе об обжаловании решения о пересмотре вступившего в силу судебного решения[3]. Согласно решениям КС РФ принцип правовой определенности в отношении стабильности судебных решений обеспечивается признанием законной силы судебных решений, их неопровержимости, что применительно к решениям, принятым в ординарных судебных процедурах,

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко».

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан».

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2010 № 7-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 397 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Амосовой, Т.Т. Васильевой, К.Н. Жестковой и других».

может быть поколеблено, если какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство или обнаруженные фундаментальные нарушения неоспоримо свидетельствуют о судебной ошибке, без устранения невозможно соблюдение прав участников правоотношений.

Таким образом, принцип правовой определенности в содержательном аспекте означает соблюдение требований разумности правового регулирования и стабильности правопорядка, устойчивости сложившейся системы правоотношений.

Кальяк А.М.

зав. кафедрой теории государства и права, международного права Новосибирского юридического института (филиала) Томского государственного университета, канд. юрид. наук, доцент

Материалистическое понимание публичного права В.М. Сырых и правовая природа социальных прав

Аннотация: в рамках материалистического подхода к праву, разрабатываемого проф. В.М. Сырых, выделяются основные элементы публичного права: публичный интерес, публичное целеполагание, публично-правовая политика, публично-правовая деятельность (практика) и общие блага. В современной российской юриспруденции социальные права последовательно лишаются критериев права и перестают признаваться собственно *юридическими правами*. В такой ситуации теория проф. В.М. Сырых позволяет вернуть данным правам представления, характеризующие юридические категории.

Ключевые слова: материалистическая теория права, публичное право, социальные права, социальное государство, образование как общее благо

Summary: The framework of a materialist approach to law developed by prof. V.M. Syryh, highlights the main elements of public law: public interest, public goal-setting, public policy, public law activities (practice) and the common good. In modern Russian jurisprudence social rights consistently lose eligibility and cease to admit actually *legal rights*. In such a situation the theory of prof. V.M. Syrykh allows to return the social rights of representation as the legal categories.

Keywords: materialist theory of law, public law, social law, welfare state, education as a common good.

Современная отечественная теория права характеризуется активной критикой позитивизма и активными поисками новых парадигм

правопонимания — интегративного, синергетического, герменевтического, постмодернистского и проч. В такой ситуации оригинальным стало появление разработок в сфере подходов к природе права, связанных не с современными вариантами субъективного идеализма, а с попыткой возрождения материализма в юриспруденции: в ряде публикаций[1] проф. В.М. Сырых разработал материалистическую теорию права, включающую и материалистическое понимание публичного права.

Вместе с тем постановка вопроса о материалистической концепции публичного права позволяет задать вопрос: существует ли в настоящее какое-либо определение, которое можно поставить перед словосочетанием «концепция публичного права»? Естественно-правовая? Едва ли. Право здесь воспринимается как субъективное право личности, принадлежащее ей в силу рождения (но, по-видимому, *естественные* права — не все из прав личности, даже не все из прав «первого поколения»[2]), то есть, очевидно, исключительно в качестве частного права. Публичное право явно не выступает сущностной частью юснатурализма и может интересовать естественно-правовое понимание лишь постольку, поскольку нормирует деятельность государства по обеспечению надлежащей реализации естественных прав личности.

Историческая (социологическая)? Возможно. В рамках этого подхода право воспринимается как постепенно, эволюционным образом сложившееся явление, а также устойчивый и эффективный порядок, признаваемый большинством населения. И хотя в рамках данного подхода право, в основном, воспринимается как регулятор отношений между частными субъектами (то есть, как и в юснатурализме, представляет собой частное право), но не исключается и исторически сложившееся регулирование публично-правовых отношений в сфере административного управления и проч.

Позитивистская? Также не исключено. Для позитивистского подхода к праву абсолютно не важно, о какой его стороне идёт речь —

[1] *Сырых В.М.* Материалистическая теория права: Избранное. М.: РАП, 2011; Он же. Материалистическая философия публичного права: Монография. М.: Юрлитинформ, 2016.

[2] В этом плане не совсем обоснованным представляется мнение А.А. Иванова о том, что основные конституционные права человека, включая избирательные, относятся к частному праву (см.: *Иванов А.А.* Проблемы публичного права России: взгляд со стороны //Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 2. С. 50).

частной или публичной. Право здесь — приказ суверена (государя, правящей верхушки и проч.), выраженный в нормативных официальных предписаниях. Такие официальные предписания могут касаться регулирования как частных, так и в равной мере (особенно если государство претендует на звание правового) управленческих и других публично-правовых отношений.

Но высказанное — лишь предположения, поскольку фундаментальные работы в отечественной юридической литературе, подтверждающие или опровергающие высказанные соображения, насколько нам известно, отсутствуют. Вместе с тем, как представляется, это лишь вопрос времени.

На активные трансформации «научного юридического сознания», как представляется, указывает, например, такой факт, что в современной литературе появляются довольно парадоксальные суждения о том, что известная всем юристам теория государства и права — суть теория публичного права[1]. По-видимому, можно ожидать развития таких суждений, и, как следствие, — появления теории государства и права как теории частного права (если только соответствующие авторы не относят такую теорию исключительно к сфере цивилистики). Хотя и не ясно, в чем будут её специфические отличия от традиционной «теории публичного права» — теории государства и права... В равной мере не ясно, почему теория государства и права стала исключительно теорией публичного права, ведь некоторые темы абсолютно определенно относятся к частно-правовому регулированию (например, правоотношения, реализация права).

Но вернемся к материалистическому пониманию права. С позиции марксизма общественная формация представляет собой единство базиса и надстройки, в котором базис — это определенное соотношение производственных сил и производительных отношений, а надстройка — включает в себя и государство, и право. Если частное право как объективное право общества должно соответствовать реальным экономическим отношениям, то для публичного права такая детерминация оказывается действующей не напрямую. Да и само публичное право создается государством для регулирования деятельности самого государства. Получается интересная ситуация — когда два надстроечных элемента нормируют друг друга, а взаимосвязь

[1] *Дмитрик Н.А.* Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 40; *Рукавишникова И.В.* Некоторые особенности метода правового регулирования финансовых отношений // Журнал российского права. 2003. № 10. С. 88.

с объективной экономической жизнью общества оказывается не особо важной: «влияние экономического развития на государство и публичное право проявляется лишь в конечном итоге»[1].

Однако материалистический подход к публичному праву, как представляется, сам В.М. Сырых в некотором смысле подвергает сомнению, фактически акцентируя внимание читателей на таких особенностях собственной концепции, которые позволяют её назвать не материалистической, а *объективной теорией публичного права*: «публичное право в своем непосредственном выражении и существовании постоянно испытывает воздействие экономических отношений буржуазного общества, но это воздействие на него не является прямым и непосредственным, а лишь в конечном итоге. Поэтому публичное право существует реально только как позитивное право, а отраженная в нем политическая воля формируется под влиянием не только экономических факторов и может выражаться в решениях, прямо противоположных наличным экономическим процессам»[2].

Говоря о деятельности государства в социальной сфере, В.М. Сырых выделяет такую категорию, как *социальная помощь*[3]: «Основанием назначения социальной помощи могут выступать самые различные факторы. Имеется социальная помощь, оказываемая всем жителям страны независимо от их материального благополучия, например, право на образование, право на бесплатную медицинскую помощь, на пособие при рождении ребенка, на защиту от правонарушения. Одновременно практикуются виды социальной помощи для лиц, нуждающихся в ней при наличии строго определенных юридических фактов, закрепленных в законе»[4].

По мнению автора, содержание социального законодательства составляет «деятельность государства по оказанию социальной помощи нуждающимся лицам с учетом благосостояния населения, уровня развития производительных сил, способности населения бороться за свои социальные права и других факторов. Правоотношения возникают как нечто производное от обязательств по оказанию социальной помощи, взятых на себя государством. Лица, получающие такую помощь, не имеют каких-либо дополнительных обязательств перед

[1] Сырых В.М. Материалистическая теория права: Избранное. С. 580.

[2] Там же. С. 584.

[3] Практически аналогичным понятием (безвозмездная социальная помощь) в известной статье «Социальное государство с точки зрения права» (см.: Государство и право. 2001. № 7. С. 10) оперирует проф. Л.С. Мамут.

[4] Сырых В.М. Указ. соч. С. 633.

государством помимо обязанности подтвердить документально правомерность претензий на получение этой помощи. *Но если государство отказывает в социальной помощи нуждающимся лицам по тем или иным основаниям, то у субъектов утрачивается и право на получение соответствующей материальной помощи* (шрифт мой. — *А. К.*)»[1].

Как представляется, ранее в более жесткой манере схожие суждения были высказаны Л.С. Мамутом: «Экономические, социальные и культурные права — притязания базируются на *законе*. В нем — их источник, из него они «вытекают». Государством (через его органы публичной власти) они официально провозглашаются и признаются, легализуются. Но обязанностей, корреспондирующих этим правам — притязаниям, нет. Закон практически умалчивает о подобных обязанностях. А в их отсутствии хоть трижды разрешенное и официально санкционированное требование «человеческих личностей» просто так, лишь в силу его дозволения (или предписания) государством в право не превращается и превратиться не может. Тысячекратно доказано, что между легальностью, «законничеством» и правом знак тождества автоматически никогда не ставится»[2]. Близкие по смыслу суждения об особой природе социально-экономических прав человека (при этом указывая на происхождение такого подхода) были сформулированы ранее проф. И.Б. Михайловской: «...западная концепция прав человека проводит различие между фундаментальными (естественными, неотчуждаемыми) правами человека, принадлежащими ему независимо от того, признает их государство или нет, и социально-экономическими и иными правами, которые выступают формой партнерских (договорных) отношений, учитывающих как реальные потребности граждан, так и реальные возможности государства»[3].

Развивая материалистический взгляд на публичное право, В.М. Сырых в своей обширной статье (конкретизирующей отдельные положения монографии автора «Материалистическая философия публичного права», М., 2016) выделил и дал характеристику основным элементам публичного права как целостности публично-правовых отраслей: публичный интерес, публичное целеполагание, публично-правовая политика, публично-правовая деятельность (практика) и общие блага как конечный результат деятельности

[1] Там же. С. 634.

[2] Мамут Л.С. Цит. раб. С. 9.

[3] *Михайловская И.* Генезис социально-экономических прав и их влияние на формирование посттоталитарных систем // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 2000. № 1. С. 150.

и критерий степени реализуемости, достижения обществом публичного интереса[1].

Остановимся на последнем из указанных элементов, особо интересном для понимания правовой природы социальных прав.

Как отмечает В.М. Сырых, общее благо выступает в двух формах: в виде окружающей природной среды, а также материальных и духовных благ, созданных обществом и государством как результат материализованного, овеществленного публичного интереса. Осознанные первоначально обществом и государством блага в качестве необходимости, нужды воплощаются в предметно-практической деятельности в совокупность реальных материальных и духовных благ. К сожалению, значительная часть благ производится в количестве, недостаточном для удовлетворения потребностей всех членов общества, в связи с чем возникает необходимость в правовом закреплении порядка и критериев распределения этих благ. Значительная часть материальных и духовных благ распределяется в форме рыночных отношений, но далеко не каждый имеет требуемый материальный достаток.

Чтобы обеспечить всем слоям населения, вне зависимости от их материального положения и иных социальных качеств, реальный доступ к материальным и духовным благам, используется другой — публично-правовой — способ. Определенное благо признается общим, т. е. доступным для всех испытывающих в нем потребности на безвозмездной основе, как правило, за счет государственного бюджета или общества. К общим благам относится все, что обеспечивает функционирование общества в качестве единого организма: государство, право, законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть, язык, культура, общественное производство материальных благ и сами произведенные блага, образование и др. Порядок пользования общими благами и потребления их закрепляется нормами публичного права.

Как отмечает автор, блага, признаваемые в качестве общих, характеризуются следующими основными признаками: 1) общие блага представляют собой материальные и духовные блага, выделяемые в пользование или личную собственность всем и каждому на безвозмездной основе, как правило, за счет государственного бюджета. Общее благо приносит пользу всем и каждому, независимо от их

[1] *Сырых В.М.* Объективные основы публичного права // LexRussica. 2016. № 5 (114). С. 37.

материального благосостояния, возраста, пола и иных социальных качеств (сферы образования, здравоохранения, охраны общественного правопорядка, борьбы с преступностью и др.). Однако, в отличие от природных объектов, используемых по потребности, немалая часть общих благ распределяется по определенным, заранее установленным нормам, минимальным стандартам (пособие по безработице, бесплатное образование, бесплатная медицинская помощь, социальное жилье); 2) общие блага носят тотальный и неисключаемый характер, присущи всем и каждому без какого-либо ограничения. Благом может пользоваться каждый при соблюдении условий пользования им. Общие блага являются реально доступными для всех желающих. Функцию создания блага берет на себя государство и одновременно обязуется создать необходимые материальные, организационные условия для того, чтобы каждое управомоченное лицо могло воспользоваться этим благом по своему усмотрению[1]; 3) общие блага обладают широкой популярностью и востребованностью. Благо, культивируемое обществом и государством, должно быть популярно у населения, должно выступать стимулом деятельности для значительной части членов общества; 4) общие блага (за исключением природных объектов) предстают как результат практической реализации публичного интереса и, соответственно, как критерий успешной деятельности общества и государства[2].

Таким образом, проф. В.М. Сырых в указанных выше публикациях применительно к одному и тому же объекту исследования, как представляется, использовал разные понятия: «общие блага» и «социальная помощь». Очевидно, разница между ними существенная. Первое понятие предполагает обязательства государства, вытекающие из его уровня цивилизационного (и, по-видимому, цивилизованного) развития, предоставлять определенные блага каждому человеку за счет государства. Второе понятие является абсолютно зависящим от существующей конъюнктуры в сфере экономики, а, следовательно, ухудшение экономической ситуации в государстве, как указывает и сам В.М. Сырых, может привести к отказу если не от всех элементов «социальной помощи», то от многих из них[3].

[1] Там же. С. 69.

[2] Там же. С. 70.

[3] Согласно похожей позиции, «если неотчуждаемые права даже при плохом их обеспечении не могут быть оставлены без признания и защиты, разве что в случае падения самого конституционного строя, то у прав социального вспомоществования такой привилегии нет. Их происхождение, состав и объем не просто допу-

Однако такая трактовка, как следует из указанной выше статьи Л.С. Мамута, безоговорочно выводит социальную деятельность государства из сферы права: «В современном цивилизованном обществе почти никто не возражает против того, что на каждом лежит моральный долг, имеется естественная обязанность каждого помогать детям, инвалидам, людям преклонного возраста, жертвам стихийных и техногенных катастроф и т. п. Нуждаемость этих категорий людей в поддержке со стороны сограждан очевидна. Однако отмеченная нуждаемость не трансформирует лежащий на согражданах моральный долг в соответствующую правовую обязанность, в правовое долженствование. Точно также неблагополучие тех, кому такая помощь жизненно необходима, не преобразует потребность нуждающихся в ней людей в их правовое (опять-таки, не смешивать с легальным!) притязание на нее. Обездоленность, скудость, нужда никогда не были и не могут быть творцами права»[1]. Такому подходу вторят и другие авторы (в том числе действующие судьи Конституционного Суда РФ!): «Угроза социальной оставленности, бесприютности и нужды при всей тяжести ее не противоправна, если не связана с деяниями известного субъекта. Поэтому притязаниям, обеспечивающим социализацию человека, нельзя предоставить правовой защиты. Можно лишь содействовать исполнению социальных ожиданий и нужд, предоставляя вещи, деньги, услуги по политическому, административному усмотрению, по почину работодателя или по соглашению сторон трудового договора»[2].

Как представляется, более соответствующим современным потребностям России, как и других государств, является использование термина «общие блага»[3].

Аналогичные по существу суждения о природе, в частности, права на образование высказываются и зарубежными исследователями. Так, равно признаваемая всеми государствами необходимость государст-

---

скают их сокращение вплоть до «ничего», но и понуждают себя сократить, когда исполнение их невозможно или нецелесообразно, когда это будет решено в правомерной законодательной, бюджетной, договорной или в административной процедуре» (*Арановский К.В., Князев С.Д., Хохлов Е.Б.* О социальных правах и правах человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4 (89).С. 86).

[1] Мамут Л.С. Цит. соч. С. 10.

[2] Арановский К.В., Князев С.Д., Хохлов Е.Б. Цит. соч. С. 86.

[3] Кстати, такое терминоупотребление не чуждо и конституционному праву. Например, как указано в ст. 82 Конституции Польши, «Обязанностью гражданина Польши является верность Республике Польша, а также забота *об общем благе*».

венного финансирования образования — нелогичное явление с точки зрения потребительского рынка — «объясняется тем, что от образования индивидов зависит процветание всего общества в целом. Если Джейн получила хорошее образование, заплатив за него, то мне это выгодно во многих отношениях — мне выгодна гражданская сознательность и высокая производительность Джейн и т. д., даже если я не платил за ее образование. Я бы не получил такой выгоды от того, что Джейн купила, скажем, пылесос. Такие выгоды Фридман (*Милтон Фридман — британский экономист середины XX века, основатель неолиберализма, консультант Правительства Великобритании. — А. К.*) назвал «внешними эффектами» (neighbourhoodeffects) — выгодами от услуг, за которые не платишь. В силу этих эффектов государство, по его мнению, имеет право облагать граждан налогом, чтобы оплатить эти необычные «выгодные всем» услуги, т. е. образование»[1].

Вместе с тем, использование указанных выше терминов (общие блага, социальная помощь, внешние эффекты и т. п.) не решает главного вопроса: является ли законодательное регулирование отношений в сфере социально-экономических прав, в сфере социальной деятельности государства правом?

Как указывал в указанной выше статье Л.С. Мамут, т. н. социальные права к собственно праву не относятся, поскольку в них нет основных начал права — возмездности, эквивалентности, взаимности и взаимного обладания правами и обязанностями конкретных субъектов. Бедность и нужда не порождают права...

В своей фундаментальной статье К.В. Арановский, С.Д. Князев и Е.Б. Хохлов также указывают на неправовой характер социальных прав: «...социальные права — это не столько права человека чего-либо требовать, сколько долг оказать помощь ближнему...»[2]. Своим признанием социальные права обязаны законодательным, административным решениям и договорам, которые и придают им силу права и сообщают им условленный объем. «Предметом прав социальное благо становится, лишь если эти права такими решениями установлены»[3]. В итоге, авторы приходят к выводу: «...под именем социальных прав сходятся разнородные явления, из которых только часть позволяет считать себя собственно правами человека и гражданина, имеющими понятных контрагентов... Прочее же из того, что зовут социальными правами, — это не сами права, но упования и тре-

[1] *Томас Г.* Образование: Очень краткое введение. М., 2016. С. 86.

[2] *Арановский К.В., Князев С.Д., Хохлов Е.Б.* Цит. раб. С. 86.

[3] Там же. С. 83.

бовательные притязания, подчас лишенные правовых оснований, неясные по объему и не обеспеченные справедливо установленной защитой, а также отправления социальной политики...»[1].

Применительно к обозначенной проблеме (правовой природы социальных прав) материалистический подход В.М. Сырых и решает проблему, и не решает её.

С одной стороны, как утверждает автор, публичное право не существует помимо позитивного права — законодательства в широком смысле слова. Получается, что вопрос не только не имеет решения, но и не имеет смысла.

С другой стороны, система элементов публичного права, проанализированная В.М. Сырых (публичный интерес, публичное целеполагание, публично-правовая политика, публично-правовая деятельность (практика) и общие блага), представляет объективную основу для признания правового характера деятельности государства в социальной сфере и порождаемых с ее помощью социальных прав.

Колотова Н.В.

и. о. зав. сектором прав человека Института государства и права РАН, канд. юрид. наук, доцент

Проблема неопределенности в осуществлении социальных прав

Аннотация: социальные права формулируются в конституциях как абстрактные и неопределенные нормы, требующие дальнейшей конкретизации в текущем законодательстве. Суды стараются не вмешиваться в определение конкретных стандартов осуществления социальных прав, поскольку эти вопросы связаны не только с правом, но и с перераспределением средств. В статье рассматривается вопрос о возможностях судебного усмотрения в социальной сфере, допустимого в исключительных случаях для преодоления излишней неопределенности.
Ключевые слова: социальные права, суды конституционной юрисдикции, толкование конституции.

Abstract: Social rights are formulated in constitutions as abstract and indeterminate norms requiring further specification within the frameworks of the applicable legislation. Courts prefer not to interfere in the definition of specific standards for the implementation of social rights due to the fact that these issues are related not only to the law, but also to

[1] Там же. С. 90.

the redistribution of funds. The article deals with the admissibility of judicial discretion in the social sphere, which is acceptable in exceptional cases in order to avoid excessive uncertainty.
Keywords: social rights, human rights, courts of constitutional jurisdiction, interpretation of the constitution

Права человека, позитивированные в конституциях и международно-правовых актах, отличаются высоким уровнем абстрактности, т. к. сформулированы при помощи общих терминов, охватывающих огромную сферу различных вариантов правоприменения, которая преодолевается, как правило, за счет толкования органами конституционного контроля и наднациональными судами. Как замечает французский конституционалист О. Пферсманн, «по сравнению с более четкими текстами..., формулировки конституционных норм по определению не могут дать достаточных указаний ни на их четкое значение, ни на применимость к конкретным случаям»[1]. Но в результате этого конституция может отражать «динамическую структуру правового порядка», а нормы по правам человека — играть роль «живого инструмента»[2], содержание которого нужно истолковывать с учетом происходящих изменений.

В социальных правах это общее свойство прав человека достигает еще более высокой степени, и абстрактные формулировки прав этого вида можно назвать неопределенными. Конституции устанавливают стандарты «справедливых» условий оплаты труда, «удовлетворительного уровня», «достойного существования», «нормальной продолжительности рабочего дня», степень достижения которых ставится в зависимость от «создания достаточных материальных условий», а обязательства выполняются «в максимальных пределах имеющихся ресурсов». Исследователи, аргументируя существенное отличие социально-экономических прав человека от гражданских и полити-

[1] *Пферсманн О.* Ономастический софизм: изменять, а не познавать (о толковании Конституции) // Правоведение. 2012. № 4. С. 107.

[2] Понимание правовых норм, устанавливающих права человека, как «живого инструмента», способного эволюционировать по мере развития общества, имеет прямое отношение к практике Европейского суда по правам человека. Такое понимание Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод было впервые сформулировано в постановлении Суда по делу «Тайрер против Соединенного королевства» (ECHRTyrerv. UnitedKindom. ApplicationNo 5856/72. Judgmentof 25 April 1978) и детализировано в постановлении по делу Маркс против Бельгии (ECHRMarcksv. Belgium. ApplicationNo 15318/89. Juddmentof 18 Decemder. 1996. § 41)

ческих, всегда подчеркивают их меньшую универсальность и относимость только к определенным категориям населения (трудящиеся, социально незащищенные и т. д.)[1].

Сравнивая Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, обычно подчеркивают, что первый Пакт подлежит применению немедленно и без оговорок и содержит императивные нормы, а второй обязывает государства «принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенное, полное осуществление признаваемых прав». Поэтому социально-экономические права человека совершенно сознательно формулируются как абстрактные нормы-принципы с учетом необходимости их дальнейшей конкретизации для применения к различным правовым ситуациям. На конституционном уровне они лишь задают направление государственной политики в этой области и определяют возможный уровень ее осуществления. Их реализация ставится в зависимость от материальных возможностей государств и к тому же обеспечивается постепенно, за исключением ряда обязательств, которые должны быть исполнены незамедлительно[2].

Поэтому социально-экономические права можно охарактеризовать как «эволюционные». Это значит, что стандарты прав в этой области определяются так, что можно постепенно увеличивать объем предоставляемых гарантий по мере улучшения экономических условий в стране, достигая со временем большего прогресса в заданном направлении[3]. Анализируя социальные права, А.Е. Козлов писал, что законотворчество должно «стремиться к тому, чтобы правовые нормы не консервировали достигнутую ступень социального раз-

---

[1] *Гордон Л.А.* Социально-экономические права человека: содержание, особенности, значение для России. // Общественные науки и современность. М., 1997. С. 7.

[2] Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подчеркивает, что хотя Пакт предусматривает принятие мер, постепенно обеспечивающих полную реализацию прав, закрепленных в нем, и признает ограничения, обусловленные пределами имеющихся ресурсов, он также возлагает на государства и ряд обязательств, которые должны быть исполнены незамедлительно, например, обязательства гарантировать осуществление соответствующих прав без дискриминации. / ThenatureofStatespartiesobligation (Art. 2, para. 1): 4/12/90. CESCR General commetent 3. Para 1. Режим доступа: / http: www.unhchr.ch/tbs/dos. nsf/ (symbol) CESCR+comment+3. En?OpenDocment

[3] *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 494.

вития общества. В этой сфере, как ни в какой другой, право должно не столько закреплять социальные достижения, сколько активно способствовать их наращиванию»[1].

Во многих государствах конституционная практика идет по такому, максимально неопределенному для нормативного регулирования пути. В этом случае социальные права могут определяться как основные цели государства и принципы социальной политики (например, в Ирландии, Испании, на Мальте и т. д.), или положения о них будут содержать специальные оговорки о возможности их поэтапного изменения[2]. Так, Конституция Индии, провозглашая в ст. 41 право на труд, образование и общественную помощь, поясняет, что «государство в пределах своих экономических возможностей и развития примет эффективные меры для обеспечения» указанных прав «в некоторых случаях». Можно сказать, что неопределенность социальных прав является их родовым признаком: самим правовым предписанием принципиально не предполагается исчерпывающая конкретность.

Поэтому социально-экономические права на международном и конституционном уровнях определяются в самых общих выражениях, а первостепенную роль в их детализации играет текущее законодательство. На необходимость конкретизации конституционно установленных социальных прав в действующем позитивном праве текстуально указывается почти во всех соответствующих нормах Конституции РФ. Например, в пунктах 3, 4 и 5 ст. 37 Конституции РФ говорится о вознаграждении за труд *не ниже установленного федеральным законом* минимального размера оплаты труда; в пункте 2 ст. 39 закрепляется, что государственные пенсии и социальные пособия *устанавливаются законом*; а согласно ст. 40 — малоимущим, иным *указанным в законе* гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату... в соответствии *с установленными законом* нормами. Конституция РФ сама предусматривает необходимость развития ее положений специальными законами.

Таким образом, объем регулирования социально-экономических прав в национальном праве зависит от усмотрения законодателя, который, в принципе, может не только расширять, но и ограничивать объем предоставления гарантий по сравнению с международны-

[1] *Козлов А.Е.* Социальная политика: конституционно-правовые проблемы. М., 1990. С. 22.

[2] Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование/ Отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 2011. С. 179, 180.

ми стандартами или предыдущим периодом. Именно законодатель, в конечном счете, определяет, каким именно набором субъективных прав в области социального обеспечения будет обладать тот или иной человек, включая определение размеров денежных выплат, условия их получения, объемы социальных услуг, организационно-правовые формы и виды получаемых социальных благ. Соответствующие федеральные законы и законы субъектов Российской Федерации устанавливают конкретное содержание и объем наполнения социальных прав, что расценивается как необходимая гарантия их реализации.

Однако и текущее законодательство вынуждено оперировать не только конкретными критериями, но и оценочными понятиями. Точное содержание таких терминов, как «адресная помощь», «потребительская корзина», «минимальный уровень оплаты», зависит не только от правовых принципов, но и от экономических расчетов, и от общепринятых в социальном государстве принципов поддержки социально незащищенных слоев населения[1]. Но это осложняет перспективы судебной защиты прав данного вида, поскольку только увеличивает присущую им неопределенность: «в понимании социальных прав нет единодушия: к ним относят многое и многое им приписывают, а многозначность, утоляя жажду к юридической словесности и позволяя называть общим именем разное, путает смыслы, навязывает игру метафор, созвучных политической или житейской вере, придает актам согласия и разногласия научный вид»[2].

Конституционный Суд РФ всегда был сдержан в вопросах толкования социально-экономических прав, хотя «учитывая неопределенность и двусмысленность конституционного текста в том, что касается прав человека, интерпретация таких положений ложится на конституционные суды»[3]. Суд неоднократно заявлял, что прояв-

---

[1] Согласимся с В.В. Ковалевой: «Там, где право непосредственно соприкасается с моралью, правовая неопределенность необходимое средство обеспечения прав человека, которое позволяет воплотиться в жизнь принципу социальной справедливости. Существование двух универсальных регуляторов — права и морали, основанных на разных критериях оценки поведения, обуславливает положительный характер существования правовой неопределенности... (*Ковалева В.В.* Правовая неопределенность как средство обеспечения прав человека // Обеспечение прав и свобод человека в современном мире; материалы конференции: в 4 ч. Ч.I. М., 2017. С. 61).

[2] *Арановский А., Князев С., Хохлов Е.* О правах человека и социальных правах // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4 (89) С. 63.

[3] *Шайо А.* Возможности конституционного контроля в сфере социальных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4 (61). С. 40.

ляет «должную щепетильность в выявлении правового содержания» принципа социального правового государства, «подчеркивая, что соответствующая обязанность не является конституционной в смысле ее непосредственного закрепления. Государство само приняло на себя соответствующую обязанность и в законе установило ее пределы»[1]. Как пояснил Н.С. Бондарь, Суд «видит свою задачу не в оценке целесообразности решений законодателя, а исключительно в оценке того, соответствуют ли эти законодательные решения требованиям Конституции и соблюден ли в проверяемых нормах баланс конституционных ценностей демократического правового социального государства»[2].

Выявляя смысл конституционных положений, относящихся к социальным правам, Конституционный Суд подтверждает, что решение конкретных вопросов, например, касающихся правовых оснований назначения пенсий и пособий, порядка их исчисления, правил индексации и т. д., относится к компетенции законодателя[3]. В решениях Суда неоднократно подчеркивалось, что в этой сфере соответствующее конституционное право шире конкретных субъективных прав. Например, сущность права на социальное обеспечение проявляется в обязанности государства предоставить каждому, в случаях, указанных в конституции, такое обеспечение. Конституционное предписание о гарантировании права обязывает государство выполнять указанную функцию путем создания соответствующего нормативного регулирования[4].

Тем самым Конституционный Суд подтверждает свободу усмотрения властей в социальных вопросах, дистанцируясь от решения вопросов, касающихся социальной политики и распределения средств. Такая стратегия суда конституционной юрисдикции оправдана нежеланием судей вмешиваться в компетенцию законодательной и исполнительной властей. Верховный Суд Ирландии так аргументировал подобную позицию: «Степень и способы, которыми осуществляются полномочия государства по сбору доходов, а также цели, на которые тратятся эти средства, суть постоянный предмет политических споров и разногласий, однако преобладающая роль в этой сфере двух

[1] *Эбзеев Б.С.* Личность и государство в РФ. С. 91.

[2] *Бондарь Н.С.* Власть и свобода на весах конституционного правосудия. Защита прав человека Конституционным Судом РФ. М., 2005. С. 262.

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 90–0; от 18 июля 2006 г. № 297-О, от 2 ноября 2006 г. № 563-О, от 16 ноября 2006 № 510-О; от 16 ноября 2006 № 511-О и др.

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 15 мая 1996 г. № 5-П.

государственных органов, Правительства и Палаты представителей, сомнению не подлежит. Пересмотр решений Правительства или Палаты представителей Ирландии в этой сфере означает для судов принятие на себя роли, возложенной исключительно на эти государственные органы, причем суды, очевидно, не располагают достаточными средствами для исполнения этой роли»[1].

Сравнительные исследования показывают, что не только Конституционный Суд РФ осторожно относится к идее судейской дискреции в области регулирования социальных прав[2]. Высшие суды других стран в рамках концепции разделения властей также обычно уклоняются от социализации положений конституций, а там, где это невозможно, не вмешиваются в вопросы, связанные с определением достаточности средств, выделяемых на социальную политику.

Однако известны случаи, когда конституционные суды в решениях по социальным делам занимали активную позицию. Каждый такой случай носил исключительный характер и был связан с проводимой судом конституционной политикой. В юридической литературе широко обсуждался ряд решений высших судов ЮАР, Венгрии, Польши, Индии, направленных на изменение жесткой политики государства в социальной сфере[3]. Например, Конституционный Суд Венгрии в 1995 году встал на защиту социальных прав, чем заслужил многочисленные положительные отклики и поддержку своей деятельности со стороны общественности, полагавшей, что в данном случае были найдены механизмы контроля действий правительства за проведением социальной реформы[4]. А Конституционный трибу-

---

[1] McKenna v. An Taoiseach (No. 2) [1995] IR vol. 210.

[2] См., например, *Цварт Т.* Основные социальные права: мощный инструмент, нуждающийся в надежный руках // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4 (61). С. 52–59.

[3] Например, дело Собрамоней против министра здравоохранения (провинции Квазулу-Натал) / Конституционный суд ЮАР 1998 (1) SA 765 (CC); Дело о толковании позиций Конституционного суда в связи с уменьшением выплат в условиях экономического кризиса / Конституционный суд Республики Литвы 20 апреля 2010 г.; Дело о пенсиях / Конституционный трибунал Республики Польша. Постановление от 11 февраля 1992 г. (K 14/91) и др. Перевод данных решений на русский яз. см.: *Кененова И.П., Троицкая А.А., Шустров Д.Г.* Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях. М., 2015. С. 172–181, 286–289.

[4] Решение 56/1995 (IX. 15) ABhat. по оплате периодов, пропущенных по болезни; решение 43/1995 (VI. 30) ABhat. по другим выплатам социального обеспечения.

нал в Польше в 1992 году даже добился отклонения радикальной реформы системы пенсий и отставки предлагавшего его министра финансов[1]. Такие действия судов не изменили направления развития социальной политики в своих странах, но они внесли значительный вклад в развитие конституционной доктрины в области социальных прав. Продемонстрировав решимость судов найти баланс интересов всех участников спора, они показали, что высшие национальные суды могут служить определенным противовесом злоупотреблениям государственной властью в ущерб важным, но очень уязвимым социальным правам[2].

Кроме того, для российской юридической науки традиционным является подход, отвергающий ранжирование между группами прав, не делающий различий в степени защищенности прав человека разных поколений. Конституционный Суд РФ в своих решениях не раз подчеркивал, что должен соблюдаться принцип равной защиты прав граждан, а значит, социальные права должны быть снабжены такими же гарантиями, как личные и политические. Однако неопределенность широких формулировок социальных прав в некоторых случаях серьезно затрудняет их защиту как конституционных прав. На практике возникает множество вопросов, связанных с нормативными трактовками принципов социальной справедливости и социального правового государства, подходами к осуществлению распределительной социальной политики государства. Все эти вопросы могут интерпретировать суды высших инстанций, используя наработанные принципы толкования конституционных положений, а также учитывая, согласно предписаниям Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, уровень благосостояния общества и текущую государственную политику в этой сфере.

Высшие суды в своей практике не могут избежать вопросов, касающихся детализации социальных прав и объемов их предоставления, тем самым придавая этим правам большую определенность уже на конституционном уровне. Этим они, безусловно, оказывают влияние на законодательное регулирование, но делают это в рамках закона и своих правоприменительных полномочий[3]. В этом случае усмотре-

[1] Текст решения доступен по ссылке: http:/www.trybunal.gov/pl/eng/Judical_Decissions/1986_1999_decissions_1986_1999. htm

[2] *Шайо А.* Указ. соч. С. 43.

[3] Н.А. Власенко в своей основательной работе, посвященной комплексному анализу проблемы правовой неопределенности, на многих примерах убедительно показал, что есть правовые предписания, в которых ««жесткое» регулирование не всегда

ние суда является необходимым юридическим средством для придания определенности правовому регулированию.

Таким образом, социальные права отличаются высокой, но оправданной степенью неопределенности, которая позволяет учитывать многочисленные, иногда неюридические — моральные, экономические — аргументы при определении степени их защищенности. Неопределенность социальных прав — это неизбежное следствие их природы и потребности в гибкой правовой регуляции, и на конституционном уровне это не дефект. Свобода законодательного усмотрения в этой области может дополняться, а иногда и корректироваться судейским усмотрением, при котором точное определение объема прав и обязанностей поручается суду. Юридико-технически такой подход означает возможность эволюционного толкования нормативных положений, касающихся социально-экономических прав.

Ловцов Д.А.,
зав. кафедрой информационного права, информатики и математики РГУП, д-р тех. наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ

Концептуально-логическое моделирование правовых эргасистем как научно-методическая основа обеспечения правовой определенности

Аннотация: практическая реализация и продуктивное внедрение в правовую сферу системы концептуально-логического моделирования правовых эргасистем с целью решения проблемы обеспечения правовой определенности требует конструктивных исследований и детальной разработки соответствующего организационно-правового обеспечения.
Ключевые слова: правовые эргаситемы, правовая определенность, логическое моделирование.

Abstract: Practical implementation and effective implementation of the system of conceptual and logical modeling of legal erasies with the purpose of solving the problem of ensuring legal certainty in the legal sphere requires constructive research and detailed development of the appropriate organizational and legal support.
Key words: legal ergasite, correcting certainty, logical modeling.

целесообразно и часто объективно невозможно, и здесь на помощь приходят «вкрапления» диспозитивности и свободы усмотрения для правоприменителя» (*Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределенности: Курс лекций. М., 2016. С. 42).

Существенный вклад в решение проблемы обеспечения *правовой определенности* как предсказуемости, ясности и стабильности в правовом положении субъектов и в надлежащей организационной технологии (процедуре) нормативного правового регулирования, возможен на основе определения (выявления, уточнения) функционально достаточной совокупности формализованных прагматических принципов (как формальных требований и ограничений общественно-правовой деятельности), а также способов и организационно-правовых механизмов (процедуры, протоколы, регламенты, модели и алгоритмы) эффективного правового регулирования. Это определение, в свою очередь, возможно на основе многоуровневого концептуально-логического моделирования существующих *систем правового регулирования* (международных, национальных, федеральных, территориальных и др.), т. е. так называемых правовых эргасистем[1].

На *первом* (нижнем) уровне — уровне предметной отрасли права представляется целесообразным концептуально-логическое моделирование самой сферы предметной деятельности (экономической, политической, социальной, т. е. сферы социального обеспечения и страхования, образования и культуры, охраны здоровья и т. п.; экологической, информационной[2], брачно-семейной, трудовой, нравственной и др.), базовых категорий и понятий[3], а также предметных *правоотношений* для определения их субъектно-объектного состава и содержания (фактического и юридического) с целью обеспечения необходимого уровня *адекватности* соответствующих разрабатываемых правовых норм как моделей правомерного поведения.

На *втором* — уровне правовой системы как управляющей подсистемы в системе правового регулирования (правовой эргасистеме) осуществляется моделирование основных компонентов правовой системы: *правовых институтов* (включая государственные: право-

[1] *Эргатическая система* (*эргасистема*) — сложная человеко-машинная система управления (регулирования) объектами технических, технологических, экономических, экологических, организационных, правовых и др. комплексов и отношений, в которой управляющая система (в частности, *правовая система*, АСУ и др.) содержит человека-оператора (или группу операторов) как главный компонент, характеризующаяся функциональной активностью и функциональным гомеостазисом на множестве функциональных возможностей в условиях динамически изменяющейся внешней среды.

[2] *: Ловцов Д.А.* Информационная теория эргасистем: Тезаурус. М.: Наука, 2005.

[3] См., например: *Ловцов Д.А.* Концептуально-логическое моделирование юридического понятия «тайна» // Информационное право. 2009. № 2. С. 12–14.

творческие, юрисдикционные, прежде всего правоохранительные, органы; негосударственные: адвокатура, нотариат, профессиональные сообщества юристов, юрфирмы, третейский суд и др.), *позитивного права*, *правовой науки* (формируемой на основе «теоретического правосознания» юристов) и их социально-правового взаимодействия (взаимоотношения).

На *третьем* — уровне правовой эргасистемы моделируются базовые компоненты правовой эргасистемы (*правовая система, правосознание, правоотношения*)[1] и информационно-кибернетические контура их внутреннего и внешнего социально-экономически-правового взаимодействия (взаимоотношения) между собой и с внешними объектами социальной, экономической и правовой природы.

Концептуально-логическую модель системы правового регулирования можно представить совокупностью трех базовых функциональных подсистем (*правовая система, правосознание, правоотношения*) и основных информационно-кибернетических контуров целевого регулирования, включая: внутренний двухуровневый информационно-кибернетический контур правового регулирования, последовательно охватывающий функциональные подсистемы — *внутреннее* регулирование; внешние три информационно-кибернетических контура социально-экономического регулирования — *внешнее* регулирование.

Основными внешними входными воздействиями базовых функциональных подсистем и их соответствующими выходными «откликами» (результатами) можно считать следующие: целевые установки государства и соответствующая интегральная оценка $\tilde{E}$ эффективности правового регулирования, характеризующая степень выполнения целевых установок (достижения целей регулирования) — для *правовой системы*; информационно-психологические воздействия (агитация, пропаганда, инфозомбирование, «25-й кадр», гипноз и др.) государственных и иных структур («независимых» СМИ, «интернациональных» фондов, «культурных реформаторов» народного образования и др.) и сформированные правовые установки (механизмы регуляции деятельности) и интенция (направленность) субъекта — для *правосознания*; юридические факты и социальное поведение — для *правоотношений*.

При этом информационно-кибернетическая цепочка внутреннего (правового) регулирования выглядит следующим образом: «право-

[1] *Ветютнев Ю.Ю.* Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4. С. 64–69.

вая система– *нормативная правовая информация* (правовые предписания *R*) — правосознание — *осознанные* (включая *индивидуальные*[1]) *правовые предписания R*0 — правоотношения — *ненормативная (статистическая и др.) правовая информация Q* (Δ) *о качестве* Δ *соблюдения правовых норм* (правовая реализация) — правосознание — *логически обработанная ненормативная (статистическая и др.) правовая информация Q*0 (Δ) — правовая система».

Согласно данной концептуально-логической модели системы правового регулирования взаимосвязанная функционально достаточная совокупность *прагматических принципов* должна включать апробированные непротиворечивые принципы соответствующей отрасли позитивного права, а также общеотраслевые и межотраслевые принципы собственно правового регулирования общественно-производственных отношений, упорядоченные на следующих пяти уровнях иерархии: *общеотраслевые универсальные* принципы права, обеспечивающие единство правовой сферы систем правового регулирования; *общеотраслевые профильные* принципы правового регулирования (*информационные, кибернетические, синергетические*), обеспечивающие методологическое единство правового регулирования любых социально-производственных отношений; *межотраслевые информационные* принципы, свойственные нескольким отраслям права, обеспечивающие методическое единство правового регулирования как «целевых» (*отраслевых*), так и «ресурсных» (других отраслей права) информационных отношений; *отраслевые принципы-постулаты*, обеспечивающие формирование концептуальной основы определенной отрасли права как целостной *интегрированной* (частично самостоятельной и частично комплексной) отрасли; *отраслевые специфические* (*предметные*) принципы, обеспечивающие учёт специфики правового регулирования социально-производственных отношений.

Функционально полная совокупность основных прагматических правовых принципов представляет собой адаптивную иерархическую *динамическую систему*[2], состав и структура которой определяется, главным образом, текущим состоянием развития определенной

[1] *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. 2013. № 4. С. 4–23; Индивидуальное правовое регулирование? Саморегулирование? // Российское правосудие. 2013. № 10. С. 5–14.

[2] *Осипов М.Ю.* Правовое регулирование как динамическая система // Право и политика. 2006. № 11. С. 17–31.

отрасли (отраслевого законодательства) и отраслевой теории права, включая их материальные источники, обусловленные наличием в структуре развитой экономики соответствующего реального сектора.

В частности, современное состояние соответствующей системы прагматических принципов в информационно-правовой отрасли[1] представляется, как показали апробированные научно-практические исследования[2], достаточным для решения научной проблемы обеспечения эффективности (*устойчивости, непрерывности, оперативности, глобальности*) правового регулирования информационных отношений в инфосфере.

Кроме того, на основе научно обоснованной системы прагматических принципов возможна разработка формально-логического аппарата — *системологии правового регулирования*, обеспечивающего как выработку обоснованных требований к организационно-правовому и информационно-техническому обеспечению процесса регулирования, так и количественную оценку эффективности и качества последнего (с учётом реальной системы законодательства), что в целом сможет привести к существенному повышению правовой определенности регулирования.

Продуктивное определение способов и организационно-правовых механизмов (процедуры, протоколы, регламенты, модели и алгоритмы) *эффективного* правового регулирования базируется на адекватном моделировании предметных правоотношений с учетом обоснованной системы прагматических принципов. Основой такого моделирования является первоначальное обоснование адекватной предметной модели регулируемого объекта (процесса) — *фактического* содержания конкретного правоотношения, с использованием которой возможно обоснованное выявление функционально достаточной (с учетом действующего законодательства) совокупности актуальных юридических связей — *юридического* содержания.

Кроме того, адекватная концептуально-логическая модель регулируемого объекта (процесса) позволяет выявить особенности правового статуса и четко определить права, обязанности и особенности

[1] *Ловцов Д.А.* Система принципов эффективного правового регулирования информационных отношений в инфосфере // Информационное право. 2017. № 1. С. 13–18.

[2] *Ловцов Д.А.* Системология правового регулирования информационных отношений в инфосфере: Монография. М.: РГУП, 2016.

взаимодействий субъектов, а также определить семейство правовых протоколов взаимодействия субъектов-участников правоотношения[1].

Практическая реализация и продуктивное внедрение в правовую сферу рассмотренной системы концептуально-логического моделирования правовых эргасистем с целью решения проблемы обеспечения правовой определенности требует конструктивных исследований и детальной разработки соответствующего организационно-правового обеспечения.

Мартыненко Б.К.,

профессор кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала РГУП, канд. юрид. наук

Волик К.Б.

преподаватель кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала РГУП

Неопределённость права, административный произвол и проблемы насилия

Аннотация: в статье рассматривается корреляция неопределенности права, административного произвола и государственного насилия.
Ключевые слова: право, неопределённость, насилие, произвол, административный произвол, талион, государственное насилие.

Abstract: the article considers the correlation of the uncertainty of law, administrative tyranny and state violence.
Keywords: law, uncertainty, violence, corruption, administrative arbitrariness, talion, the violence of the state.

Несколько общих замечаний. Определенность правового регулирования это конституционно-правовое преимущество и характерная черта правового государства; притязание определенности должно не нарушаться в целом: как на уровне самой правовой системы, так и на уровне её индивидуальных отраслей.

[1] См., например: *Ловцов Д.А., Шибаев Д.В.* Семейство унифицированных правовых протоколов электронного документооборота в судебной системе // Российское правосудие. 2011. № 7. С. 44–52.

Мы проживаем во времена усиления неопределенности во всех сферах социальных связей. Устоявшихся на века стереотипов образов мира более не существует. Общественное время форсируется. Трансформации множатся и прогрессируют. И от этого некуда деться: таково время постмодерна и глобализации — период быстрых модификаций и неожиданных результатов, когда главенствуют идеи многообразия, зыбкости, разделения, конвергенции, ликвидации границ между сложившимися структурами. При этом, система правовых связей изъятием не является. Нынешнему объекту правового регулирования свойственны решительное усложнение, неконстантность, непрерывное развитие. Мы полагаем, что это выступает фактором роста объема законодательства, и в то же время — общепринятые законодательные механизмы не успевают за убыстряющимися трансформациями в объекте правового регулирования. В последнем результате зоны неопределенности в праве раздаются, а стремления справиться с ними посредством одних лишь законотворческих решений смахивают на заделывание дыр, а не разрешение вопроса по сути.

Аристотель полагал, что определённость — это суть всякого бытия, а неопределённость — это объективная лишённость определённого бытия, определённого качества, количества, места, времени и т. д. Эти понятия он использует для характеристики объективной необходимости и случайности.

Философия исходит из того, что любой «объект отражается в понятиях в каждый определенный период времени неполно, односторонне. Неполнота и односторонность преодолеваются с развитием познания, но одновременно этот же процесс порождает и существенную семантическую неопределенность, когда одним и тем же термином различные исследователи обозначают разные стороны одного и того же объекта или даже совершенно различные объекты»[1]. Это дает основание утверждать, что достигнуть универсального определения, раз и навсегда устоявшегося, «вечного», невозможно, особенно когда речь идет о таком сложном и постоянно развивающемся явлении, как право. Поэтому в поисках определения права мы можем говорить лишь о степени определенности, максимально приближающей нас к реальной характеристике содержания этого феномена.

Со временем, учёные подошли к выводу о том, что всякая частная наука применяет категорию определённости-неопределённо-

[1] *Курников Л.Н.* Категория неопределенности в философии и ее методологическое значение для современного естествознания; Автореф. дис.... д-ра филос. наук. Л., 1970. С. 16.

сти, но по-своему трактует её. И все эти интерпретации строятся на философской основе и соединены прежде всего с категориями частного и общего, конкретного и абстрактного. Сложилось мнение о том, что они выступают в роли объективного диалектического единства. Так, Гегель, подчёркивая диалектическое единство этих понятий и указывая на их тесную связь с категориями конкретности и абстрактности, считал, что процесс познания идёт от конкретного к абстрактному и далее — от абстрактного к конкретному[1]. Эта идея Гегеля позже получила развитие в трудах К. Маркса, который писал, что конкретное является и исходным и конечным пунктом процесса познания[2].

Познавательная деятельность характеризуется стремлением устранить существующую неопределенность, уменьшить количество предположений, гипотез и тем самым получить достоверное знание о предмете[3].

Нам представляется необходимым рассмотреть и сопоставить две дополняющие друг друга категории: «определённость» и «неопределённость» в праве.

Итак, рассмотрим «определённость» в праве. В настоящее время требование определенности закона является общепризнанной правовой ценностью, поскольку назначение закона как способа регулирования общественных отношений может быть реализовано только при ясности и понятности правовых предписаний.

В этой связи нельзя не согласиться с мнением В.В. Ершова, о том, что исходя из общенаучных положений, более убедительным, представляется понятие «определенность права», а не «правовая определенность». Например, по мнению Аристотеля, определенность — «самое достоверное из всех начал — то, относительно которого невозможно ошибаться, ибо такое начало должно быть наиболее очевидным. и свободным от всякой предположительности. Начало, которое. не есть предположение; а то, что необходимо... знать, приступая к рассмотрению. Таким образом, ясно, что именно такое начало есть наиболее достоверное из всех... ведь по своей природе оно начало даже для всех других аксиом»[4].

---

[1] *Гегель.* Соч. 1934, Т. 5. С. 66.

[2] *Маркс, Энгельс.* Соч. 1958, Т. 12. С. 727.

[3] *Готт В.С., Урсул А.Д.* Определенность и неопределенность как категории научного познания. М., 1971. С. 3.

[4] *Ершов В.В.* Определённость права // Российское правосудие. 2017. № 1 (129). С. 10.

Справедливой представляется позиция В.И. Анишиной и Т.Н. Назаренко: «В своем основном значении принцип правовой определенности, прежде всего, предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений»[1]. Совершенно не случайно И.А. Покровский полагал: «Одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личностью, является требование определенности правовых норм. Если каждый человек должен приспосабливать свое поведение к его требованиям, то очевидно, что первым условием упорядоченной общественной жизни выступает определенность этих требований»[2].

Действительно, принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений. Требование определенности вытекает из самой природы правовой нормы как равного масштаба, равной меры свободы для всех субъектов[3].

С принципом правовой определенности довольно тесно, на наш взгляд, связана проблематика дефектов в праве, которая зачастую и порождает различного рода несовершенства в праве.

Основное значение для изучения вопроса дефектности права имеет дефиниция содержательного наполнения термина «дефекты в праве (дефекты правового регулирования)». В переводе с латинского языка слово «дефект» (defectus) означает «изъян», «недостаток», «недочет»[4].

Феномен изъянов в праве изучается нынешней юридической наукой, однако, целостного подхода к названию этого правового явления в юридической литературе нет. Одни учёные, адресуясь к тематике правовой дефектологии, применют такие термины, как: «дефекты в праве», «дефекты права» или «правовые дефекты», другие же используют фразеологию — «дефекты правового регулирования». Третьи авторы, анализируя этот феномен в рамках постижения не-

[1] *Анишина В.И., Назаренко Т.Н.* Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 2. С. 40–47.

[2] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 89.

[3] *Султанов А.Р.* Правовая определенность — часть должной правовой процедуры, или Как в закон об экстремизме правовую определенность вводили // Адвокат. 2015. № 1. С. 5–17.

[4] Словарь иностранных слов. М., 1988. С. 158.

которых компонентов и областей правового регулирования (объединяемых по характеру юридического занятия), употребляют для его обозначения такие термины, как «правотворческие дефекты», «законодательные дефекты», «дефекты норм права», «дефекты системы права», «дефекты системы законодательства», «дефекты нормативных правовых актов», «дефекты правоприменительных актов» и др. Но значительная часть представителей юридической науки вообще не используют употребляемый в различных сферах теории и практики термин «дефект» для описания свойств правовой материи, воспроизводящих её качественность, замещая его синонимичными суждениями: «недостатки», «несовершенства», «изъяны», «неопределенность», «несогласованность», «ошибки», «огрехи», «деформации», «текстуально-правовой конфликт» и т. п.

Должно подметить, что многими представителями правовой науки вопрос дефектности права анализируется в контексте исследования многообразных видов дефектов правового регулирования. Однако, самыми распространенными объектами исследования были и остаются юридические коллизии и пробелы в праве.

В новейшее время в юридической литературе стали появляться научные работы, в которых предлагается концептуально другой подход к осмыслению природы всякого рода несовершенств в праве. Например, Н.А. Власенко, изучая природу правовой неопределенности, подходит к выводу о том, что неопределенность в праве является неотделимым свойством права, обладающим как позитивным, так и негативным значением. В своих работах[1] Н.А. Власенко подмечает, что правовая неопределенность в ее негативном значении проявляется своего рода несовершенством права, дефектом формулирования воли нормоустановителя в процессе правотворчества, а также элементом правовой несогласованности, обнаруживающимся в актах толкования права, правоприменительных актах и др. Как явление, отрицательное неопределенность в праве, пишет далее Н.А. Власенко, может иметь место в таких узловых компонентах правового регулирования, как система права, система законодательства и правоприменительная практика[2]. Следовательно, разбирая дефекты правового

[1] *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: понятие и пути исследования // Российское правосудие. 2006. N 7. С. 4–7; Он же. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. N 2. С. 32–44; *Власенко Н.А., Назаренко Т.Н.* Неопределенность в праве: понятие и формы // Государство и право. 2007. С. 5–12.

[2] Власенко Н.А. Неопределенность в праве: понятие и пути исследования. С. 9.

регулирования в контексте изучения категории «правовая неопределенность», Н.А. Власенко устанавливает знак идентичности между дефектом правового регулирования и неопределенностью в праве, тогда, если последняя обнаруживается как несовершенство правового регулирования.

Развивая дальше идеи Н.А. Власенко, Т.Н. Назаренко касается отдельных частей проблемы дефектности права, изучая все тот же феномен правовой неопределенности. Всё же, если Н.А. Власенко отождествляет несовершенство правового регулирования с правовой неопределенностью в её негативном смысле, то Т.Н. Назаренко, не опуская позитивной направленности некоторых правовых неопределенностей, подходит к выводу о том, что неопределенность в праве неизменно есть явление несовершенства правового регулирования. Например, она предлагает анализировать неопределенность в праве в пространном смысле как явление несовершенства правового регулирования, кое обозначает небуквальное, неполное и алогичное закрепление и материализацию в праве нормативной правовой воли, и в ограниченном значении — в качестве технико-юридического дефекта текста права как внешней, письменной формы его выражения[1].

Вполне очевидно, что разумность права в его определенности, а определенность — в разумности. Отступление от этой закономерности представляет опасность уничтожения основного качества права — регулятивных свойств[2].

С утилитарной точки зрения неопределенность права ведёт к неопределенности, расплывчатости и туманности его уяснения правотворческими и правоприменительными органами, что способно образовать ситуацию для срыва законности в стране[3].

Устремление законодателя организовать результативную систему норм права, обеспечивающую неизменность и правопорядок в обществе, требует совершенной правотворческой деятельности. Особенную важность приобретает качество нормативных правовых актов как нужного обстоятельства эффективного регулирования общественных отношений. Главным образом, речь идет о законодательстве, его системе и его текстах. Бесспорно, увеличится роль такого технико-юридического качества права, как его определенность. В то же

[1] *Назаренко Т.Н.* Неопределенность в российском праве: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 6.

[2] *Власенко Н.А.* Разумность и определённость в правовом регулировании. М., 2014.

[3] Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 1999. С. 203.

время, сильные трансформации в функционирующих юридических нормах, принятие новых — беспристрастно содействуют появлению существенного риска технико-юридических дефектов в праве, среди каковых следует выделить «неопределенность».

Все же проблема «неопределенности в праве» обязана быть определена более масштабно и не ограничивается лишь дефектностью текстов права. Неопределенность — это не только несовершенство правового регулирования, как одно из проявлений потенциального несоответствия содержания и формы права (дефект права). Это и положительное явление в праве, играющее как орудие правового регулирования, что немаловажно, нужно заявить и, безусловно, исследовать на монографическом уровне.

Законодательное закрепление «неопределенности» как основы для принятия дел к производству Конституционным Судом РФ также определяет задачу обнаружения его конституционно-правового содержания, ибо неопределенность содержания правовой нормы делает возможным вероятность неограниченного усмотрения в ходе правоприменения, неминуемо ведёт к произволу, а стало быть, к нарушению требований законности в обществе.

Каковы же причины «неопределенности в праве»? Несомненно, их можно подразделить на объективные и субъективные.

К объективным причисляются свойства права; основные изменения, происшедшие за последние годы в российской правовой системе.

К субъективным надлежит причислить скоропалительность в рассмотрении и принятии правовых актов, проявление клановости и лоббирование личных интересов в правотворчестве, срыв технологий и недостаточно внятное урегулирование законодательного процесса, незнание многими субъектами и сторонами законопроектного дела, функционирующего сегодня законодательства, методологии, методики законотворчества, правил законодательной техники и нынешнего русского литературного языка.

Пойдём дальше. Что это за явление: административный произвол?

Речь идет, безусловно, о нелегальном, не основанном на законе принуждении (насилии). Одним из первых Д.Н. Бахрах отметил, что источником насилия внутри страны нередко являются злоупотребления ее властных структур, некомпетентность, халатность должностных лиц, то есть административный произвол[1].

[1] Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. М.: НОРМА, 2002. С. 317.

Другой источник, говоря об административном произволе, характеризует его как проявление своеволия и деспотизма при выполнении руководителем или любым другим должностным лицом своих служебных обязанностей. Проявляется в форме бюрократического управления посредством издания приказов или устных распоряжений и др.)[1].

Довольно похожие, но разные по содержанию определения. Обратимся к толковому словарю русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой: произвол — своеволие, самовластие, необоснованность[2]; в административном порядке — распоряжением исполнительной власти[3].

Суммирование этих двух понятий и дает нам дефиницию административного произвола: своеволие, самовластие, необоснованность распоряжением исполнительной властью.

Административный произвол, к сожалению, особенно ярко проявляется в деятельности органов МВД. Так, эксперты, соединённые с МВД, полагают, что «... в настоящее время среди сотрудников существует твердое мнение в том, при исполнении служебных обязанностей допустимо нарушать закон. Так как в современных условиях сплоченности и организованности преступности, активного противоборства преступников правоохранительным органам раскрыть сложное преступление и привлечь виновных к уголовной ответственности не нарушив закон невозможно»[4].

В органах полиции полагают, что насилие употребляется лишь только в редчайших эпизодах, хотя и соглашаются, что в полиции порой имеются сотрудники, ощутившие абсолютную власть над арестованными людьми. Источники в системе МВД оповестили «Газету. Ru», что в большинстве эпизодов сотрудники полиции применяют методы нажима только лишь для того, чтобы выявить то или иное злодеяние, ибо «при вежливом обращении ни один преступник не будет говорить правду». Поэтому следователи «практикуют, например, удары по лицу и по телу»[5].

---

[1] Управление персоналом. Словарь-справочник. Режим доступа: http://psyfactor.org/personal/personal1–09. htm;

[2] *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 601.

[3] Там же. С. 17.

[4] ВНИИ МВД России об актуальных проблемах милиции Режим доступа:// http://www.publicverdict.org/topics/police/vniimvd. html

[5] Пытки в милиции — это ритуал. Режим доступа: // http://www.nacbez.ru/society/print-article. php?id=772

Психолог Т. Огнева полагает, что важнейший плюс МВД, из-за чего туда вообще идут люди трудиться, не глядя на не знаменитость специальности и не большое жалованье, — это даваемая иллюзорность ощущения базовой защищенности. Те, кому по разным основаниям и не достает этого чувства, идут именно в подобные структуры. Они смиряются с их изъянами за чувство того, что они размещаются как бы под заслоном значительный и сильной системы.

Исследование «Левада-центра» подтверждает: две трети жителей России (67%) боятся милиции — полиции, надеются на неё лишь 30%[1]. Кроме этого, 83% участвовавших в опросе думают, что вопрос отсутствия закона и вседозволенность органов внутренних дел ныне выступает нешуточной проблемой[2].

Следует согласиться с мнением А.Н. Жеребцова и Е.А. Чабан, что административный произвол является антисоциальным и противоправным явлением, достаточно часто встречающимся в процессе осуществления государственного и муниципального управления, что достаточно подробно обсуждается в настоящее время в российском обществе. Наиболее важными, негативными последствиями административного произвола являются следующие: а) влечет снижение уровня благосостояния населения, способствует обострению социально-экономической обстановки в обществе; б) подрывает авторитет государственной власти и в особенности государственной исполнительной власти, исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления; в) подрывает доверие населения к органам исполнительной власти и местного самоуправления, что проявляется в недоверии людей к принимаемым решениям на основе административного усмотрения; г) нарушает права, свободы и законные интересы граждан в сфере государственного управления, влечет нарушение законности в деятельности органов государственного и муниципального управления. Административный произвол чиновников порождает и иные негативные последствия, серьезно влияющие на развитие Российского государства и общества[3].

---

[1] *Половина увольняемых милиционеров собирается уйти в криминал... Режим доступа://*http://www.mvdremont.ru*/node/556*

[2] Полностью доверяют полиции только 5% россиян. Режим доступа:/ http://info.sibnet.ru/?id=327722#nc

[3] *Жеребцов А.Н., Чабан Е.А.* Административное усмотрение, административный произвол и административное (чиновничье) обыкновение: теоретические и практические вопросы соотношения. Режим доступа: http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/4519

Ну а как коррелируются неопределенность в праве и проблематика насилия? В дефиниции насилия наличествуют два подхода, один из которых можно окрестить абсолютистским: насилие несет явственно сформулированную отрицательную оценочную нагрузку, используется в очень обширном смысле, охватывающем все формы физического, психологического, экономического сдерживания и подобающих им душевных качеств, оно непосредственно отождествляется со злом вообще.

При подобном подходе появляются две трудности: во-первых, убирается вопрос обеления насилия, потенциала его конструктивного применения; само понятие как бы предопределяет вопрос, с самого основания заключает в себе ответ на проблему, которая подлежит обсуждению. Во-вторых, отвержение насилия смотрится как исключительно моральная программа, входящая в непримиримое противостояние с подлинной жизнью. Недаром, например, Л.Н. Толстой, что методично следовал этому интеллектуально-духовному обыкновению, вкладывая в понятие насилия исключительно отрицательный и максимально пространный смысл, был в то же время решительным критиком нынешней цивилизации, всех присущих ей форм себялюбия и принуждения; для него, скажем, в плане отношения к насилию не было значительного отличия между разбойниками с большой дороги и законными монархами, а если и было, то никак не в пользу вторых.

Иной подход — прагматический, что ориентирован на ценностно-нейтральную и беспристрастную дефиницию насилия и отождествляет его с физическим и экономическим уроном, какой люди причиняют друг другу; насилием мыслится то, что, верно, является насилием — убийство, ограбление и иное. Подобная трактовка разрешает определять вопрос об оправданности насилия, потенциала его применения в обусловленных ситуациях, но при этом нет меры для его разрешения.

Остановимся на двух аспектах государственного насилия.

1. От талиона к государству. Возмездие, адекватное преступлению — так именуют насилие в первобытном обществе. Это и есть талион. Это было ограничение неупорядоченной межплеменной вражды. Талион являлся нормативной системой, проводился в следствии стихийных действий заинтересованных лиц. Он впервые наблюдается в законах Хаммурапи, постулируется Ветхим заветом, талион живет в головах цивилизованного человека и по сегодняшний день. Тогда насилие являлось делом всего рода. Право

кровной мести признавалось всеми, и любой сородич, в соответствии с установленным обычаем и очередью, усваивал его как свой неотчуждаемый долг. Имея в себе деструктивную логику, оно исподволь заменяется государственной монополией на насилие. С возникновением государства безопасность становится обязанностью особенной конструкции, что проявляется монопольным держателем права на насилие. В государстве институционализируется насилие. Принцип «не убий» как раз и был обращён на то, чтобы исключить право насилия у самого населения и вручить его государству. Этот принцип был нужен для блокировки действий, призывающих к справедливому возмездию, гарантировать в обмен то, что государство покарает и заступится.

Государственное насилие, как и предшествовавший ему талион, не проявляется как форма насилия, а делается только лишь формой сервитута насилия, периодом на пути его преодоления. Монополия на насилие ограничивает его источник, что даёт возможность обществу реализовывать целенаправленный контроль над ним. Институционализация насилия вводит его в пространство действий, где законность совпадает с рациональной обоснованностью. Косвенные формы насилия — это подтверждение того, что оно в своей результативности может быть заменено иными средствами. Государственное насилие проявляется не примитивно ограничением насилия. Это такое ограничение, что формирует условия для радикального преодоления и перехода к принципиально ненасильственной социальной конструкции.

2. Справедливая война. Справедливая война — нравственно возможная война, что отвечает установленным критериям. Теория праведной войны утвердилась в произведениях Августина и Фомы Аквинских. Она санкционирует войну лишь в установленных случаях, завладевая основным положение между милитаризмом и пацифизмом. Существенный парадокс моральной, законной войны — разрешение на убийство во имя остановки убийства.

Плеханов подтверждал, что Чернышевский непосредственно ставил вопрос о проблеме насилия: «пагубна или благотворна война?... все зависит от обстоятельств, времени и места. Для диких народов вред войны менее чувствителен, польза ощутительнее; для образованных народов война приносит обыкновенно менее пользы и более вреда. Но, например, война 1812 года была спасительна для русского народа, марафонская битва была благодетельнейшим событием в истории человечества».

«Законная декларация»: война должна быть объявлена, несёт оборонительный характер, встаёт на защиту национального суверенитета и территориальной целостности. Мишенью её должен быть мир, победитель должен обнаруживать благородство к побежденным, война должна быть конечным средством, не втягивание гражданских лиц, отказ от ниспровержения правительства или разорения антагонистического государства. На этих резонах отдельные христианские богословы полагают, что ядерная война не может быть праведной, тем не менее иеговисты считают, что Армагеддон с участием оружия массового поражения может иметь черты праведной войны, ибо это будет конечная война, и Бог не позволить гибнуть праведникам.

П. Рикер отмечал, что как только человек получает власть, он исполняет её над другим, стало быть, можно сказать, что имеется стремление к неравенству, заложенное в самом естестве человеческого деяния. Физическое насилие — лишь только крайнее проявление этого отношения, что можно окрестить отношением господства. Когда кто-то функционирует, он воздействует на другого: есть исходное, сущностное неравенство власти. К тому же неравенство не только конфронтирует с институтами, но и проявляется их частью, так как институты структурируют иерархию. И это не недостаток их, а форма их функционирования: ведь все не могут господствовать разом. Философ Макс Вебер выстроил всю свою политическую философию на аффирмации, что управляющий и управляемый размещаются на двух разных уровнях, и вопрос демократии как раз и заключается в том, чтобы исправить это исходное неравенство. «Но эту проблему я сейчас не буду рассматривать, поскольку меня в данный момент интересует правовая сторона дела. Я хотел лишь показать, что здесь мы соприкасаемся с понятиями власти и насилия. Прежде чем оставить в стороне понятие насилия, я хотел бы указать, что насилие может быть не только физическим, крайняя форма которого — убийство или нанесение раны, но средством насилия может оказаться и язык *(langage):* я имею в виду внесение смуты, соблазнение и все способы извлекать преимущества из своего языкового *(de langage)* превосходства над тем, кто обладает меньшим языковым могуществом. Уже у Платона мы находим разработку темы «нет тирана без софиста». Тиран действует не только посредством физического насилия, но и посредством извращения языка *(langage),* которое является тем самым формой насилия в языке. Все известные нам тоталитарные системы в XX в. гораздо в большей степени пользовались извращением

языка, чем физической силой: так называемые идеология и пропаганда — языковые формы насилия»[1].

Подводя итог наших рассуждений отметим, что в юридической литературе сформировалось мнение, что «бессодержательность» отдельных теорий может активно использоваться исполнительной властью для обоснования антиконституционных действий[2]». Прав был В.В. Ершов утверждая, что «...право ничтожно вследствие его неопределенности; объективная необходимость непрерывного движения от неопределенности права к его определенности обусловлена социальной природой права как равной меры свободы в пределах несвободы, установленной правотворческими органами и лицами для участников динамических правоотношений»[3].

Несомненно, неопределенность права — это его возможность различного понимания и применения. Неопределенность права расширяет усмотрение правоприменителя, позволяя ему по-разному решать те или иные вопросы.... Конечно, неопределенность нормативных предписаний тесно связана с их коррупциогенностью[4].

К огромному сожалению, сегодняшнее состояние неопределенности, неустойчивости, противоречивости и фрагментации российского права необходимо признать перманентно хроническим.

Осуществляемые законодателем меры невозможно определить как результативные, так как они опираются на дискуссионные методологические подходы. Влечение уменьшить величину неопределенности путем беспрерывной новеллизации законодательства собственных целей не достигает, порой девальвируя законодательный процесс и продуцируя всевозможные непродуктивные споры.

Именно неопределённость права во многом порождает административный произвол и государственное насилие.

---

[1] *Рикер П.* Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. 1996. № 4.

[2] *Толстик В.А., Трусов Н.А.* Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008. С. 15.

[3] *Ершов В.В.* Определённость права // Российское правосудие. № 1 (129). 2017. С. 24.

[4] Бизнес и коррупция: проблемы противодействия: итоговый отчет / К.И. Головщинский, С.А. Пархоменко, В.Л. Римский, Г.А. Сатаров. М., 2004. С. 12.

Матвиенко Г.В.,
профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности РГУП, канд. юрид. наук, доцент

Принцип определенности таможенного обложения и правовые средства его реализации

Аннотация: требование правовой определенности таможенного обложения следует из положений ГАТТ и Налогового кодекса РФ. Являясь свойством права, определенность как норма-принцип задает границы нормотворчества и правоприменения, не допускает произвола. В статье приводятся примеры проявления неопределенности в сфере таможенного обложения как дефекта правового регулирования, раскрываются основные средства реализации принципа правовой определенности таможенного обложения. Автор анализирует отдельные положения Договора о ЕАЭС, Таможенного кодекса Евразийского экономического союза, проекта Закона о таможенном регулировании, примеры судебной практики по рассматриваемому вопросу, вносит предложения по совершенствованию норм таможенного права.
Ключевые слова: определенность, неопределенность, таможенное обложение, принцип правовой определенности, средства реализации принципа правовой определенности.

Annotation: The requirement of legal certainty of customs tax follows from the provisions of the GATT and the Tax Code of the Russian Federation. Being a property of law, certainty as a norm-principle sets the limits of rulemaking and law enforcement, does not allow arbitrariness. The article gives examples of the manifestation of uncertainty in the field of customs taxation as a defect in the legal regulation, discloses the main means of implementing the principle of legal certainty of customs taxation. The author analyzes certain provisions of the Agreement on the EEU, the Customs Code of the Eurasian Economic Union, the draft law on customs regulation, examples of judicial practice on the issue under consideration, and makes proposals for improving the norms of customs law.
Keywords: Certainty, uncertainty, customs taxation, the principle of legal certainty, means of implementing the principle of legal certainty.

В юридической науке по вопросу определенности высказываются различные точки зрения. Приведем наиболее распространенные из них.

Определенность рассматривается в качестве свойства, признака права[1]; как правовая категория, парная неопределенности; в качестве методологического средства анализа права[2]. В силу формального

[1] *Алексеев С.С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1970. С. 100–105; Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. М., 2006. С. 79.

[2] *Власенко Н.А.* Категории «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 1 (37). С. 15.

закрепления определенности в качестве принципа правового регулирования конкретных видов общественных отношений, специалисты причисляют определенность к принципам права, реализация которого осуществляется различными юридическими средствами: изменениями в законодательство, закреплением норм-презумпций, фикций, оценочных понятий, применением иных средств (например, «мягкого права»)[1]. И, наконец, в судебной практике определенность рассматривается как проявление верховенства права[2].

Полагаем, верной будет точка зрения, учитывающая все указанные выше воззрения. В конечном итоге в рамках конкретных правоотношений для правоприменителя и подконтрольного лица важно знать границы своих прав и обязанностей. Если законодатель оставляет свободу усмотрения властного субъекта, она не может быть бесконечной, не должна порождать произвол, несправедливость. Вероятно, именно эта причина и обусловила появление в п. 6 ст. 3 НК РФ принципа определенности налогообложения. Несомненно, определенность имманентно присуща праву, это своеобразный «маяк», цель. В рассматриваемой ситуации она служит ориентиром не только для фиска, но и будущего законодателя, который в ходе внесения изменений в закон обязан помнить о предельной точности, ясности, скрупулезности в закреплении прав и обязанностей налогоплательщика, о границах властных полномочий должностных лиц, ответственности сторон и т. д., делать, таким образом, «ударение не на формальном моменте» — установлении соответствующих нормативных предписаний, а «именно на самой определенности содержания»[3].

Итак, общеправовое требование формальной определенности на отраслевом уровне уточняется, развивается, конкретизируется. Как отмечает А.В. Демин, в правовом регулировании налоговых отношений требование определенности «... не просто провозглашено доктринально и признано судебной практикой, но непосредственно закреплено Законом»[4].

---

[1] *Демин А.В.* Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: Дисс... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 12–20.

[2] Такой подход типичен в практике ЕСПЧ. См., например: Правосудие в современном мире: Монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, Инфра-М, 2012.; *Наумо С.В.* Роль Конституционного Суда Российской Федерации в определении парадигмы современного правопонимания // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 11. С. 64–70.

[3] *Алексеев С.С.* Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 49.

[4] Демин А.В. Указ. соч. С. 28.

Поскольку «право не ограничивается только национальным «законодательством», а выражается в принципах и нормах права, содержащихся в формах международного и (или) национального права, реализуемых в государстве»[1], обратимся к разным уровням правового регулирования отношений в сфере таможенного обложения.

На глобальном международном уровне требование правовой определенности таможенного обложения рассматривается в контексте транспарентности (опубликования правовых норм, доступности информации), что следует из контекста ст. 2 и 10 ГАТТ 1947, конкретизируется в пункте 1.2 ст. 6 Соглашения об упрощении процедур торговли: «Информация о платежах и сборах должна быть опубликована. Эта информация должна включать платежи и сборы, которые будут взиматься, обоснование таких платежей и сборов, компетентный орган, а также время и способ осуществления платежа»[2].

Договор о ЕАЭС, Таможенный кодекс ЕАЭС, Закон о таможенном регулировании не содержат каких-либо принципов таможенного обложения. В случае возникновения споров в отсутствие нормативных предписаний правоприменителя руководствуется как положениями международных договоров, так и Налоговым кодексом РФ в силу ч. 4 ст. 4 Закона о таможенном регулировании. В нем установлено: «Если иное не установлено таможенным законодательством Таможенного союза, к отношениям по взиманию и уплате таможенных платежей, относящихся к налогам, законодательство Российской Федерации о таможенном деле применяется в части, не урегулированной законодательством Российской Федерации о налогах и сборах»[3].

Итак, мы выяснили, что требование определенности таможенного обложения логически следует из Генерального соглашения по тарифам и торговле и прямо закреплено в качестве нормы-принципа в НК РФ. Однако в рассматриваемой сфере имеются «центры неопределенности», которые в совокупности образуют серьезную «брешь» в регулировании отношений по установлению и взиманию таможен-

[1] *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. № 2.

[2] См.: Протокол о внесении изменений в Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (вместе с «Соглашением об упрощении процедур торговли», «Формой уведомления...») (Подписан в г. Женеве 27 ноября 2014 г.); Федеральный закон от 2 марта 2016 г. № 38-ФЗ «О принятии Протокола о внесении изменений в Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации».

[3] Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (с изм. и доп., включая от 29 июля 2017 г.).

ных платежей. При этом средства преодоления таких дефектов применяются как в сфере нормотворчества, так и в области правоприменения. Относительно правовых средств совершенно справедливо отмечено: они являют собой взятую в единстве совокупность «правовых установлений (инструментов) и форм правореализационной практики, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права и обеспечивается достижение социально полезных целей»[1]. Если определенность (несмотря на ее формальное закрепление в качестве принципа) рассматривать в качестве цели, полагаем, что и для ее достижения характерны типичные правовые средства.

Приведем причины неопределенности в сфере таможенного обложения, примеры ее проявления, с тем чтобы выявить основные способы ее преодоления.

Во-первых, «многослойность» правового регулирования отношений в сфере таможенного обложения (уровень международный (глобальный — ГАТТ/ВТО, СТС/ВТО, наднациональный (ЕАЭС) и национальный) порождает споры о соотношении норм указанных уровней, а также правовых позиций высших органов правосудия государств ЕАЭС и Суда ЕАЭС по вопросам таможенного дела.

Первый блок проблем, обусловленных данной особенностью правового регулирования, связан с соотношением права ЕАЭС и права ВТО. Широкую огласку получил спор, связанный с применением ставок таможенных пошлин на пальмовое масло. Ввиду установления импортных таможенных пошлин на уровне ЕАЭС, возник вопрос: какие нормы подлежат применению — составляющие право ЕАЭС (Единый Таможенный тариф) или отражающие тарифные обязательства России перед ВТО? Орган по разрешению споров ВТО однозначно указал на второе[2], что соответствует и праву Союза[3]. В настоящее время этот подход учитывается и в судебной практике[4].

Несмотря на сложившуюся практику в статье 1 нового Таможенного кодекса ЕАЭС довольно пространно сформулировано соотношение

[1] *Шундиков К.В.* Цели и средства в праве: общетеоретический аспект: Автореф. дис....канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 6.

[2] Обзор Всемирной торговой организации от 31 октября 2014 г. по делу DS485 «ЕС против Российской Федерации — Тарифная политика в сфере с/х и производства».

[3] Договор между Российской Федерацией, Республикой Беларусь и Республикой Казахстан от 19 мая 2011 г. «О функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы».

[4] См., например: Определение Верховного Суда РФ от 31.05.2016 N 307-КГ16–5897 по делу N А56-68187/2014.

норм разного уровня. В целом, таможенное регулирование «в Союзе осуществляется в соответствии с регулирующими таможенные правоотношения международными договорами, включая настоящий Кодекс, и актами, составляющими право Союза, а также в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года». При возникновении противоречий между Кодексом и иными регулирующими таможенные правоотношения международными договорами, входящими в право Союза, применяются положения ТК ЕАЭС (п. 2. 3 ст. 1 Кодекса)[1]. При этом, право Союза образуют: Договор о ЕАЭС, международные договоры в рамках Союза; международные договоры Союза с третьей стороной; решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий, предусмотренных Договором о ЕАЭС и международными договорами в рамках Союза[2]. Кодекс решает проблему соотношения его норм с международными договорами, входящими в право Союза, признавая приоритет своих положений. Договор о ЕАЭС «ранжирует» различные формы права Союза, однако в нем ни слова не сказано о соотношении его норм и права ВТО. Например, в право Союза включается Договор о функционировании Союза в рамках многосторонней торговой системы, к которому присоединились и иные страны ЕАЭС. Но вот в чем проблема: со времени его подписания, Казахстан вступил в ВТО, в состав ЕАЭС вошли также Армения и Кыргызстан, которые присоединились к Союзу, уже будучи членами ВТО, изначально прияв на себя тарифные обязательства в объемах, отличных от российских. Вероятно, на уровне Союза следует уточнить соотношение положений ТК ЕАЭС, Договора о ЕАЭС и протоколов о присоединении его государств к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО. По смыслу Договора от 19 мая 2011 г., последние признаются частью правовой системы Таможенного союза, но из Договора о ЕАЭС это прямо не следует. Нарушение системных связей правовых норм — основная причина неопределенности в их применении[3].

---

[1] Договор о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (подписан в г. Москве 11 апреля 2017 г.) (приложение № 1– Таможенный кодекс ЕАЭС).

[2] Ст. 6 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (в ред. договоров от 10 октября 2014 г., 23 декабря 2014 г. и протоколов от 8 мая 2015 г.).

[3] *Бондарь Н.С.* Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 5.

«Многослойность» правового регулирования порождает также проблемы соотношения права ЕАЭС и национального права, от решения которых зависит реализация не только принципа определенности, но и справедливости, непридания обратной силы закону. Типичная иллюстрация — спор, возникший по поводу предоставления таможенных льгот декларантам, поместившим товары в качестве вклада в уставный капитал под процедуру временного ввоза. Комиссия Союза отменила такие льготы в отношении лиц, которые передали в аренду транспортные средства, либо вышли из состава учредителей, и распространила новый порядок на длящиеся отношения, возникшие до принятия указанного решения[1]. Суд ЕврАзЭС в споре поддержал позицию Комиссии[2]. Однако иное мнение высказал Конституционный Суд РФ[3]. Признавая коллизионный приоритет права ЕАЭС, Пленум Верховного Суда РФ дополнительно пояснил: такой приоритет «не может приводить к нарушению прав и свобод граждан (организаций), гарантированных Конституцией РФ», «при применении норм права Союза, которые устанавливают (изменяют, прекращают) права и обязанности по уплате таможенных платежей, использованию таможенных льгот, должен учитываться принцип недопустимости придания обратной силы новому таможенному регулированию, ухудшающему положение участников длящихся правоотношений»[4]. Между тем, правовые позиции высших органов правосудия Российской Федерации не применяются в иных странах ЕАЭС, решение Ко-

[1] См.: п. 4 решения Комиссии Таможенного союза от 15 июля 2011 г. № 728 «О порядке применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза» (ред. от 30 ноября 2016 г.).

[2] Решение Суда ЕврАзЭС от 24 февраля 2014 г. «Об оставлении без изменения Решения Суда Евразийского экономического сообщества от 01.11.2013, которым пункт 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза, утв. Решением Комиссии Таможенного союза от 15.07.2011 N 728, признан соответствующим международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства» // Бюллетень Суда Евразийского экономического сообщества, спец. выпуск 2012–2014.

[3] См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 3 марта 2015 г. № 417-О «По запросу Арбитражного суда Центрального округа о проверке конституционности пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза».

[4] Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 мая 2016 г. № 18.

миссии осталось в силе, общий подход в практической реализации нормы на общесоюзном уровне отсутствует. В итоге, неопределенность, обусловленная противоречием содержания нормативного акта общепризнанным принципам, приобрела трансграничный характер.

Во-вторых, сфера таможенного обложения — это объективно конфликтная среда: столкновение интересов фиска и декларанта-плательщика, часть имущества которого добровольно-принудительно[1] изымается в доход государства, неизбежно приводит к необходимости заключения своеобразного «общественного договора», в содержании которого элементов неопределенности не избежать[2]. Типичными регуляторами такого рода общественных отношений становятся нормы-презумпции, нормы-фикции, нормы процедурного характера, оценочные нормы. Единые критерии толкования последних — залог успеха внешнеторговой деятельности, своевременности и полноты пополнения казны. Известны многочисленные примеры различий в толковании положений таможенного законодательства декларантом, таможней и судами, связанных с оценкой таможенной стоимости, страной происхождения товара, его классификацией.

Приведем здесь лишь одну иллюстрацию. Классификационный код товара, которому соответствует его описание и ставка таможенной пошлины, — категория оценочная, поскольку под разные классификационные коды могут подпадать схожие по описанию товары. Во избежание ошибок применяются Основные правила интерпретации, которые являются неотъемлемой частью Единой Товарной номенклатуры ВЭД. Разница в подходах при решении вопроса об отнесении товара к той или иной классификационной позиции на уровне национальном и международном приводит к противоположным решениям национальных судов и Органа по разрешению споров ВТО.

Существом спора в 2014 г. между таможней и организацией стали разногласия сторон относительно размера подлежащих уплате таможенных платежей в связи с разницей в подходах определения емкости холодильника (внутреннего объема), величина которой является базой для исчисления подлежащих уплате таможенных платежей. Представитель компании настаивал, что емкость холодильника должна определяться исходя из полезного объема для хранения, то есть с учетом имеющихся полок, разграничителей и емкостей. Это

[1] См.: Демин А.В. Указ. соч. С. 33.

[2] См.: *Богданов Е.В.* Категории «определенность» и «неопределенность» как элементы договорного регулирования общественных отношений //Законодательство и экономика. 2012. № 4. С. 21.

мнение разделили суды первой и апелляционной инстанции, обязав таможню вернуть обществу излишне уплаченные суммы таможенных платежей. Кассационная инстанция посчитала верными доводы таможни. Верховный Суд РФ поддержал кассацию. Иное мнение было высказано Органом по разрешению споров ВТО, который при принятии решения ориентировался на рекомендации Всемирной таможенной организации по таким товарам[1]. Во избежание дальнейших конфликтов Верховный Суд РФ отметил, что при проверке классификационных решений таможенных органов судам следует учитывать «рекомендации и разъяснения по классификации товаров, данные Всемирной таможенной организацией в соответствии со статьей 7 Международной конвенции о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров от 14 июня 1983 года, в отношении которых Российская Федерация не заявила об отказе в их применении»[2].

Справедливости ради необходимо отметить, что в новом ТК ЕАЭС более детально раскрываются вопросы принятия предварительных решений таможенными органами, а также решений и разъяснений Комиссии по вопросам классификации товаров. Особое значение имеет признание законодателем необходимости учета рекомендаций Всемирной таможенной организации в спорных вопросах. Так, таможня обязана отозвать принятое предварительное решение в случае принятия решения о классификации таких товаров названной международной организацией (пп. 4 п. 6 ст. 26 ТК ЕАЭС).

В-третьих, неопределенность порождается отсутствием отдельных процедур взаимодействия декларанта и фиска, что влечет за собой не только нарушение определенности в таможенном обложении, но и его справедливости, порождает произвол. Типичные примеры — несовершенная процедура оценки таможенной стоимости, отсутствие проверочных величин, ответственности должностных лиц в связи с консультированием по вопросам таможенной оценки. В новом ТК ЕАЭС закреплен более совершенный механизм оценки таможенной стоимости. Однако его реализация зависит также от содержания нового национального закона, окончательная редакция которого пока не опубликована.

---

[1] См.: Определение Верховного Суда РФ от 1 февраля 2016 г. № 307-КГ15–13970 по делу № А56-27696/2014; Доклад третейской группы «О тарифах на бумагу, пальмовое масло и холодильники» (ЕС против России), принят Органом по разрешению споров от 12 августа 2016 г.

[2] См.: пункт 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 мая 2016 г. № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства».

Подведем итоги. Принцип правовой определенности таможенного обложения представляет собой нормативно установленное требование или неписаное правило, логически выводимое из содержания норм таможенного права. Исходя из общепринятого понимания, определенность в таможенном обложении означает ясность, четкость изложения, последовательность, внутреннюю непротиворечивость правил установления, уплаты, взыскания таможенных платежей. Определенность в таможенном обложении тесно связана с моральными ценностями и общепризнанными принципами права — справедливостью и неприданием обратной силы закону, усиливающему таможенное бремя.

Проявления определенности таможенного обложения многогранны. Так, для декларанта — плательщика она выражается, например, в простоте и однозначности восприятия норм, закрепляющих таможенные обязанности и процедуры их исполнения, в дифференцированном подходе к уровню таможенного обложения в зависимости от цели перемещения товара, в максимальной доступности к информации по вопросам таможенного обложения (соблюдении властью требования транспарентности); для правоприменителя — в наличии единых критериев толкования соответствующих норм таможенного права, границ усмотрения.

Системная взаимосвязь правил установления и взимания таможенных платежей разного уровня, их согласованность, стабильность обеспечивают нормальное функционирование Евразийского экономического союза, соблюдение его государствами международных таможенно-тарифных обязательств, бесперебойное пополнение бюджетов стран-участниц.

Неопределенность в сфере таможенного обложения как своеобразный дефект правового регулирования преодолевается: 1) в процессе нормотворчества — посредством «ранжирования» норм разного уровня по вопросам таможенного обложения, преодоления их коллизий; за счет конкретизации оценочных норм, детализации имеющихся процедур взаимодействия декларанта и фиска; 2) в правоприменительной деятельности — с помощью выработки единых подходов к толкованию отдельных оценочных понятий на международном глобальном, наднациональном (союзном) и национальном уровнях; с признанием в практике влияния «мягкого» права в решении спорных вопросов таможенного обложения.

Немаловажное значение в достижении правовой определенности имеет возможность коммерческих организаций участвовать в разработке нормативных правовых актов и актов судебного толкования. Широ-

кое обсуждение проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ принесло положительные результаты. Ряд предложений бизнес-сообщества нашли в нем свое отражение, а впоследствии — и в ТК ЕАЭС. Отрадно, что и некоммерческим организациям планируется предоставить право комментирования проектов нормативных актов по вопросам таможенного дела через консультативные органы[1]. Насколько эффективным окажется такой механизм взаимодействия — покажет время.

Михайлов А.Е.,
доцент кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии, канд. юрид. наук, доцент

Поиск критериев определённости понятия международного терроризма: проблемы теории и практики

Аннотация: в данном исследовании проводится сущностный анализ понятия «международный терроризм» на современном этапе. Автором рассматриваются критерии определённости понятия международного терроризма через категорию «международный юридический дискурс», влияние современной обстановки на его совершенствование. Обоснована необходимость закрепления понятия «международный терроризм» на нормативном уровне в Федеральном законе от 06.03.2006 г. № 35-ФЗ.
Ключевые слова: определённость, определённость в познании, терроризм, международный юридический дискурс, международный терроризм, национальная безопасность.

Summary: this research is aimed at substantive analysis of the concept «international terrorism» at the current stage. The author focuses on criteria of definiteness for the concept «international terrorism» through the category «international legal discourse» as well as effect of a modern situation on its enhancement. The author also proves the necessity for the concept «international terrorism» to be enshrined in Federal law No. 35-FZ of March 6, 2006.
Keywords: definiteness, definiteness in cognition, terrorism, international legal discourse, international terrorism, national security.

[1] Голобокова М. Новый Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации» — что изменится в национальном законодательстве (статья по материалам доклада эксперта комитета РСПП по интеграции, торгово-таможенной политике и ВТО Андрея Александровича Гуляева». Режим доступа:: https://www.alta.ru/expert_opinion/54671/.

Требование правовой определённости образует один из основополагающих аспектов принципа верховенства права. Правовая определённость — важнейший фундамент правового порядка государства, гарантия стабильного и эффективного функционирования правовойсистемы страны в целом[1]. Известно, что большинство правовых предписаний изначально нацелены регламентировать общественные отношения «с исчерпывающей конкретностью и полнотой»[2]. Иначе говоря, определённость содержания предполагается характером общественных отношений и целью регулирования. В таких ситуациях каких-либо альтернатив не устанавливается. Иногда, когда речь идет о правотворческих новеллах, практика такую жесткость впоследствии отвергает и законодатель свою позицию меняет. Так или иначе, но такое регулирование императивно, а такие нормы права принято называть абсолютно определенными. Однако «жесткое» регулирование не всегда целесообразно и часто объективно невозможно. Например, неопределенность российского права и уровень нормативных правовых обобщений находят непосредственное выражение в нормах права, содержащих термины[3]. При этом нам известна мысль об универсальности категорий как объективного отражения реального мира, его материи. Дело в том, что «наука стремится к точности и определенности значения и смысла используемых в ней терминов. Это находит отражение в логике, которая предъявляет научным терминам требования точности и определенности»[4]. В данном случае особо обратим внимание на понимание философами определённости. «В качестве существенных признаков определенности, — отмечает Л.Н. Курчиков, — выступает относительная устойчивость, выделенность и относительная независимость от среды»[5]. В этой связи совершенно верно было подмечено известным дореволюционным правоведом И.А. Покровским: «Логически право на определенность

[1] *Пряхина Т.М.* Правовая определённость Конституции Российской Федерации и проблемы её конкретизации // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: Материалы IX Международной научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015 (+CD). С. 156.

[2] *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1981. Т. II. С. 73

[3] Власенко Н.А. Категории «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 1 (37). С. 11, 12.

[4] *Курчиков Л.Н.* Категория неопределенности в философии и ее методологическое значение для современного естествознания: Аавтореф. дис.... д-ра юрид. наук. Л., 1970. С. 15.

[5] Там же. С. 5.

правовых норм есть одно из неотъемлемых прав человеческой жизни, какое только можно себе представить; без него, в сущности, ни о каком «праве» не может быть речи»[1].

Поэтому, как представляется, тема нашего исследования – поиск критериев определённости понятия международного терроризма – имеет огромное не только теоретическое, но и практическое значение. Ведь на современном этапе международное сообщество и Россия, в частности, столкнулись с одной из самых опаснейших угроз на планете. Эта угроза известна всему миру и имя ей — терроризм. Терроризм — это явление, которому больше одного столетия, в итоге достигло своего апогея в XXI веке. И если мы будем более точными — то это конец 2014 года и начало 2015 года. Почему мы берем именно этот промежуток, и именно данный год? Потому что именно в этот временной период Исламское государство (запрещенная в России террористическая организация) провозгласила свою независимость. По нашему мнению, и мнению ряда других ученых и политиков – Президента Российской Федерации В.В. Путина, В.В. Жириновского, Е.Я. Сатановского и др., – террористы на этот раз бросили самый прямой и самый беспрецедентный вызов всему миру, и эту угрозу больше нельзя игнорировать или замалчивать, с ней надо бороться четко, жестко, а главное — своевременно.

Однако возникает вполне резонный вопрос: если терроризму более одного столетия, то почему все мировые державы допустили существование такой крупной террористической угрозы, как Исламское государство? Причин на самом деле много, начиная от социально – экономических проблем и заканчивая политическими. Но мы не будем искать виновных, а будем решать вполне конкретные проблемы, на конкретном этапе.

Каковы же эти проблемы? На наш взгляд, во-первых, многие страны, включая Россию, борются не с терроризмом в целом, а с какой-то только им видимой угрозой. Во-вторых, нет единства среди стран в борьбе с этой угрозой. В-третьих, нет единого определения международного терроризма. Поэтому обозначенная нами доктрина и ставит перед собой цель переосмыслить антитеррористическое законодательство с точки зрения развития современного международного дискурса.

На сегодняшний день в теории права дискуссионным является вопрос о необходимости формулирования понятия терроризма. Ряд

[1] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 91.

исследователей полагают, что терроризм — это слишком сложное социальное явление, дать определение которого затруднительно[1]. В некоторых зарубежных странах нет законодательно закрепленного понятия терроризма, хотя уголовное законодательство предусматривает ответственность за преступления террористического характера. Однако нет сомнений в том, что разработка такого понятия, в первую очередь — на национальном уровне, конкретизировала бы, какие преступные деяния относятся к терроризму[2].

Несмотря на действительно существующую трудность в формулировании понятия терроризма, обусловленную различными факторами, мы согласимся с такими российскими исследователями, как В.В. Витюк и С.А. Эфиров, подтверждающими возможность и необходимость его определения[3]. Поэтому мы считаем, что терроризм — это идеологически мотивированное воздействие насильственного характера, прямо или непосредственно связанное с устрашением населения, направленное на принятие решения или совершение действия (бездействия) органами государственной власти, органами местного самоуправления, международными организациями, социальной группой, юридическим или физическим лицом.

Данную дефиницию, мы считаем, необходимо закрепить в статье 3 Федерального закона от 06.03.2006 г. № 35-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) «О противодействии терроризму» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017 г.)[4]. Как мы можем наблюдать, данное определение отражает сущность терроризма на сегодняшний день. Исходя из него, мы понимаем, что терроризм в первую очередь носит деятельный и насильственный характер. В чем он выражается? Воздействие связано напрямую с действием, т. к. именно действие направлено на достижение определенного результата. Предположим, террористической организации необходимо чего-то добиться от конкретного должностного лица. Каким образом эта организация поступит? Во-первых, разработает ту стратегию, которая создаст определенные условия, при

[1] См., например: *Литвинов Н.Д.* Проблемы нормативного регулирования борьбы с терроризмом в современной России // Актуальные проблемы борьбы с организованной преступностью. Калининград, 1997. С. 70.

[2] *Ковлагина Д.А.* Информационный терроризм: понятие, уголовно-правовые и иные меры противодействия: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016.

[3] Витюк В.В., Эфиров С.А. «Левый» терроризм на Западе: история и современность. М., 1987.

[4] См.: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58840/ (дата обращения: 23.08.2017).

которых это лицо совершит необходимые требования. Но чтобы эти условия наступили, нужно совершить ряд действий, которые так или иначе будут связаны с насилием. Как известно, насилие может иметь несколько различных форм, одна из них выражается в непосредственной форме физического насилия, а другая в форме психологического. Так что, любое террористическое воздействие связано прямо или непосредственно с психологическим насилием над личностью, в частности. Данное утверждение довольно просто можно обосновать, с помощью рационального подхода. Неважно, куда направленно воздействие террористического характера: на государственный орган, социальную группу, юридическое или физическое лицо, везде под прицелом будет конкретная личность и конкретный индивид. Перед реальной или возможной угрозой совершения теракта, в первую очередь психологическое насилие испытывает конкретная личность, и не важно, находится она в группе или нет. Именно этот психологический фактор является ключевым в принятии наиболее выгодных решений для участников и пособников терроризма. Ведь основной целью является подавление личности путем её непосредственного запугивания для достижения необходимого результата. Меняется лишь масштаб и направление действий, но психологическое насилие остается фактом, который невозможно игнорировать, и мы захотели его наиболее полно в этом определении отразить. Также мы решили расширить список объектов потенциального воздействия терроризма, помимо органов государственной власти и органов местного самоуправления, мы включили социальные группы, юридические и физические лица.

Перейдем непосредственно к международному терроризму, но для того, чтобы наиболее полно отразить данную дефиницию, мы должны рассмотреть её через такую категорию, как международный юридический дискурс. Под международным юридическим дискурсом нами понимается смысло образующая, динамически развивающаяся деятельность различных этносов, направленная на формирование актуального международного законодательства и соответствующего актуального понятийного аппарата путем консолидации совместных усилий с использованием накопленного опыта различных стран, для создания устойчивой парадигмы рациональных решений и действий в рамках борьбы с международным терроризмом. Именно достижение данной парадигмы и должно стать одной из основных целей, в рамках выполнения которой, страны, несмотря на свои разногласия, смогут прийти к консенсусу. На современном этапе исторического развития нам кажется такой подход излишне идеализированным,

но благодаря своей динамичной природе, он становиться актуальным на сегодняшний день как никогда. Миру просто необходимо связующие звено, которое будет объединять столь разные по социально-историческому развитию народы, для достижений общей бесспорно великой и важной цели, а именно объединение всех стран в рамках единого правового поля. После достижения этой цели, такая угроза, как международный терроризм, перестанет быть существенной.

6 июля 2016 г. Федеральным законом от 06.07.2016 г. № 375-ФЗ в российском законодательстве появилась ответственность за акт совершения международного терроризма — ст. 361 УК РФ от 13.06.1996 г.№ 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017 г.)

Акт международного терроризма:«Совершение вне пределов территории Российской Федерации взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов либо направленных против интересов Российской Федерации, а также угроза совершения указанных действий»[1]. Как нам кажется, данное определение не совсем отвечает объективной реальности на сегодняшний день. Мы считаем, что всё-таки здесь нарушена определенная целостность. Часть есть, а целого, к сожалению, нет. Ибо здесь задействован только один аспект, и то он направлен непосредственно в первую очередь на Российскую Федерацию. Следовательно, данная дефиниция должна трактоваться более широко и рассматриваться через призму нескольких аспектов одновременно.

Исходя из всего выше перечисленного, мы считаем необходимым создать в рамках российского законодательства своё определение международного терроризма. Международный терроризм — совершаемое террористами одной или нескольких стран, идеологически мотивированное насильственное воздействие на другие государства или международные организации в целях устрашения мирового сообщества и (или) подрыва международного порядка, мира и безопасности, для достижения определенных политических, идеологических, национальных и социальных результатов. При этом террористы — это отдельные лица, субъекты незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), организованной группы для реализации террористического акта.

[1] См.: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/0994b72ccab34fae773ced2c837691518a3e3dca/ (дата обращения: 23.08.2017).

Как представляется, данное определение обладает следующими признаками. Субъект — отдельные лица, достигшие 14-летнего возраста, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), организованной группы для реализации террористического акта. Объект — мировое сообщество и мировой порядок. Объективная сторона выражается в идеологически мотивированном насильственном воздействии на другие государства или международные сообщества, как раз с использованием тех действий, которые содержаться в статье 361 УК РФ, а именно совершение взрыва, поджога и иных действий.

Кратко проанализировав ответственность за акт совершения международного терроризма, возможно резюмировать: 361 статья УК РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017 г.) органично дополняется мотивированным смыслом, вытекающим из данного определения. Предложенные дефиниции необходимо закрепить в Федеральном законе от 06.03.2006 г. № 35-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) «О противодействии терроризму» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017 г.). При этом закрепление дефиниции «международный терроризм» отразиться положительно на различных сферах российского общества, начиная от социально-экономической и завершая юридической сферой: во-первых, данная дефиниция затрагивает социально-экономическую ситуацию, как в Российской Федерации, так и мире в целом, благодаря разумному и рациональному распределению социальных благ и обязанностей мы сможем предотвратить угрозу международного терроризма с наименьшими потерями. Во-вторых, введение данной дефиниции позитивно отразиться на событиях, которые происходят непосредственно на политической арене. Власть получит больший процент легитимации со стороны общества, вследствие того, что общество будет ощущать себя в безопасности. В-третьих, в юридическом смысле, данная дефиниция станет основным столпом для формирования своевременного международного антитеррористического законодательства в Российской Федерации.

Приведём только один пример. 3 апреля 2017 года террористы вновь нанесли точный удар, по северному сердцу нашей родины[1]. В вагоне поезда на перегоне станций метро «Технологический институт» и «Сенная площадь» в Санкт-Петербурге произошел взрыв самодельного взрывного устройства. Это самое циничное и самое

[1] *Штраус О., Черенева В.* Они любили, мечтали, спешили... // Российская газета-Неделя. 2017. 6 апреля.

гадкое действие, которое могло только произойти. Пострадали люди различных возрастов, пострадали и погибли дети. По данным специальных служб становиться известным, что возможными участниками теракта являются иностранные граждане, предположительно уроженцы Азии. Помимо этого, мы можем наблюдать, что этот теракт имел перед собой точные цели и определенные мотивы. Во-первых, мы можем наблюдать политический мотив: как известно, в это время Президент РФ Владимир Путин должен был находиться в Питере для участия в медиафоруме. Эта информация не являлась секретом, и была доступна давно, соответственно террористами была спланирована данная акция для оказания непосредственно давления на главу государства, а также, во-вторых, в целях совершения мотивированных насильственных действий с целью устрашения международного и российского сообщества, в частности, для достижения определенных политических, идеологических и социальных результатов. В этой связи считаем, что после событий в Санкт-Петербурге данные дефиниции оправданны как никогда.

На данную трагедию незамедлительно отреагировал мир. Страны ООН осудили данный теракт и призвали незамедлительно найти виновных, многие известные мировые личности и различные страны отозвались сочувствием и пониманием того горя, которое понесла сегодня вся Россия. Как ни прискорбно это осознавать, но был осуществлен очевидный акт международного терроризма, который повлиял на сознание всего международного сообщества. Сегодня весь мир вновь ощутил страх и ужас, который притупился со временем и, как могло показаться, ушел надолго. Но, очевидно, что если мы не объединимся для того, чтобы дать отпор международному терроризму, мы так и продолжим терять наших товарищей и близких людей. И пока весь мир продолжает игнорировать объединение совместных усилий для борьбы с международным терроризмом совместно с Россией, мы будем вынуждены рассчитывать только на себя.

Мы считаем, что предлагаемое определение международного терроризма наиболее точно отвечает на требования современной действительности. Данный теракт показал необходимость в принятии и законодательном закреплении дефиниции международного терроризма. Ведь она демонстрирует и конкретизирует то зло, с которым не только Россия, но и весь мир давно имеет дело. На основе данной дефиниции мы полагаем возможным создание принципиального нового инструментария для борьбы с данной угрозой, который будет использоваться быстро, четко, а главное, своевременно. И лишь

тогда мы сможем действительно обеспечить не только национальную безопасность в целом, но и безопасность каждого гражданина в частности.

При этом мы понимаем, что, во-первых, исходные нормы (дефинитивные нормы), устанавливающие основные начала, исходные моменты правового регулирования определенной группы общественных отношений, предельно абстрактны и всеобщи. Чем выше иерархическая ступень, занимаемая нормативным правовым актом, тем больше он содержит общеправовых положений. Задача состоит в том, чтобы обеспечить не только теоретическую полноту правовых положений определения международного терроризма, но и однозначность нормативного содержания оснований и принципов уголовной ответственности за совершение данных преступлений. Именно принцип определённости, точности правовой нормы препятствует её произвольному толкованию. Необходимо качественное уплотнение содержания дефинитивной нормы, ибо содержание определения международного терроризма гораздо объёмнее его компактного текста. И в этом проявляется одно из ценных качеств любой исходной нормы, позволяющее ей выполнять стабилизирующую функцию. Текст понятия международного терроризма может оставаться неизменным, но его содержание изменяется, обогащается, корректируется.

Во-вторых, есть и другая крайность — правило определённости правового регулирования абсолютизируют. Например, О.А. Кожевников пишет об определённости как «золотом правиле законотворчества», полагая, что это основное условие качества правовой регламентации[1]. Безусловно, законодатель должен стремиться к определённости правовой ситуации в практической жизни: в нашем исследовании — это поиск критериев определённости понятия международного терроризма. Однако эта определённость, по мнению Н.А. Власенко, должна достигаться не исключительно посредством детального изложения правовой нормы[2]. Сами правовые механизмы в необходимых случаях должны быть сконструированы так, чтобы в практической ситуации, с учетом целесообразности и гибкости как условий оптимального правового регулирования, они бы давали воз-

[1] *Кожевников О.А.* Неопределенность содержания правовых норм института государственной регистрации юридических лиц может привести к нарушению конституционных принципов равенства и верховенства закона // Право и образование. 2008. № 12. С. 130.

[2] Власенко Н.А. Указ. соч. С. 11.

можность достижения определённости в действиях субъектов права. Думается, что такой подход вполне соответствует разработанному ещё Гегелем и К. Марксом методу научного познания путем восхождения от абстрактного к конкретному. Ведь философия исходит из того, что любой объект познания отражается в понятиях и категориях. Происходит это в определенный период времени — и неполно, и односторонне, что преодолевается с развитием познания. Это дает основание нам утверждать, что достигнуть универсального определения, раз и навсегда устоявшегося, «вечного», невозможно. Тем более в случаях познания такого сложного и постоянно развивающегося явления, как международный терроризм. Поэтому в поисках стабильного определения международного терроризма можно говорить лишь о степени определённости познанной его сущности, максимально приближенной к реальной характеристике его содержания.

Писарев А.Н.,

профессор кафедры конституционного права им. Н.В. Витрука РГУП, д-р. юрид. наук

Ноздрякова П.В.,

аспирант кафедры конституционного права им. Н.В. Витрука РГУП

Полномочия Президента Российской Федерации по гарантированию прав и свобод военнослужащих, вытекающие из смысла правовых норм, закрепляющих основы конституционно-правового статуса главы государства и Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами

Аннотация: данная статья посвящена вопросам исследования полномочий Президента Российской Федерации, в том числе скрытых полномочий, как гаранта прав и свобод военнослужащих, вытекающих из конституционно-правового статуса главы государства и Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами Российской Федерации.

Ключевые слова: Президент Российской Федерации, Верховный Главнокомандующий Вооруженными Силами, полномочия главы государства, скрытые полномочия главы государства.

Summary: this article is devoted to the study of the powers of the President of the Russian Federation, including hidden powers as the guarantor of the rights and freedoms of military personnel, deriving from the constitutional legal status of the head of state and Supreme commander of the Armed Forces of the Russian Federation.
Keywords: the President of the Russian Federation, the Supreme commander of the Armed Forces, powers of the head of state, the hidden powers of the President.

Федеральный закон от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» (ред. от 3 июля 2016 г.) при регламентации в разделе II полномочий органов государственной власти Российской Федерации в области обороны, не закрепляет в прямой постановке их полномочий по обеспечению гарантий реализации, охраны и защиты прав и свобод военнослужащих, что, по нашему мнению, не в полной мере соответствует как общим положениям ст. 2 Конституции о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценность, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства, так более конкретным положениям ч. 4 ст. 3 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» (ред. от 3 апреля 2017 г.), возлагающим, в том числе на органы государственной власти и федеральные государственные органы обязанности по реализация в пределах их полномочий мер правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей.

Кроме этого, отсутствие такого рода полномочий не в полной мере соответствует положениям ч. 2 и 3 ст. 3 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», в которых правовая и социальная защита военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей признаются в качестве функций государства, обязывающих его закреплять в законах и иных нормативных правовых актах права, социальные гарантии и компенсации указанных лиц и иные меры их социальной защиты, а также правовые механизмы их реализации.

В связи с отсутствием в Федеральном законе «Об обороне» перечня конкретных полномочий органов государственной власти Российской Федерации, связанных с правовой и социальной защитой военнослужащих, по мнению авторов, представляется весьма проблематичным реализация положений (ч. 5 ст. 3) Федерального закона «О статусе военнослужащих», предусматривающих ответственность должностных лиц, в том числе, органов государственной власти, федеральных государственных органов, виновных в неисполнении обязанностей по реализации прав военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Отсутствие указанных полномочий в Федеральном законе «Об обороне» не в полной мере соответствует основным признакам правового государства, которым согласно ч. 1 ст. 1 Конституции РФ является Российская Федерация. Как справедливо отмечает один из разработчиков проекта Декларации прав российского гражданина С. Франк: «Так называемое правовое государство отличается от государства полицейского или деспотического только тем, что само себя ограничивает рядом постоянных норм, которые оно в своих собственных интересах решается соблюдать»[1].

Закрепление в законодательстве полномочий органов государственной власти Российской Федерации, в том числе, связанных с правовой и социальной защитой военнослужащих, является важнейшим способом государственно-правового регулирования общественных отношений в области обороны. Четко определенные в законе полномочия позволяют установить пределы их деятельности, механизмы ответственности, отчетности, подконтрольности, а также проанализировать действия этих органов с точки зрения их соответствия нормам закона. От того, насколько полно закрепляются в нормах права полномочия органов государственной власти Российской Федерации, во многом зависит четкость работы всего государственного механизма, квалифицированное и своевременное разрешение разнообразных государственных дел, в том числе связанных с обеспечением обороны и безопасности государства.

На необходимость закрепления в Федеральном законе «Об обороне» новых или дополнения имеющихся полномочий органов государственной власти Российской Федерации, связанных с правовой и социальной защитой военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей указывают многие отечественные ученые. В частности, предлагается наделить Правительство России полномочиями по реализации соответствующих положений Федерального закона «О статусе военнослужащих» и осуществлению контроля за деятельностью подведомственных ему федеральных органов исполнительной власти, органов военного управления, связанной с социальной и правовой защитой указанных лиц. Закрепленные в ст. 5 Федерального закона «Об обороне», полномочия Федерального Собрания по принятию федеральных законов, закрепляющих основные права и свободы военнослужащих, граждан, уволенных с военной

[1] *Франк С.* О декларации прав российского гражданина // Полярная звезда. 1906. № 4. С. 244.

службы, и членов их семей, предлагается дополнить полномочием по осуществлению контроля за соблюдением прав и свобод военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей[1].

Некоторые авторы, отстаивая свою точку о необходимости детальной правовой регламентации полномочий главы Российского государства по социальной и правовой защите военнослужащих, ссылаются на передовой зарубежный опыт правового регулирования общественных отношений в данной области государственной деятельности. Например, В.Н. Астраханцев, ссылается на опыт США, где законодательство в целях защиты прав и законных интересов военнослужащих предоставляет Президенту право «увеличивать сроки пребывания американских военных контингентов за рубежом после решения конгресса о прекращении участия вооруженных сил США в войне и конфликте, если не решены проблемы, связанные с безопасностью подразделений, и есть необходимость в защите жизни военнослужащих»[2].

Важно отметить, что среди всех органов государственной власти Российской Федерации особая роль в осуществлении деятельности по обеспечению гарантий реализации, охраны и защиты прав и свобод военнослужащих принадлежит Президенту, исходя из его конституционно-правового статуса главы Российского государства и Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами.

Конституция РФ (ч. 1 ст. 80) наделяет Президента статусом главы государства. В отечественной юридической науке отмечаются различные точки зрения ученых относительно понятия «глава государства». Так, например, О.Е. Кутафин в одной из своих работ под ним понимал «высшее должностное лицо или государственный орган, юридически занимающее высшее место в системе органов государства»[3]. По мнению В.Е. Чиркина, «термин «глава государства», унаследованный от феодальных времен (особенно от абсолютной монархии), не вполне точно отражает реалии нашего времени. Он считает, что в настоящее время термин «глава государства» используется в кон-

[1] См.: *Мигачев Ю.И.* Правовые гарантии реализации статуса военнослужащих (сравнительно-правовое исследование): Дисс. ... д-ра. юрид. наук. – М., 1999. С. 286; *Писарев А.Н.* Основы деятельности высших органов государственной власти России по защите прав и свобод военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы и членов их семей // Право в Вооруженных Силах. 2000. № 6. С. 24.

[2] *Астраханцев В.Н.* Военные полномочия Президента США // Зарубежное военное обозрение. 1990. № 7. С. 34.

[3] *Кутафин О.Е.* Глава государства: Монография. М., 2013. С. 4.

ституциях и научной литературе в первую очередь для указания на его особое, главенствующее положение в системе органов государственной власти[1].

Вместе с тем, все ученые едины в понимании того, что термин «глава государства» является исторически сложившимся понятием, который применительно к Российской Федерации характеризует статус Президента РФ как высшего должного лица, имеющего особый правовой статус в системе органов государственной власти, который выражается, прежде всего, в его конституционных функциях.

Согласно Конституции (ч. 2 ст. 80), одной из важнейших функций главы Российского государства, является его конституционная функция гарантирования прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. В целях реализации этой функции Президент призван: во-первых, создать систему государственно-правовых гарантий реализации, охраны и защиты прав и свобод граждан; во-вторых, обеспечить в практике деятельности государственных органов и должностных лиц взаимную ответственность государства и личности, когда государство посредством закона берет на себя обязательства по обеспечению в своих отношениях с гражданином справедливости и устанавливает меры ответственности своих органов и должностных лиц за действия, нарушающие права и законные интересы личности.

Конституционная функции гарантирования прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации обязывает Президента не только самого соблюдать положения Конституции и законодательства, закрепляющие основные элементы правового статуса личности, действовать в рамках конституционных полномочий, но и обеспечить согласованное функционирование и взаимодействие федеральных и региональных органов государственной власти, наделенных полномочиями в данной области, по формированию и реализации единых для всей территории Российской Федерации государственно-правовых стандартов и организационно-юридических гарантий претворения в жизнь, обеспечения реальности, социальной исполнимости, включения в общественную практику, охране и защите положений Конституции, закрепляющих основные права и свободы человека и гражданина[2].

---

[1] *Чиркин В.Е.* Глава государства. Сравнительно-правовое исследование: Монография. М., 2014. С. 24.

[2] *Писарев А.Н.* Актуальные проблемы конституционного права Российской Федерации: Учебное пособие. М.: РГУП, 2016. С. 370–375.

Конституция закрепляет правовые механизмы, позволяющие Президенту оказывать влияние на государственные органы с целью обеспечения гарантий реализации, охраны и защиты прав и свобод: ежегодные обращения главы Российского государства с посланиями к Федеральному Собранию о положении в стране, об основных направлениях внешней и внутренней политики государства; конституционные полномочия по участию в законотворческом и бюджетном процессе; конституционные полномочия по решению вопросов гражданства, предоставлению политического убежища, осуществлению помилования; конституционные полномочия по назначению на должность или освобождению от должности руководителей федеральных органов исполнительной власти, отрешению от должности в связи с утратой доверия Президента высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта)[1] и др.

Кроме этого, в непосредственном подчинении главы Российского государства находится Администрация Президента, в состав которой входят структурные подразделения, способствующие ему в исполнении важнейшей конституционной функции гарантирования конституционных прав и свобод человека и гражданина (управление по вопросам гражданства, комиссия по вопросам помилования, комиссия по правам человека, координационный комитет по делам инвалидов, совет по вопросам совершенствования правосудия и др.)

Представляется, что Президент как Верховный Главнокомандующий Вооруженными Силами Российской Федерации должен быть наделен специальными полномочиями по обеспечению гарантий реализации, охраны и защиты прав и свобод военнослужащих, которые производны от его полномочий по реализации конституционной функции гарантирования конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В основе конституционно-правового статуса Президента РФ как Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами Российской Федерации лежат положения ч. 1 ст. 87 Конституции, а так-

[1] В соответствии с Федеральным законом от 10 октября 1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации нарушение прав и свобод человека и гражданина может являться основанием для выражения Президентом недоверия высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта).

же нормы ст. 13 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне», в соответствии с которыми указанный статус предусматривает осуществление руководства Вооруженными Силами, а также издание приказов и директив Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами, обязательных для исполнения Вооруженными Силами, другими войсками, воинскими формированиями и органами.

Следует отметить, что должность верховного главнокомандующего является традиционной для нашего Отечества, и в отечественной истории она обычно учреждалась в военное время в целях обеспечения стратегического руководства вооруженными силами государства, Так, должность Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами Российской империи была введена в июле 1914 г. и просуществовала вплоть до Февральской революции 1917 г. Ее занимали с 20 июля 1914 г. до 23 августа 1915 г. великий князь Николай Николаевич, а затем император Николай II. Во время Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. И.В. Сталин одновременно занимал посты Генерального секретаря ЦК ВКП (б), Председателя Совета Народных Комиссаров, возглавлял Ставку Верховного Главнокомандования и Государственный комитет обороны. Таким образом, он стоял во главе руководства государством и армией, наделялся чрезвычайными полномочиями ко всем государственным ведомствам и учреждениям страны[1].

При реализации конституционной функции гарантирования прав и свобод человека и гражданина Президент Российской Федерации должен быть наделен специальными полномочиями по гарантированию прав и свобод военнослужащих исходя из особенностей их правового статуса.

Такого рода особенности в ч. 2 ст. 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих» связываются, прежде всего, с возможностями ограничения их прав и свобод федеральными конституционными законами и федеральными законами, возложением на них обязанностей по подготовке к вооруженной защите и вооруженной защите Российской Федерации, предполагающих необходимость беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни, а также предоставлением им особых социальных гарантий и компенсаций, призванных восполнить особый характер обязанностей, возложенных на военнослужащих.

[1] Советская военная энциклопедия. В 8 т. М.: Воениздат, 1976. Т. 2. С. 113.

Кроме этого, федеральными конституционными законами, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации могут регламентироваться особенности правового статуса военнослужащих, проходящих военную службу в военное время, в период мобилизации, во время исполнения обязанностей военной службы в условиях чрезвычайного положения и при вооруженных конфликтах.

Особенности правового статуса военнослужащих находят своё отражение в положениях ст. 5 Федерального закона «О статусе военнослужащих» о том, что они находятся под защитой государства. Никто не вправе вмешиваться в служебную деятельность военнослужащих, за исключением лиц, уполномоченных на то федеральными конституционными законами, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и уставами Вооруженных Сил Российской Федерации. Оскорбление военнослужащих, насилие и угроза применения насилия, посягательство на их жизнь, здоровье, честь, достоинство, жилище, имущество, а равно другие действия (бездействие), нарушающие и ущемляющие их права в связи с исполнением ими обязанностей военной службы, влекут ответственность в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

С учетом сказанного выше, в указанной статье предусматривается особый порядок задержания или ареста военнослужащих, в том числе в качестве дисциплинарного взыскания.

В статье 3 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» предусматриваются гарантии правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, предусматривающие, в том числе материальное и иные виды обеспечения с учетом занимаемых воинских должностей, присвоенных воинских званий, общей продолжительности военной службы, в том числе и в льготном исчислении, выполняемых задач, условий и порядка прохождения ими военной службы.

Особый правовой статус военнослужащих также находит своё отражение в положениях главы II. Федерального закона «О статусе военнослужащих», где предусматриваются отдельные ограничения и особенности в реализации ими таких конституционных прав и свобод как: право на свободу передвижения и выбор места жительства (ст. 6); свобода слова (ст. 7); свобода совести и вероисповедания (ст. 8); право на участие в управлении делами государства и общественными объединениями (ст. 9); право на труд (ст. 10); право на отдых

(ст. 11); право на жилище (ст. 15); право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 16); право на образование и права в области культуры (ст. 19) и др.

В связи с отсутствием в Федеральном законе «Об обороне» детальной правовой регламентации полномочий Президента Российской Федерации по обеспечению гарантий реализации, охраны и защиты прав и свобод военнослужащих возникает вопрос о возможности их отнесения к числу так называемых скрытых полномочий главы Российского государства, т. е. тех, которые не закреплены в законе, но вытекают из смысла конституционно-правовых норм, закрепляющих основы его правового статуса как главы Российского государства и Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами Российской Федерации.

При этом необходимо отметить, что в конце 90-х годов прошлого века в Российской Федерации была развернута дискуссия относительно возможности существования скрытых полномочий Президента Российской Федерации в области обороны в условиях военного или чрезвычайного положения.

Поводом для её возникновения стал п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации», а котором была признана возможность существования полномочий Президента, не перечисленных в статьях 83–89 Конституции, которые не выходят за общие рамки, определяемые принципом разделения властей (ст. 10 Конституции) и требованиями ч. 3. ст. 90 Конституции, согласно которым указы и распоряжения Президента не должны противоречить Конституции и законам Российской Федерации.

Такая правовая позиция Конституционного Суда РФ была поразному воспринята в юридической науке. Судьи Конституционного Суда Б.С. Эбзеев и Н.В. Витрук в своём особом мнении критически оценивают указанное постановление Конституционного Суда и в принципе отрицают возможность существования скрытых полномочий главы Российского государства. По мнению Б.С. Эбзеева, «действующая Конституция Российской Федерации не предусматривает появления в периоды кризисов исключительных, или скрытых полномочий главы Российского государства на основе надпозитивного права государственной необходимости»[1]. Н.В. Витрук считал, что «признание существования скрытых полномочий Президента в условиях действия военного или чрезвычайного положения означает неправомерное расширение полномочий главы государства за счет полномочий федерального парламента и федерального Правительства»[2].

М.А. Краснов в принципе допускает возможность существования скрытых полномочий главы Российского государства в области обороны, полагая, что «феномен «скрытых» полномочий потому так и назван, что не требует внесения в конституционный текст соответствующих норм»[3].

Основываясь на приведенных правовой позиции Конституционного Суда и суждениях столь известных ученых – конституционалистов, авторы приходят к выводу, что при правовой регламентации в ст. 4 Федерального закона «Об обороне» полномочий Президента Российской Федерации по обеспечению гарантий реализации, охраны и защиты прав и свобод военнослужащих необходимо следовать следующим правилам: во-первых, в условиях правового государства такие полномочия должны быть детально регламентированы в Конституции РФ и Федеральном законе «Об обороне»; во-вторых, скрытые полномочия Президента РФ в данной области являются исключением из общего правила и могут касаться только указанных в ч. 2 ст. 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих» случаев прохождения военной службы в военное время, в период мобилизации, во время исполнения обязанностей военной службы в условиях чрезвычайного положения и при вооруженных конфликтах; в-треть-

[1] Там же.

[2] *Витрук Н.В.* Соблюдение Конституции Российской Федерации как условие модернизации и прогрессивного развития современной России // Современное общество и право. 2011. № 1. С. 3–12.

[3] *Краснов М.А.* Толкования Конституции как ее фактические поправки // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 1. С. 77–91.

их, полномочия высших органов государственной власти Российской Федерации в области обороны, в том числе, по обеспечению гарантий реализации, охраны и защиты прав и свобод военнослужащих, в период военного времени должны быть урегулированы специальным законом, предусматривающим особенности правового регулирования общественных отношений; в-четвертых, полномочия Президента РФ по обеспечению гарантий реализации, охраны и защиты прав и свобод военнослужащих не могут носить абсолютного характера и должны быть ограничены полномочиями в данной области других органов государственной власти Российской Федерации.

На основе приведенных выше рассуждений предлагается дополнить ст. 4 Федерального закона «Об обороне» полномочиями Президента РФ по: обеспечению гарантий предоставления военнослужащим особых социальных и правовых гарантий, призванных восполнить особый характер возложенных на них обязанностей, связанных с подготовкой к вооруженной защите и вооруженной защите Российской Федерации, предполагающих необходимость беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни; привлечению к ответственности должностных лиц органов государственной власти, федеральных государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, а также командиров, виновных в неисполнении обязанностей по реализации прав военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей; применению к военнослужащим меры поощрения, связанным, с их награждением государственными наградами, присвоением почетных и высших специальных званий, в том числе отражающих особенности военной службы, связанной с вооруженной защитой Российской Федерации.

Поздышев Р.С.,
преподаватель кафедры экономики и экономической безопасности НА МВД России

Конкретизация норм права о длящихся правонарушениях как средство повышения определенности права

Аннотация: в статье анализируется специфика конкретизации норм права, регламентирующих длящиеся правонарушения. Рассматриваются правовые нормы

и судебные толкования, а также взгляды специалистов в сфере права на технико-юридические требования, предъявляемые к изложению норм права, степени их конкретизации. Формулируются выводы о возможности преодоления проблемы, связанной, с антагонизмом между технико-юридическими требованиями лаконичности текста статьи и полноты и конкретности нормативного материала.
Ключевые слова: длящееся правонарушение, конкретизация норм права, определенность права.

Abstract: The article is analyzed the specifics of the concretization of the lnorms of law that regulate continuing offenses. We consider the legal rules, judicial interpretations and the views of specialists in the field of law on technical and legal requirements for setting out the rules of law, the degree of their concretization. Conclusions are drawn about the possibility of overcoming the problem associated with antagonism between the technical-legal requirements of the conciseness of the text of the article and the completeness and concreteness of the normative material.
Keywords: continuing offense, concretization of the law, certainty of the law.

Анализ широкого спектра научных взглядов на понимание принципа определенности права позволяет охарактеризовать его, как четкость и ясность действующих правовых норм, прозрачность относительно наличия прав и обязанностей в конкретных правоотношениях[1]. Прогнозируемость, предсказуемость и стабильность правоотношений напрямую зависит от степени правовой определенности, одним из наиболее очевидных средств повышения которой является конкретизация норм права.

В рамках настоящей статьи нами будет предпринята попытка определения возможности выявления специфики конкретизации норм права, регламентирующих один из видов сложных правонарушений, привлекающих особое внимание правоприменительной практики, — длящиеся правонарушения.

Под длящимся правонарушением предлагаем понимать виновно совершенное деяние (действие или бездействие), сопряженное с последующим длительным пренебрежением законодательно определенным запретом или невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой наказания[2].

---

[1] *Масаладжиу Р.* Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7. С. 22–25. № 8. С. 10–13; *Султанов А.Р.* Правовая определенность в надзорном производстве ГПК РФ и практика Конституционного Суда РФ // Право и политика. 2007. № 5. С. 30–39.

[2] *Поздышев Р.С.* Длящееся правонарушение в административном и уголовном законодательстве: теоретико-правовой анализ//Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 3. С. 184–190.

Среди спектра правил и требований к изложению норм права, особое внимание на себя обращает технико-юридическая необходимость сочетания лаконичности с исчерпывающей достаточностью, конкретности с требуемой абстрактностью выражения соответствующих правовых предписаний, которая отмечалась в работах таких ученых, как А.В. Малько[1], В.С. Нерсесянц[2], Н.А. Власенко[3].

Естественное противоречие между этими позициями дополнительно усугубляется бланкетным характером многих составов длящихся правонарушений. Данный факт обусловлен тем, что противоправность рассматриваемого вида деликтов выражается в пренебрежении нормативной регламентацией. Например, ч. 2 ст. 225 УК РФ устанавливает ответственность за «ненадлежащее исполнение обязанностей по охране ядерного, химического или других видов оружия массового поражения либо материалов или оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, если это», в том числе, «создало угрозу их наступления». Содержащаяся в гипотезе статьи информация о составе преступления явно недостаточна, — нам не известны ни сами обязанности по охране оружия, ни субъекты, уполномоченные на его охрану. Чтобы разобраться с этими вопросами, нам следует обратиться к федеральным законам от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии», от 02.05.1997 № 76-ФЗ «Об уничтожении химического оружия», от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле», закону РФ от 14.07.1992 № 3297–1 «О закрытом административно-территориальном образовании», постановлениям Правительства РФ от 24.02.1999 № 208 «Об утверждении Положения о зоне защитных мероприятий, устанавливаемой вокруг объектов по хранению химического оружия и объектов по уничтожению химического оружия», от 12.03.1997 № 289 «Об определении территорий, прилегающих к особо радиационно опасным и ядерно опасным производствам и объектам, и о формировании и использовании централизованных средств на финансирование мероприятий по социальной защите населения, проживающего на указанных территориях, а также на финансирование развития социальной инфраструктуры этих территорий

[1] *Малько А.В.* Теория государства и права в схемах, определениях и комментариях: Учебное пособие. М.,, 2010.

[2] Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2004. — С. 323.

[3] Нормотворческая юридическая техника / Под ред. Н.А. Власенко. М., 2013. С. 85, 86.

в соответствии с Федеральным законом «О финансировании особо радиационно опасных и ядерно опасных производств и объектов»», Указом Президента РФ от 20.08.2007 № 1083 «Об утверждении Списка микроорганизмов, токсинов, оборудования и технологий, подлежащих экспортному контролю» и т. д.

Очевидно, что кодифицировать все эти нормы в УК РФ невозможно, так как это приведет к многократному увеличению объема Кодекса, а четкость и доступность текста будет существенно снижена. Таким образом, при формулировке составов длящихся правонарушений можно говорить о приоритете требования лаконичности текста статьи над принципом полноты и взаимосвязи нормативного материала.

Возвращаясь к рассмотренной выше ч. 2 ст. 225 УК РФ, хотелось бы обратить внимание на обстоятельство, которое, на наш взгляд, негативно влияет на доступность нормативного материала для граждан, не обладающих специальными юридическими познаниями, — правовое понятие «исполнение обязанностей по охране ядерного, химического или других видов оружия» не используется ни в одном нормативном акте, кроме самого Кодекса. Таким образом, отсутствует прямая лексико-логическая связь между составом правонарушения и правовыми нормами, являющимися основанием установления юридической ответственности. Данный пример не единичен. Так, правовым базисом привлечения к ответственности по ст. 328 УК РФ «Уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы» выступают федеральные законы от 28.03.1998 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» и от 25.07.2002 № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе», однако ни в одном из этих нормативных документов не разъяснено содержание понятия «уклонение от службы», хотя само словосочетание используется неоднократно. Разночтения при квалификации рассматриваемого состава побудили судебные органы к принятию Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы», в котором разъяснено, что «уклонение от призыва на военную службу может быть совершено путем неявки без уважительных причин по повесткам военного комиссариата на медицинское освидетельствование, заседание призывной комиссии или в военный комиссариат (военный комиссариат субъекта Российской Федерации) для отправки к месту прохождения военной

службы... если призывник таким образом намерен избежать возложения на него обязанности нести военную службу по призыву». Данное разъяснение представляет безусловную ценность для правоприменителя, однако не следует забывать, что судебное толкование не может подменять собой законодательное регулирование. Тот факт, что Федеральный закон № 53-ФЗ и Постановление Пленума Верховного Суда РФ разделяет период в 10 лет, а сам термин «уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы» до сегодняшнего дня законодательно не дефинирован, говорит о недостаточной активности законодателя при установлении четких логических связей между регулирующими нормами права и составами длящихся правонарушений, предусматривающих ответственность за их нарушение или невыполнение.

Подводя итог вышесказанному, следует заключить, что бланкетный характер составов длящихся правонарушений с одной стороны «облегчает» описание, с другой же усугубляет антагонизм между требованиями взаимосвязи нормативных предписаний и максимальной компактности, глубины и всесторонности изложения норм права, лаконичности текста статьи и полноты и конкретности нормативного материала, что на данном этапе развития отечественной науки и правоприменительной практики преодолеть затруднительно.

Северухин В.А.

профессор, заслуженный юрист РСФСР, заслуженный работник высшей школы РФ

Определенность права в контексте теории и практики разделения властей

Аннотация: данная статья посвящена проблеме понимания определенности права в условиях доминирования исполнительной власти. Автор отмечает, что в процессе конкретизации права законы и подзаконные акты не всегда соответствуют нормам и принципам конституции. Качество нормативно-правовых актов, а порой и степень их определенности — невысокие. Результатом такого положения является восприятие гражданами конституции и действующего законодательства как декларативных.

Ключевые слова: правовая определенность (неопределенность), конкретизация права, принцип разделения властей, доминирование исполнительной власти, качество законодательства, правовой нигилизм.

Summary: this article deals with the problem of understanding certainty of the law under the domination of the Executive. The author notes that in the process of refining laws and regulations do not always correspond with the norms and principles of the Constitution. The quality of normative-legal acts, and sometimes the degree of certainty is low. The result of this situation is the citizens ' perception of the Constitution and applicable law as declarative.
Keywords: legal certainty (uncertainty), concretization of law, separation of powers, the dominance of the Executive, quality of law, legal nihilism.

В российской и зарубежной юридической литературе, преимущественно научной, «правовая определенность» или «принцип правовой определенности» активно исследуется учеными-юристами и используется правоприменителями[1]. Всплеск интереса к этому явлению неслучаен. Есть понимание среди ученых и практических работников, что ряд норм действующего законодательства сформулированы нечетко, а отдельные не соответствуют нормам российской Конституции, т. е. качество, принимаемых нормативно-правовых актов невысокое[2].

Важное место в процессе продвижения от правовой неопределенности — к определенности занимает конкретизация права. Конкретизация норм конституции, законов, иных нормативно-правовых актов применительно к конкретным социально-экономическим условиям и возможностям государства – процесс естественный и неизбежный. На определенных этапах развития государства этот процесс активизируется. Результатом этого процесса является подготовка нормативно-правовых актов, которые должны соответствовать смыслу конституционных норм, заложенных в них законодателем, и общим принципам права. Но это идеальный вариант. Чтобы к нему приблизиться, в демократических странах постепенно формировались институты гражданского общества, система сдержек и противовесов при реализации принципа разделения властей, парламентские процедуры, цель которых – учитывать мнение политической оппозиции и в конечном итоге не допускать отклонений от смысла норм конституции. Конкретизация норм права — одно из важных направлений для достижения правовой определенности.

Однако в понимании определенности и неопределенности, в том числе и в праве, существенную роль играет субъективный фактор

[1] *Ершов В.В.* Определенность права // Российское правосудие. 2017. № 1. С. 31–51; *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределенности: Курс лекций. М., 2015.

[2] Информация Конституционного Суда Российской Федерации. URL: http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Documents/Information_2015.pdf.

восприятия явлений, предписаний. В отличие от точных наук правовая категория определенности и неопределенности не имеет четких градаций, возможности цифрового или иного точного измерения степени этого явления. Можно, конечно, возразить и применительно к юридической сфере привести пример, опровергающий это утверждение. Так, решение или приговор суда вносит определенность по конкретному делу. Однако с позиции теории права судебное решение можно рассматривать и как юридическую фикцию, которая может быть и опровергнута.

Отдельные решения правоприменительных органов, и прежде всего судебных, вызывают в отдельных случаях обоснованную озабоченность, а порой и недоумение не только работников юридической сферы, но и граждан. Президент Российской Федерации в одном из своих выступлений привел пример постановления с обоснованием привлечения к уголовной ответственности и выразил удивление несуразностью содержания этого документа.

Уровень правового нигилизма населения в России, критического отношения к системе правоохранительных органов весьма высок.

В чем дело? Можно, конечно, попытаться все объяснять типологией правопонимания, дефектами правотворчества, социально-экономическими проблемами государства, разовыми ошибками правоприменителей. В научной сфере преобладает модель, которая предшествует правоприменению. Ее суть: нормы Конституции, их конкретизация в действующем законодательстве, общие принципы права и международно-правовые стандарты рассматриваются как основа для правопонимания, правотворчества и правоприменения. Но в ряде случаев правотворчество и правоприменение, в том числе и судебное, осуществляется фактически без учета этой модели. Какова причина? Имеются другие факторы, которые существенно влияют на процессы движения от неопределенности к определенности. Этому аспекту с позиции теории права уделяется явно недостаточное внимание.

Конкретизация права — это объективный процесс, основная форма правотворческой деятельности «восхождение от абстрактного, неопределенного права к более конкретному, определенному праву...»[1]. Мы придерживаемся позиции интегративного правопонимания. То есть, право включает в себя не только нормы, но и принципы национального и международного права.

[1] *Ершов В.В.* Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: Материалы IX Международной научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015..

Каковы возможности конкретизации права в контексте определенности и неопределенности? Какие факторы влияют на то, что действующее законодательство в отдельных случаях не соответствует нормам и принципам действующей конституции?

О правовой определенности. По-видимому, можно вести речь о степени правовой неопределенности или определенности. Если условно использовать крайности этих понятий, то выводы напрашиваются весьма неожиданные.

Полная неопределенность. При всей условности этого термина допускаем возможность его применения. Фактически мы констатируем, что нормы фактически нет, есть некий тезис или заголовок названия статьи. Чисто умозрительно полная неопределенность не подлежит конкретизации. Но практически это может быть сделано при желании придать определенную направленность в подзаконном акте и формально руководствуясь статьей Конституции.

Известно, что нельзя создавать первичные нормы права[1] в подзаконных актах. Правотворческий орган обязан руководствоваться не только названием статьи конституции, но и общими принципами права. Если в содержании статьи конституции отсутствует правовая определенность, то думается, что нужно ориентироваться по названию самой статьи (или пункта). В качестве примера, в Конституции РФ Администрация Президента, ее компетенция, статус фактически не отражены. По логике конституционного строительства институт Администрации Президента должен создавать условия для выполнения функций Президента, но, естественно, не заменять (подменять) другие государственные органы, например, правительство.

Мы подошли к сути проблемы. Исторический опыт ряда государств свидетельствует о том, что на тех, кто участвует в правотворческой работе и тем более в правоприменительной деятельности основное воздействие оказывают не типы правопонимания, активно обсуждаемые в научной юридической среде. Основное влияние на человека оказывают факторы, сложившиеся в обществе в сфере социально-политических и экономических отношений. Более конкретно: основное воздействие оказывают личностные факторы. Это вынужденная необходимость приспособиться к той системе власти, которая доминирует в социуме и от которой зависит его личное благополучие.

[1] В данном случае под первичными нормами права мы считаем нормы Конституции.

Речь идет о вертикали власти, когда отсутствует реальная система разделения властей, институты гражданского общества развиты слабо. Это могут быть различные формы государственного правления и устройства. Чаще такая тенденция проявляется при персоноцентристской модели государства, даже при наличии формального конституционного принципа разделения властей. Доминирует одна из ветвей власти. Чаще — исполнительной. Что касается самой управленческой системы. При отсутствии реального разделения властей она зачастую характеризуется крайней степенью бюрократизации и ориентацией на собственные интересы, а также тенденцией расширения сферы ее деятельности.

Что касается Российской Федерации. За последние 10–15 лет, без изменения Конституции РФ, существенно расширились полномочия и возможности исполнительной власти, в том числе и в плане воздействия на законодательную и судебную власти. Речь идет не только о расширении полномочий самого Президента, но и расширении полномочий исполнительных органов государственной власти. В юридической литературе достаточно подробно проанализировано, как это происходило[1]. Президент фактически назначает не только руководителей министерств и ведомств, но и их структурных подразделений, а также глав субъектов федерации. Что касается судебной системы, то федеральных судей на должность назначает также сам Президент. При формировании законодательных собраний субъектов федерации также усилена роль исполнительных органов власти. Руководство силовых министерств также назначается Президентом, отсутствует реальный контроль и надзор за их деятельностью. Системная коррупция признана важной проблемой для российского государства.

Сложилась модель российской государственности, которая по ряду важных позиций существенно отличается от конституционной модели. Исполнительная власть фактически участвует в формировании законодательной и судебной властей, определяет состав судейского корпуса, и руководство всех силовых структур. Исполнительная власть направляет своих представителей для участия в избирательных компаниях в качестве кандидатов в депутаты законодательных собраний всех уровней. Председатели обеих палат Федерального Собрания РФ также выходцы из исполнительной власти.

[1] *Краснов М.А., Шаблинский И.Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. М., 2008.

Основная часть законопроектов в Федеральное Собрание РФ вносится исполнительной властью[1] и отражает ее позицию и интересы.

В любом демократическом государстве существенное влияние на направленность и содержание нормативно-правовых актов оказывает гражданское общество. Общепризнанным является реально сложившаяся ситуация: институты гражданского общества в нашей стране развиты слабо, часть из них были инициированы и находятся фактически при исполнительной власти. В отличие от демократических стран и даже советского периода профсоюзы утратили свою роль. В негосударственном секторе они фактически отсутствуют, в государственных организациях они имеются не везде и роль их ничтожна.

Политическая система. Роль государственного аппарата существенно возросла и доминирует фактически над иными институтами политической системы.

Политические партии. Реальную роль в обществе играет правящая партия — Единая Россия, неформальным лидером которой является Президент. Роль оппозиционных партий наглядно просматривается в работе Государственной Думы РФ. Депутаты единороссов занимают в ней арифметическое большинство. Количество депутатов от других партий при переизбрании Думы в сентябре 2016 года уменьшилось в два раза. Даже КПРФ, которая считалась основным оппонентом власти, утратила свою роль. «Её вполне устраивает удобная роль безопасного для Кремля критика...Фактически она играет роль клапана, который позволяет «стравливать» социальное недовольство и протест. ... В программе партии «10 шагов к достойной жизни» нет ни одного пункта, который бы представлял реальную угрозу для правящей партии[2].

В соответствии с Регламентом Государственной Думы проекты законов и другие решения принимаются арифметическим большинством. Возможности так называемой системной оппозиции весьма незначительны.

Парламентский контроль за деятельностью органов исполнительной власти носит формальный характер и существенного влияния не оказывает. Система управления в стране выстроена жестко по вертикали. Оплата труда в органах исполнительной власти относительно неплохая. Статус депутатов Федерального Собрания РФ, их зарплата, возможности также привлекательны.

[1] *Ткаченко Н.* Статистический анализ федерального законодательства. Центр стратегических разработок. Гарант. М.: 2017.

[2] Вячеслав К. Коммунисты, вперед! Или назад?// АиФ. 2017. № 23.

Принятие законов и подзаконных актов фактически осуществляется исходя из понимания интересов государства руководством исполнительной власти. Проблемы правопонимания, требования к правотворческой деятельности, на наш взгляд, это скорее поле деятельности ученых: юристов, философов, социологов, политологов и др. Что касается сферы правотворчества и правоприменения, то там придерживаются в преимущественно позиции и рекомендаций органов исполнительной власти.

В сфере судебного правоприменения также есть проблемы. Об этом свидетельствуют выводы Конституционного Суда Российской Федерации[1], а также анализ содержательных аспектов деятельности судов общей юрисдикции, арбитражных судов, которые приводятся в пленумах Верховного Суда РФ.

Недостатки судебной системы России достаточно обстоятельно изложены в пилотных постановлениях ЕСПЧ. Основные из них: массовое неисполнение решений российских судов по гражданским делам, чрезмерно длительное рассмотрение дел в судах, отсутствие национальных средств возможности добиться правосудного решения.

Для подавляющего большинства граждан определенность права это те реальные и предсказуемые правоотношения, которые сложились в обществе. В советский и в постсоветский периоды нормы и принципы конституций воспринимались и воспринимаются как декларативные. Проблема определенности права — это прежде всего проблема ученых и правоприменителей.

Сим А.В.,
зав. кафедрой теории и истории права, государства и судебной власти Приволжского филиала РГУП, канд. юрид. наук, доцент

Проблема определенности конституционных прав и свобод человека в российском законодательстве

Аннотация: в статье делается попытка анализа проблемы определенности конституционных прав и свобод человека с двух позиций: с позиции их четкости, ясно-

[1] Информация Конституционного Суда Российской Федерации. URL: http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Documents/Information_2015. pdf.

сти, конкретности и с позиции их обобщенности, абстрактности, универсальности и возможности применения в различных жизненных ситуациях.
Ключевые слова: определенность конституционных прав и свобод человека, определенность правовых норм, толкование права, социальная ценность права, пробелы в праве, Конституция РФ.

Abstract: in the article the attempt of analysis of the problem of certainty of constitutional rights and freedoms of the individual from two perspectives: from the viewpoints of their clarity, specificity and from the standpoint of their generality, abstractness, universality and possibility of application in different situations.
Keywords: certainty of constitutional rights and freedoms of man, the certainty of legal rules, interpretation of rules, the social value of law, gaps in the law, the Constitution of the Russian Federation.

Проблема определенности конституционных прав и свобод человека актуальна и рассматривается обычно с двух позиций. Первая позиция заключается в том, что конституционные права и свободы должны быть четко, ясно и как можно более конкретно сформулированы в законодательстве, чтобы исключить двусмысленность и неопределенность в их реализации на практике. Вторая позиция гласит, что конституционные права и свободы должны быть определенным эталоном, образцом, базовой основой, от которой можно отталкиваться при регулировании конкретной жизненной ситуации в разных отраслях права, поэтому не возможно все предугадать законодателем и прописать в Конституции и законах все многообразие общественных отношений. Остановимся на каждой из позиций по подробнее.

Первая позиция. Определенность права тесно связана с идеей правового демократического государства, а также конституционным принципом верховенства закона. В Конституции РФ четко определена сущность России как демократического, правового, социального государства, а высшей ценностью был провозглашен человек. Соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина являются обязанностью государства. Также согласно Конституции РФ, Конституция и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. Это означает подчиненность власти законодательству.

Аналогично в преамбуле к Конвенции о защите прав человека и основных свобод провозглашается, что соблюдение прав и свобод наилучшим образом обеспечивается всеобщим пониманием и соблюдением прав человека, а также свобода и верховенство права определя-

ются как общее наследие государств[1]. По мнению Европейского Суда по правам человека, одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип определенности права. Тот же суд считает, что закон во всяком случае должен отвечать установленному Конвенцией стандарту, требующему, чтобы законодательные нормы были сформулированы с достаточной четкостью и позволяли лицу предвидеть, прибегая в случае необходимости к юридической помощи, с какими последствиями могут быть связаны те или иные его действия[2]. европейском правопонимании определенность права близка тому, что называется юридической безопасностью (legal security).

Конституционный Суд РФ постановил, что принцип определенности закона, предполагающий точность и ясность законодательных предписаний, будучи неотъемлемым элементом верховенства права, выступает как в законотворческой, так и в правоприменительной деятельности в качестве необходимой гарантии обеспечения эффективной защиты от произвольных преследования, осуждения и наказания. Нарушение же данного принципа при конструировании и изложении нормы влечет ее неправомерное, расширительное истолкование и нарушение общих принципов права, таких как справедливость, равенство и соразмерность, которым надлежит следовать при введении тех или иных ограничений прав и свобод человека и гражданина[3]. Нередко определенность права употребляется Конституционным Судом в одном ряду с такими категориями, как «равенство», «справедливость», «соразмерность», «пропорциональность», «баланс публичных и частных интересов».

Следует согласиться с мнением, что для законодателя требование определенности правовых норм — это важная цель и одновременно показатель качества, эффективности законотворческой деятельнос-

---

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (в ред. от 13 мая 2004 г.)

[2] Постановления от 26 апреля 1979 года по делу «Санди Таймс» (Sunday Times) против Соединенного Королевства (N 1) " (пункт 49), от 31 июля 2000 года по делу «Йечиус (Jecius) против Литвы» (пункт 56), от 28 марта 2000 года по делу «Барановский (Baranowski) против Польши» (пункты 50–52), от 28 октября 2003 года по делу «Ракевич против Российской Федерации» (пункт 31), от 24 мая 2007 года по делу «Игнатов против Российской Федерации» (пункт 74), от 24 мая 2007 года по делу «Владимир Соловьев против Российской Федерации» (пункт 86).

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 N 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян»

ти[1]. Определенность правовой нормы позволяет обеспечить максимально полное и точное соответствие выраженных в акте нормативных предписаний мысли создателя права. Благодаря определенности нормативных актов обеспечивается устойчивость и стабильность, равновесие и гармония реализуемых на их основе правоотношений, и в этом проявляется социальная ценность права. Четкое, понятное законодательство позволяет гражданам максимально предвидеть действия органов власти, соотносить их с регулирующими их нормативными правовыми актами, квалифицировать как законные или незаконные, понимать способы и процедуры защиты в случае нарушения прав, свобод и законных интересов[2].

Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность представительной и исполнительной власти, местного самоуправления, обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ). При этом основные права и свободы человека и гражданина для своей реализации предполагают наличие развитой системы законодательных актов, характеризующихся достаточной конкретностью, определенностью, исключающих саму возможность ошибочного их толкования в подзаконных актах. К сожалению, имеют место, случаи, когда конституционные права гражданина не реализуются практически и при наличии соответствующего закона по вине отдельных органов исполнительной власти.

Также обращения граждан в Конституционный Суд РФ свидетельствуют о нарушениях их основных прав и свобод пробелами действующего законодательства. Так, из 100 000 обращений граждан в Конституционный Суд Российской Федерации, поданных в последние годы, около 40 процентов касалось пробелов в нормативно-правовом регулировании по вопросам организации судебной власти, гражданского права и процесса, уголовного права и процесса.

Таким образом, содержание определенности права и свобод человека включает в себя: точность и определенность формулировок, выражений и отдельных терминов нормативных правовых актов; ясность и доступ-

[1] *Бондарь Н.С.* Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4–10.

[2] *Наруттo С.В.* Правовая определенность законодательства и принцип верховенства права //Гражданин. Выборы. Власть. 2013. № 1. С. 37; *Наруттo С.В.* К вопросу о правовой определенности законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11 (60). С. 10.

ность языка нормативных правовых актов для адресатов, на которых они распространяют свое действие; полноту и конкретность регулирования, отсутствие декларативности нормативных правовых актов; использование апробированных, устоявшихся терминов и выражений, имеющих широкое хождение. Помимо этого можно выделить: не допустимость придания новым законам обратной силы; отсутствие в нормативно-правовых актах положений, не отвечающих законным ожиданиям человека; сбалансированность частных и публичных интересов; непротиворечивость нормативно-правовых актов и отсутствие в них коллизий и пробелов; недопустимость внесения произвольных изменений в действующее законодательство и предсказуемость законодательной политики[1].

Так, еще И.А. Покровский в начале XX века говорил, что «одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личностью — является требование определенности правовых норм. Если каждый отдельный человек должен подчиняться праву, если он должен приспособлять свое поведение к его требованиям, то очевидно, что первым условием упорядоченной общественной жизни является определенность этих требований. Всякая неясность в этом отношении противоречит самому понятию правопорядка и ставит человека в весьма затруднительное положение: неизвестно, что исполнять и к чему приспособляться. И естественно, что чем более развивается индивидуальная самодеятельность, тем более растет эта потребность в определенности права. Пока гражданско-правовая жизнь течет вяло, движимая инерцией исстари заведенного порядка, пока индивидуальное творчество в этой области еще не играет заметной роли, до тех пор известная неясность или неопределенность правовых норм не дает себя больно чувствовать. Но дело решительно меняется с того момента, когда возникает потребность в большей личной энергии и в большей личной инициативе, тогда определенность права становится непременным условием этих последних, становится вопросом самой личности. Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»[2].

[1] Нарутто С.В. Указ. соч.

[2] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 93.

Вторая позиция. Конституция Российской Федерации прямо или опосредованно закрепляет все права и свободы, актуально существующие в правовой системе, что демонстрирует существенную ограниченность представления о том, что конституционно-правовой статус человека — это определенный, четкий «набор» прав и свобод, закрепленных в тексте Основного Закона[1]. Как отмечает С.В. Лаврентьев в своей работе «Основные принципы конституционного статуса личности», основное назначение конституционного статуса личности состоит в том, чтобы увязывать абстрактные права, свободы и обязанности человека с таким субъектом конституционного права, как личность[2].

Конституционные права и свободы человека не ограничиваются каким-то определенным, застывшим их перечнем, они охватывает всю совокупность субъективных прав и свобод лица, которые могут вытекать из универсального принципа «разрешено все, что не запрещено». Предельная лаконичность конституционных норм, по существу, означает максимально общий, не стесненный рамками отраслевого регулирования смысл закрепленного Основным Законом права[3]. Как отмечает А.Н. Кокотов, «прямое действие конституционных норм опирается и на то, что отраслевая конкретизация конституционных положений не исчерпывает в каждый данный момент их богатого внутреннего содержания. Содержание конституционных предписаний вовсе не сводимо к совокупности их отраслевых конкретизаций, какими бы развернутыми и точными они ни были»[4]. Другими словами, правовое регулирование какого-либо конституционного права в рамках той или иной отрасли всегда представляет собой определенную модель или интерпретацию данного права. В этой связи проблема определенности конституционных прав и свобод человека сводится к вопросу достоверности подобной отраслевой интерпретации.

Таким образом, подводя итог, следует согласиться с мнением, что право невозможно свести только к «установленным» нормам, хотя бы

---

[1] *Пресняков М.В.* Проблема определенности конституционно-правового статуса человека и гражданина в современной России. Режим доступа: http://www.justicemaker.ru/**view-article. php?id=10&art=6160**

[2] *Лаврентьев С.В.* Основные принципы конституционного статуса личности (Теоретико-конституционный анализ): Дис.... канд. юрид. наук: Волгоград, 2005.

[3] Пресняков М.В. Указ. соч.

[4] *Кокотов А.Н.* О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2013. N 12. С. 1511–1516.

и установленным государством, потому что правовые нормы, в отличие от законодательства, возникают как интерсубъективные феномены, существующие в правовом сознании общества как нормы-отношения, или, другими словами, как нормативные правовые отношения, определяющие поведение социальных субъектов[1]. Конкретные показатели степени определенности правовой нормы содержатся не в сущностных характеристиках правовой нормы, а в форме, способах правового закрепления правила поведения. Иными словами, определенность характеризует, в своей основе, уровень законодательной техники, а не сущностную природу нормативно — правового предписания[2]. Правоприменитель не может довольствоваться только текстуальной интерпретацией текста, так как ему необходимо установить соответствие между юридическим правилом или принципом и выраженным в нем поступком, ценностью. В процессе понимания и интерпретации текста главным является установление соотношения текста и реальности[3].

Смыслова В.Н.,
ст. преподаватель кафедры уголовного права
и процесса Московского государственного
гуманитарно-экономического университета
(МГГЭУ)

Категория «социальная группа» в контексте статей Уголовного кодекса РФ о преступлениях экстремистской направленности: проблема нормативно-правовой неопределенности

Аннотация: в статье рассматривается проблема нормативно-правовой неопределенности понятия «социальная группа» в контексте статей Уголовного кодекса РФ о преступлениях экстремистской направленности.
Ключевые слова: социальная группа, правовая неопределенность, преступления экстремистской направленности.

[1] *Поляков А.В.* Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): Дис. ... д-ра юрид. наук. Спб, 2002. С. 36.

[2] *Бондарь Н.С.* Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 5.

[3] *Корнев В.Н.* Понимание, толкование и применение права как герменевтическая проблема // Российское правосудие. 2014. N 11 (103). С. 26.

Summary: The article deals with the problem of normative and legal uncertainty of the concept «social group» in the context of articles of the Criminal Code of the Russian Federation on crimes of an extremist nature.
Keywords: social group, legal uncertainty, crimes of extremist orientation.

Законы должны для всех иметь одинаковый смысл

Ш. Монтескье

Одной из бесспорных ценностей права является упорядочение общественных отношений, обеспечение их мирного развития[1].

Разнообразие форм проявления экстремизма в России вызывает острую необходимость в уяснении предпосылок формирования правового механизма противодействия данным противоправным явлениям и становится одним из важнейших вопросов современной уголовной политики[2].

Проблема толкования правовой определенности (неопределенности), в том числе уголовно-правовых норм о преступлениях экстремистской направленности, в последнее время нашла широкое освещение в многочисленных работах российских ученых[3].

Н.А. Власенко[4] отмечает, что достижение правовой определенности является одной из ключевых задач права. Л.А. Морозова[5] рассматривает правовую определенность как возможность предвидения

[1] *Сидоренко А.И.* Принцип правовой определенности в судебной практике: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Пермь, 2016. С. 3.

[2] *Ахмедов У.Н.* Межнациональные конфликты как детерминанты преступлений экстремистской направленности // Уголовное право и криминология. 2016. № 1 (10). С. 19.

[3] См., например: Безроков А.О. Преступления экстремистской направленности: уголовно-правовой анализ и вопросы систематизации: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014; Власенко Н.А. Категории «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права // Вестник Нижегородской Академии МВД России. 2017. № 1 (37). С. 8–17; Ершов В.В. Определенность права // Российское правосудие. 2017. № 1 (129). С. 5–25; Можегова А.А. Экстремистские преступления и преступления экстремистской направленности по уголовному праву Российской Федерации: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2015; Назаренко Т.Н. Неопределенность в российском праве: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2006; Сидоренко А.И. Принцип правовой определенности в судебной практике: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Пермь, 2016.

[4] Власенко Н.А. Указ. соч. С. 8.

[5] *Морозова Л.А.* Правовая определенность как общеправовой универсальный принцип реализации права // Социально — экономические явления и процессы. Т. 12. № 3. 2017. С. 251, 252.

реализации тех или иных правовых предписаний, единообразие судебной практики в целом.

На позитивное свойство неопределенности в праве указывают в своих научных трудах Т.Н. Назаренко[1], Н.А. Власенко[2] и др. А.И. Сидоренко[3] отмечает, что правовая определенность является не только свойством, но и принципом права.

Таким образом, правовая определенность (или определенность права) в узком значении служит критерием оценки качества норм права, в широком выступает показателем стабильности индивидуальных правовых актов[4], и, в целом, может трактоваться как возможность однозначно определить волю государства в регулировании конкретных отношений[5].

В Уголовном кодексе РФ под преступлениями экстремистской направленности понимаются преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части УК РФ и п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

Прежде чем обратиться к проблеме нормативно-правовой неопределенности на примере отсутствия единства подходов толкования категории «социальная группа» на примере уголовно-правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за совершение преступлений экстремистской направленности[6], считаем необхо-

---

[1] Назаренко Т.Н. Указ. соч. С. 3.

[2] Власенко Н.А. Указ. соч. С. 11.

[3] Сидоренко А.И. Указ. соч. С. 11.

[4] Морозова Л.А. Указ. соч. С. 251.

[5] Сидоренко А.И. Указ. соч. С. 11.

[6] См., например: *Агапов П.В.* Преступления экстремистской направленности: вопросы толкования и практики // Законность. 2011. № 10. С 13–15; *Ахмедов У.Н.* Межнациональные конфликты как детерминанты преступлений экстремистской направленности // Уголовное право и криминология. 2016. № 1 (10). С. 18–24; *Безроков А.О.* Преступления экстремистской направленности: уголовно-правовой анализ и вопросы систематизации: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014.; *Букалерова Л.А., Остроушко А.В., Рустамов Н.Э.* Детерминанты убийств по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении социальной группы // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10, № 1. С. 40–49; *Нестеров Д.О.* Определение социальной группы при квалификации преступлений экстремистской направленности // Проблемы детерминации и предупреждения преступности / Под ред. проф. А.И. Долго-

димым акцентировать внимание на отсутствие универсального подхода в науке и праве в теоретическом определении самого исходного понятия — «экстремизм»[1].

В широком смысле слова под экстремизмом понимается приверженность к крайним взглядам, методам действий (чаще в политике)[2].

Как отмечает И.В. Гребенщиков, «абстрактность подхода к пониманию экстремизма ведет к неопределенности позиций уголовного права в отношении объекта уголовно-правового регулирования <...> отсутствию критериев легитимности потенциальных уголовно-правовых мер по направлению регуляции комплекса социальных отношений»[3]. Поддерживая необходимость дальнейшего совершенствования антиэкстремистского законодательства, А.А. Можегова[4] указывает, что «<...> проводимые изменения законодательства являются выборочными и несогласованными между собой». Критические суждения о недопустимости использования в уголовном законодательстве нечетко определяемых понятий в качестве признаков состава преступлений экстремистской направленности содержатся также в работах А.Г. Кибальник, А.Н. Батанова[5].

В правоприменительной практике возникает множество вопросов, связанных с правовой квалификацией экстремистских проявлений; определением соотношения преступлений «экстремистской направ-

вой. М., Российская криминологическая ассоциация. 2017. С. 457–461; *Редькина Е.А.* К вопросу об уголовно-правовом понятии «социальная группа» // Всероссийский криминологический журнал. 2008. № 2 (4). С. 36–40; *Тарбагаев А.Н., Москалев Г.Л.* Основные направления совершенствования нормы об уголовной ответственности за геноцид // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10. № 3. С. 511–520.

[1] См., например: *Гребенщиков И.В.* Проблема типологии экстремизма в современном научном дискурсе // Теории и проблемы политических исследований. 2017. Т. 6. № 2А. С. 404; *Лопатин И.Д.* Понятия экстремизма и терроризма в современной науке — социально-философский аспект // Теории и проблемы политических исследований. 2017. Т. 6. №1А. С. 48–57; *Ошроев Р.Г.* К вопросу о коллизиях нормативно-правового противодействия экстремизму в современной Кабардино-Балкарии // Социально-гуманитарные знания. 2017. № 3. С. 283.

[2] Подходы к толкованию экстремизма и типологии экстремистских проявлений самостоятельный предмет исследования в настоящей работе не образуют.

[3] *Гребенщиков И.В.* Указ. соч. С. 404, 405.

[4] *Можегова А.А.* Указ. соч. С. 5.

[5] Кибальник А. Борьба с экстремизмом и противоречивость уголовной политики // Уголовное право. 2008. № 2. С. 129; Батанов А.Н. Понятие «социальная группа» и его уголовно-правовое значение // Грамота. 2012. Ч. I. № 10 (24). С. 28–31. URL: www.gramota.net/materials/3/2012/10–1/6. html.

ленности» с преступлениями «террористической направленности»; пониманием правового значения терминов «вражда», «ненависть», «национальность», «социальная группа», «какая-либо социальная группа» (исходя из описания термина в диспозиции ст. ст. 105, 213, 280, 282 УК РФ)[1].

В широком смысле *социальную группу* можно представить как *обширную совокупность групповых общностей, образованных на базе связанных, прежде всего, с жизнью общества признаков и основанных на системе различного рода общественных отношений, а не свойств индивидов* (выделено мной. — *В. С.)*.

В уголовном праве социальная группа выделена законодателем как самостоятельный признак, характеризующий преступления экстремистской направленности.

В социологии к признакам социальной группы традиционно относят совокупность людей, объединенных по какому-либо признаку (большая устойчивость и стабильность; сравнительно высокая степень однородности и сплоченности; вхождение в более широкие социальные объединения в качестве структурных единиц), позволяющих отграничить социальную группу от социальной общности[2].

Сложно не согласиться с мнением А.В. Петрянина[3], отмечающим необходимость отграничения преступлений, совершенных по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, от преступлений, совершенных на почве личных неприязненных отношений. При этом, предлагаемое А.В. Петряниным определение социальной группы[4] на первый взгляд, конкретизирует характеризующие социальную группу признаки, однако, по нашему мнению, упускает общепринятые в социологии признаки социальной группы (относительная устойчи-

[1] См. подробнее: *Можегова А.А.* Указ. соч. С. 6; *Ахмедов У.Н.* Межнациональные конфликты как детерминанты преступлений экстремистской направленности // Уголовное право и криминология. 2016. № 1 (10). С. 21.

[2] *Редькина Е.А.* К вопросу об уголовно-правовом понятии «социальная группа» // Всероссийский криминологический журнал. 2008. № 2 (4). С. 38.

[3] *Петрянин А.В.* Концептуальные основы противодействия преступлениям экстремистской направленности: теоретико-прикладное исследование: Монография / Под ред. А.П. Кузнецова. — М.: Проспект, 2017. С. 312.

[4] Социальная группа – это группа, которая отличается от посягателей по признакам расовой, религиозной, политической и идеологической принадлежности, что и явилось причиной противоправного (преступного) поведения (См.*: Петрянин А.В.* Указ. соч. С. 312).

вость людей, наличие общих интересов и целей, общее участие в некоторой деятельности), и, тем самым, не снимает противоречий при квалификации преступлений экстремистской направленности.

Анализ научной литературы позволил выявить основные проблемные вопросы, связанные с толкованием понятия «социальная группа» в уголовном праве в контексте статей о преступлениях экстремистской направленности.

Во-первых, отсутствие легального понятия «социальная группа», в том числе и в УК РФ. Более того, в диспозиции ст. ст. 105, 213, 280, 282 УК РФ употребляется термин «какая-либо социальная группа», без указания наиболее значимых ее свойств, имеющих уголовно-правовое значение.

Так, упоминание понятия «социальная группа» встречается в ряде нормативных актов: Федеральном конституционном законе от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Конституционном Суде Российской Федерации»; Федеральном законе от 23.05.2016 N 141-ФЗ «О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — ФЗ № 141 — ФЗ); Трудовом кодекс Российской Федерации и др. Кроме того, в ФЗ № 141 — ФЗ наряду с термином *«социальная группа»* встречаются *«профессиональная группа»* и *«этническая группа»*[1].

Не содержится разъяснения понятий «социальная группа» или «какая-либо социальная группа» и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 N 11 (ред. от 03.11.2016) «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности».

Целесообразность введения в уголовный закон легального определения социальной группы поддерживается далеко не всеми авторами, полагающими, что наличие излишнего количества определений в тексте закона приведет к его «загромождению».

Несколько схожих точек зрения заключаются в следующих предложениях: в невозможности воспроизводства в уголовном праве однозначного понятия социальной группы и необходимости исключения из УК РФ указания на совершение преступлений экстремистской направленности «по мотивам ненависти или вражды в отноше-

[1] См. пп. 4, 5, 6 п. 1 ст. 13 Федерального закона от 23.05.2016 N 141-ФЗ «О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

нии какой-либо социальной группы»[1]; в целесообразности отказа от толкования данного спорного понятия[2]. Сложность единообразного толкования особенно наглядно проявляется в ситуации выхода эксперта за пределы его компетенции (то есть в юридической квалификации фактов), возникающей в ходе производства по делам о преступлениях экстремистской направленности при назначении судебных лингвистических экспертиз и не корректной формулировке вопроса типа: «Являются ли милиционеры (полицейские) социальной группой?»[3]. *Во-вторых*, в судебной практике имеет место широкое толкование понятия «социальная группа», принадлежность к которой определяется как на основании наличия любого социального (или асоциального) признака, так и при отсутствии такового. вследствие чего возникает вопрос о возможности (невозможности) отнесения к социальной группе представителей так называемых асоциальных групп (члены фашистских организаций и преступных группировок, сексуальные меньшинства, наркозависимые лица и пр.)[4], а также таких категорий, как инвалиды и лица, имеющие физические и (или) психические недостатки[5], все чаще подвергающиеся преступным посягательствам.

Так, в Японии в июле 2016 года в ходе нападения на пансионат для людей с ограниченными возможностями С. Уэматсу убил 19 человек и нанес ранения свыше двадцати. Ранее в обращении к депутатам задержанный предупреждал, что готов убивать людей с ограниченными возможностями, предлагая при этом ввести эвтаназию для людей с ограниченными возможностями по согласию их опекунов, и сообщал, что сам может убить 470 инвалидов в двух интернатах, где осуществлял трудовую деятельность[6].

---

[1] Можегова А.А. Указ. соч. С. 21, 22.

[2] См. подробнее: *Бринев К.И.* Методологические проблемы лингвистической экспертизы: определение сущности экстремизма / определение понятия «социальная группа» // Вестник Кемеровского государственного университета. 2012. № 2 (50). С. 121.

[3] *Бринев К.И.* Указ. соч. С. 121.

[4] *Можегова А.А.* Указ. соч. С. 6–11.

[5] О проблеме разграничения понятий «инвалид» и «лицо, имеющее физические и (или) психические недостатки» см., например: Права инвалидов: правовое регулирование, механизмы защиты и реализации / Под ред. Ф.Д. Байрамова, Р.М. Хакимова. М., 2017. С. 135.

[6] Самое массовое убийство в послевоенной Японии. 26.07.2016. URL: https:// meduza. io/feature/2016/07/26/samoe-massovoe-ubiystvo-v-poslevoennoy-yaponii-glavnoe.

В России шквалу критики подверглась статья А.П. Никонова «Добей, чтоб не мучился!..» («Спид-Инфо» № 25 за 2009 год), где автор предлагал принять закон, разрешающий усыплять новорождённых детей с генетическими отклонениями[1].

Несколько иначе данная правовая ситуация разрешается за рубежом, в том числе в странах Европейского Союза, где ультралевые экстремисты с присущим им вигилантизмом[2] все чаще встают на защиту «уязвимых» по их мнению меньшинств (членов ЛГБТ — сообществ, национальных и расовых групп, заключенных, мигрантов, наркоманов и т. п.), порождая конфликты с применением насилия[3].

Финское уголовное законодательство к числу охраняемых законом групп относит национальные, этнические, расовые, религиозные и «любые другие сопоставимые группы»[4]. УК Республики Беларусь к национальной, этнической, расовой и религиозной группам добавляет «группы, определенные на основе любого произвольного критерия»[5]. Законодательство США также направлено на защиту прав индейцев, испаноязычных граждан, лиц с физическими и психическими недостатками, женщин, представителей групп с нетрадиционной сексуальной ориентацией[6].

Тем не менее, мы поддерживаем позицию большинства отечественных ученых, придерживающихся точки зрения о нецелесообразностиотнесения к социальной группе представителей групп, определяемых на основе асоциального признака[7].

В-третьих, в правоприменительной практике часто происходит отождествление понятия «социальная группа» с понятием групп, вы-

---

[1] Решение Общественной коллегии по жалобам на прессу от 17 февраля 2010 г. № 43 «О жалобе Снежаны Митиной и Светланы Штарковой на газету «СПИД-инфо» в связи с публикацией статьи Александра Никонова «Добей, чтоб не мучился!..».URL: http: // www.presscouncil.ru/praktika/rassmotrennye-zhaloby/365-snezhana-mitina-i-svetlana-shtarkova-protiv-gazety-spid-info?showall=&start=9.

[2] Вигилантизм — преследование в обход правовых процедур лиц, обвиняемых в настоящих или вымышленных проступках и не получивших наказания.

[3] *Дьорич М.* Идеологические и коммуникационные аспекты современного ультралевого экстремизма и терроризма // Государственное управление. Электронный вестник. 2015. № 53. С. 199.

[4] Тарбагаев А.Н., Москалев Г.Л. Указ. соч. С. 514.

[5] Там же.

[6] *Клейменов М.П.* Преступления ненависти в США // Вестник Омского университета. 2012. № 1. С. 98.

[7] Можегова А.А. Указ. соч. С. 22; *Кунашев А.А.* Мотивы ненависти или вражды в уголовном праве России: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 11; Нестеров Д.О. Указ. соч. С. 461.

деленных на основании какого-либо прямо указанного в уголовном законе дискриминационного признака, выражающееся в автоматическом добавлении мотива «ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы»[1].

В научной литературе встречаются разные позиции о понятии социальной группы относительно представителей различных профессий, а также представителей правоохранительных, правоприменительных органов и органов власти. Ряд авторов полагает, что признаки принадлежности к какой-либо профессии не охватываются понятием социальной группы, другие находят их существенными социально значимыми признаками.

В судебной практике имеют место приговоры, в которых не делается различия между конкретными признаками, характеризующими человека или группу лиц, указанными в диспозиции ч. 1 ст. 282 УК РФ (признаки пола, расы, национальности, языка, происхождения к религии) и признаками принадлежности к какой-либо социальной группе.

При решении вопроса об отнесении сотрудников правоохранительных органов к представителям социальной группы следует исходить из содержания базовых признаков, указанных в ч. 2 ст. 19 Конституции России и не вошедших в текст уголовно-правовых норм, закрепляющих равенство прав и свобод человека и гражданина, в том числе не зависимо от должностного положения.

Подводя итоги исследования, отметим необходимость в четком отграничении преступлений, совершенных по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, от преступлений, совершенных на почве личных неприязненных отношений.

Основными критериями отнесения общности людей к социальной группе следует считать наличие существенных социально значимых признаков, связанных с жизнью общества, а не отражающих свойства индивидов (половых, возрастных, расовых, национальных, этнических и т. п.).

В соответствии с вышеуказанными критериями к социальным группам не могут быть причислены болельщики спортивных команд, поклонники различных направления в музыке, живописи, члены клубов по интересам и т. п., а также представители групп, определяемых на основе асоциального признака.

[1] Можегова А.А. Указ. соч. С. 11.

Чечулина А.А.
профессор кафедры теории государства и права и международных отношений Академии ВЭГУ, канд. юрид. наук, доцент

Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека

Аннотация. статья посвящена исследованию развития принципа правовой определенности в практике Европейского Суда. В статье анализируется генезис принципа правовой определенности, раскрывается содержание данного принципа, его методологическое значение для функционирования механизма Европейского Суда. Автор формулирует вывод, что высокий потенциал конвенционного принципа правовой определенности заключается именно в его методологическом значении.
Ключевые слова. принцип права, принцип правовой определенности, правило resjudicata, Европейский Суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, европейские стандарты правосудия, эволютивное толкование.

Abstract. The article is dedicated to the study of development of the principle of legal certainty in the European Court practice. The article analyzes the genesis of the principle of legal certainty, reveals the content of this principle, its methodogical significance for the funcioning of the mechanism of the European Court. The author formulates the conclusion that the high potential of the convention principle of legal certainty lies precisely in its methodological significance.
Keywords. Legal principle, principle of legal certainty, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, res judicata rule, European standards of juctice, evolutive intepretation.

> «...Право на определенность правовых установлений есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности...».
>
> *И.А.Покровский*[1]

Принцип правовой определенности является одним из достаточно динамично развивающихся принципов в практике Европейского Суда. Процессы формирования европейских стандартов правосудия и европейской интеграции актуализировали процесс развития данного принципа.

В современной зарубежной и международной правовой доктрине принцип правовой определенности получил признание в качестве

[1] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С.89.

фундаментального принципа права, широко применяемого в рамках функционирования международных и наднациональных судебных органов (Европейского Суда, Европейского Суда справедливости ЕС).

В российской правовой системе появление принципа правовой определенности связано с многочисленными постановлениями Европейского Суда о признании российской надзорной процедуры пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений несоответствующей Европейской Конвенции [1].

Однако, несмотря на дальнейшее восприятие и раскрытие данного принципа Конституционным Судом РФ и судами вышестоящих инстанций, для российской правовой системы принцип правовой определенности, по-прежнему, остается новым неизученным явлением правовой действительности, инородным элементом, не имеющим надлежащего доктринального обоснования и практической апробации.

Сама категория правовой определенности как руководящее основание для обеспечения стабильности системы правового регулирования, прежде всего, для устойчивости правового состояния субъекта, существовала еще задолго до своего возрождения в европейской системе защиты прав человека и Европейском Союзе.

Феномен правовой определенности в научном знании и практической деятельности получил разноплановый характер, влекущий множественность ее определений в различных областях юридического знания. В сфере механизма ЕСПЧ, преобладает понимание правовой определенности в качестве основополагающего аспекта принципа верховенства права, устанавливающего запрет пересмотра окончательных судебных решений[2]. В практике Европейского Суда Справедливости Европейского Союза, принцип правовой определенности рассматривается как фундаментальный принцип Европейского Сообщества, требующий обеспечения правовых ожиданий граждан[3].

Корни понятия правовой определенности уходят в римское право. Именно в римском праве впервые было сформулировано правило resjudicata – «разрешенное дело». Согласно данному правилу «невозможно повторно рассматривать однажды решенное дело».

---

[1] Постановление Европейского Суда по правам человека делу «*Рябых против России*» от 24 июля 2003 года. года.

[2] Постановление Европейского Суда по правам человека делу «*Брумареску против Румынии*» от 28 октября 1999 года.

[3] Deutsches Milchkontor GmbH v. Germany (Joined Cases 201-215/2).

Широкое понимание принципа правовой определенности возникает и начинает активно складываться в рамках функционирования международных (наднациональных) судебных органов. Суммирование правовых позиций ЕСПЧ, позволяет заключить, что принцип правовой определенности включает правило resjudicata как важный составляющий элемент, но не сводится к нему.

Как справедливо отмечает один из наиболее последовательных исследователей принципа правовой определенности А.Р. Султанов, res judicata - лишь одна из граней принципа правовой определенности, который требует такого правового регулирования, которое обеспечивало бы участникам соответствующих отношений возможности в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей[1].

Обобщая современные исследования содержания принципа правовой определенности в практике ЕСПЧ, можно с определенной долей уверенности резюмировать, что в правовой науке в основном выделяется три составляющих требования принципа правовой определенности: определенность действующего законодательства, определенность судебных решений, определенность правоприменительной практики[2].

Однако необходимо понимать, что содержание конвенционного принципа правовой определенности – это объект эволютивного толкования Европейского Суда. Соответственно, если содержание принципа правовой определенности в свете эволютивного толкования ЕКПЧ может изменяться и наполняться новыми требованиями, то методологическая роль данного принципа на сегодняшний день практически сформулирована. Представляется, что высокий потенциал конвенционного принципа правовой определенности заключается именно в его методологическом значении.

Принцип правовой определенности в практике ЕСПЧ выполняет методологическую роль оценки соответствия процедуры пере-

[1] *Султанов А.Р.* Правовая определенность – часть должной правовой процедуры, или, как в закон об экстремизме правовую определенность вводили // Адвокат. 2015. № 1. С. 5.

[2] См.: *Анишина В.И., Назаренко Т.Н.*. Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе // Наука и образование: хозяйство и экономика, предпринимательство, право и управление. 2013. № 2; *Ковтун Н.Н Шунаев Д.М.* Правовая определенность и resjudicata в решениях Европейского Суда по правам человека // Российский судья. 2014. №9.

смотра и отмены судебных постановлений, действующей в рамках национальных правовых систем, системе координат Европейской Конвенции.

«Задача Европейского Суда – не оценка положений национального законодательства, а определение совместимости результатов толкования и применения судами норм национального права с Конвенцией; это относится, в частности, к истолкованию судами процессуальных норм»[1].

Для определения соответствия национальной процедуры пересмотра и отмены решений Европейский Суд разработал систему критериев оценки соблюдения принципа правовой определенности и возможных оснований отступления от данного принципа.

Впервые система признаков принципа правовой определенности была установлена Европейским Судом в постановлениях по делу «Брумареску против Румынии» 1999 года и «Рябых против России» 2003 года.

ЕСПЧ признал нарушение принципа правовой определенности при пересмотре судебного решения при наличии следующих признаков: 1) неограниченный срок для пересмотра судебных решений; 2) наличие полномочий по пересмотру судебных решений у властных структур, не являющихся стороной в деле; 3) ординарность оснований для пересмотра вступивших в законную силу судебных решений.

Однако основное содержание конвенционного принципа правовой определенности было сформулировано в ряде постановлений, вынесенных в отношении России по делам о нарушении пенсионных прав российских граждан («Праведная против России» 2004 года, «Васильев против России» 2005 года, «Сухобоков против России» 2006 года и другие).

Фабула вышеперечисленных дел практически идентична: заявители обращались в суд с требованием о повышении коэффициента пенсионных начислений на основании ФЗ от 21.07.1997 года «О порядке исчисления и увеличения государственных пенсий», установившего связь размера пенсии с размером заработной платы гражданина. Суд первой инстанции удовлетворял иски заявителей, кассационная инстанция оставляла решения в силе. Однако по инициативе Пенсионного фонда РФ данные решения, уже вступившие в законную силу, были пересмотрены по вновь открывшимся обстоятельствам и отменены. При этом вновь открывшимся обстоятельством было призна-

[1] Постановление Европейского Суда по правам человека по делу *"Miragall Escalanov. Spain"* от 25 января 2000 года.

но решение Верховного Суда РФ от 24.04.2000 года, установившее правомерность принятия Минтруда и соцразвития РФ в 1999 году Разъяснения о запрете перерасчета пенсий.

Основа правовых позиций ЕСПЧ заключалась в том, что заявления Пенсионного фонда о пересмотре вступивших в законную силу решений были признаны скрытой формой обжалования, направленной исключительно на получение новых решений. «Власти проиграли дело в суде, но добились возобновления рассмотрения дела, введя новое законодательство с ретроактивным применением»[1].

Европейский Суд Справедливости, раскрывая сущность принципа правовой определенности, также подчеркивает, что обязательства, налагаемые государством на граждан, должны быть четкими и понятными, и все сомнения в толковании нормы права должны разрешаться в пользу граждан[2].

Однако неоднократные попытки сформулировать более или менее общие критерии для определения того, какие обстоятельства могут оправдать отступление от принципа правовой определенности в процессе пересмотра судебных постановлений, не увенчались, по сути, успехом. Если в уголовном судопроизводстве основания пересмотра судебных постановлений прямо закреплены в Протоколе №4 к ЕКПЧ (новые или вновь открывшиеся обстоятельства; существенные нарушения), то в гражданском судопроизводстве любые критерии, вводимые ЕСПЧ, основывались на оценочных понятиях, которые могут получить взаимоисключающие интерпретации в разных правовых системах. Так, основаниями для отступления от принципа правовой определенности в рамках гражданского судопроизводства могут быть следующие оценочные критерии: «существенные нарушения», «ненадлежащее отправление правосудия», «настоятельная общественная потребность».

Для оценки соблюдения принципа правовой определенности первостепенное значение имеют последствия отмены судебного решения. Европейский Суд неоднократно отмечал в своих прецедентах, что сама формальная сторона процедуры не имеет существенного значения для определения соблюдения принципа правовой определенности, основной критерий оценки – соответствие содержанию «духу» европейских стандартов, закрепленным в статье 6 ЕКПЧ.

---

[1] Постановление Европейского Суда по правам человека по делу *«Васильев против России»* 2005 года.

[2] Case C-63/93 Duff & others v. Minister for Agriculture & Food, Ireland, and the Attorney General [1996] ECR I-569, para 20.

Понимание принципа правовой определенности выводится из системного взаимодействия с общей категорией европейские стандарты правосудия. Как справедливо отмечает профессор Т.Г. Морщакова, стандарты европейского правосудия – требования, перечисленные в статье 6 ЕКПЧ, образуют лишь необходимый minimum minimorum. Европейский суд, через рассматриваемые им дела прецедентного характера, постепенно вводит новые грани элементов права на справедливое судебное разбирательство, наполняя их тем самым новым, более объемным содержанием и обеспечивая гармонизацию фундаментальных принципов[1].

Общеизвестно, что раскрывая содержание права на справедливое судебное разбирательство, ЕСПЧ еще в первом постановлении в отношении России («Бурдов против России» 2002 года) указал, что право на судебное разбирательство включает право на исполнение судебного решения.

Соответственно, следуя логике европейского стандарта на справедливое судебное разбирательство: исполнимость судебного решения требует стабильности раннее установленного судебным решением правого статуса субъекта. Противоположная ситуация приведет к принципиальной невозможности исполнения решения и нестабильности в правовых отношениях.

«Отмена решения, которая не соответствует принципу правовой определенности, и праву заявителя «на доступ к правосудию», не может рассматриваться как обстоятельство, оправдывающее неисполнение судебного решения»[2], - определил ЕСПЧ в постановлении по делу «Сухобоков против России».

Лишение «присужденного судебным решением статуса» означает, что правомерные ожидания заявителя не оправдались, его положение ухудшилось, соответственно, ЕСПЧ признает процедуру отмены решения не соответствующей положениям Европейской Конвенции, нарушающей принцип правовой определенности.

Присужденный заявителю статус образует в рамках автономного толкования ЕСПЧ – имущество заявителя. Европейский Суд неоднократно заявлял о том, что конвенционный термин «имущество» относится ко всем «закрепленным правам», которые может доказать

[1] *Морщакова Т.Г.* Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики). М.: Мысль, 2012. С.41.

[2] Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «*Сухобоков против России*».

заявитель[1]. Статус имущества за вступившим в законную силу решением впервые был признан по делу «Греческие нефтеперерабатывающие заводы «Стрэн» против Греции» 1994 года[2]. Именно поэтому нарушение статьи 6 по данной категории дел, как правило, устанавливается Европейским судом в связке со статьей 1 Протокола № 1, гарантирующего право на уважение имущества.

Следовательно, конвенционный принцип правовой определенности – это обеспечение стабильности «приобретенного присужденного статуса», основанного на стандарте справедливого правосудия. При этом критерием справедливого правосудия выступает мера соответствия приобретенного статуса гражданина и его законных ожиданий.

Отсюда следует, что концептуальная роль принципа правовой определенности в деятельности Европейского Суда заключается в оценке процессуальных процедур пересмотра судебных решений в плоскости взаимодействия гражданин – государство.

Представляется, что государство не может осуществлять процедуру пересмотра судебных решений с использованием своих властных возможностей, многократно превышающих возможности гражданина. Напротив, именно на государстве как наиболее сильной стороне в процессе, лежит обязанность обеспечить надлежащую процедуру пересмотра судебных решений в свете принципа правовой определенности.

На состоявшейся в 2015 году Брюссельской конференции министров государств-членов Совета Европы было особо отмечено, что взаимному сближению контрольных механизмов государств-участников ЕКПЧ и построению эффективной системы «разделенной ответственности» (“share responsobility”) должен способствовать взаимный диалог и создание единых принципов правосудия.

Конвенционное толкование принципа правовой определенности должно получить решающее значение для развития национальных правовых систем. Для российской правовой системы важно осознание того факта, что автономное понимание принципа правовой определенности в системе европейских стандартов, отличающееся от традиционного понимания принципов российского права, не освобождает Россию от необходимости учета правовых позиций ЕСПЧ по данному вопросу.

---

[1] Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «*Ван Марле и другие против Нидерландов*» от 26.06.86 г .

[2] Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «*Греческие нефтеперерабатывающие заводы "Стран" и Стратис Андреадис против Греции*» от 25 ноября 1994 года.

Подводя определенный итог проведенному исследованию, можно резюмировать, что принцип правовой определенности требует дальнейших теоретических изысканий. Развитие потенциала конвенционного понимания принципа правовой определенности, возможно связать с его высоким методологическим значением в развитии национальных правовых систем и формулировании единого механизма «разделенной ответственности» государств-участников и Европейского Суда, основанного на системе стандартов европейского правосудия. Представляется, что обязательства, взятые РФ при вступлении в Совет Европы, предопределили необходимость теоретических исследований явления правовой определенности в свете правовых позиций Европейского Суда и восприятие данного принципа в качестве одного из основных стандартов европейского правосудия.

Шевцов А.Л.,
доцент кафедры теории государства и права
Юго-Западного государственного университета
(г. Курск), канд. юрид. наук, доцент

Теоретико-правовой анализ общих принципов права Европейского Союза с позиции их определенности в условиях наднационального правового регулирования общественных отношений

Аннотация: данная статья посвящена правовому анализу содержания общих принципов права Европейского Союза с позиции их определенности в наднациональной системе правового регулирования общественных отношений.
Ключевые слова: Европейский Союз, общие принципы права, Суд ЕС.

Summary: this article is devoted to a legal analysis of the content of general principles of European Union law from the position of their certainty in the supranational system of legal regulation of public relations.
Keywords: European Union, general principles of law, EU Court.

В настоящее время Европейский Союз представляет собой уникальное явление современности в силу построения в условиях существования двух систем права, международной и внутригосударственной, новой формы объединения государств и способов создания норм

права в рамках процессов интеграционных и глобализационных преобразований. Данное обстоятельство требует создания определенных правовых принципов, позволяющих обеспечить согласованность правового регулирования общественных отношений на наднациональном уровне.

Общие принципы права ЕС, «представляющие собой основные направления правового воздействия»[1], являются таковыми по следующим причинам. Во-первых, они определяют создание, применение и защиту правовой системы Евросоюза в целом, не зависимо от предметов правового регулирования. Между тем, как было подчеркнуто в решении Суда ЕС по делу Sgarlataandothersv. Commission[2], общие принципы права Сообщества не должны преобладать над положениями учредительного Договора. Во-вторых, они свойственны национальным правовым системам всех государств — членов Европейского Союза. В своей работе «Принцип пропорциональности в европейском праве (сравнительно-правовое исследование)»[3] Н. Эмилиу объясняет широкое использование Судом ЕС общих принципов права тем, что по своей структуре и содержанию право Сообщества напоминает национальное право его государств-членов. В-третьих, ст. 6 Договора о ЕС содержит нормы, закрепляющие общечеловеческие начала принципов права ЕС. В соответствии с указанной статьей, «Союз основан на принципах свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод, а также принципе правового государства — принципах, общих для всех государств-членов»[4]. В пункте 2 указанной статьи уточняется, что под общими принципами права ЕС понимаются основные права и свободы в том виде, как они закреплены в Конвенции о защите прав человека и основных свобод и как они вытекают из общих конституционных традиций государств — членов ЕС.

Следует отметить, что общие принципы права Евросоюза, получив свое формальное договорное закрепление в рамках ЕС в виде писаного акта, тем самым приобрели обязательный характер[5]. В то же время

---

[1] *Бошно С.В.* Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 87.

[2] Case 40/64 Sgarlata&othersv. Commission [1965] ECR 215, [1966] CMLR 314.

[3] EmiliouN. ThePrincipleofProportionalityinEuropean Law (A Comparative Study). London: Klunwar Law International, 1996. P. 119.

[4] Документы Европейского Союза. М., 2001. Т. 6.

[5] Профессор А.Я. Капустин называет этот характер «конституционным». См.: *Капустин А.Я.* Европейский союз: интеграция и право. М., 2000. С. 298.

в связи с тем, что практическая работа по выяснению сути и состава общих принципов права ЕС была возложена на Суд ЕС, можно утверждать, что их происхождение в немалой степени связано с его правоприменительной практикой, благодаря которой их относят к правовой категории неписаного права[1].

Правовое обоснование возможности применения Судом ЕС общих принципов права содержится в п. 2 ст. 218 Договора о Евратоме и ст. 288 Договора о ЕС, при этом источником общих принципов права Сообщества выступает внутреннее право государств-членов[2]. Однако некоторые общие принципы были выведены Судом ЕС путем толкования норм общего международного права[3] или права Сообщества[4]. В этой связи следует отметить, что в отдельных случаях[5] Суд ЕС в процессе толкования какой-либо нормы может сравнивать ее с теми правовыми системами, в которых существуют аналогичные нормы. В случае если Суд ЕС обращается к национальной правовой системе государства-члена, необязательно принятие принципа права указанным государством. Для этого достаточно его наличие в правовых системах большинства государств-членов[6].

Следует отметить, что до настоящего времени ни доктрина международного права, ни практика Суда ЕС не выработали четко сформулированных критериев определения общих принципов права. На наш взгляд, именно наличием указанного пробела (отсутствие критериев определения общих принципов права) в юридической науке объяс-

---

[1] В международном праве неписаное право подразделяется на две категории норм: общие принципы права и обычно-правовые нормы.

[2] На внутреннее право как на источник общих принципов права Суд ЕС ссылался в решении по делу 63/83 R. v. KentKirk [1984] ECR 2689, [1984] 3 CMLR 522.

[3] См.: Case 7/61 Commissionv. Italy [1961] ECR 317, [1962] CMLR 39.

[4] См.: Case 6/71 RheinmuhlenCase [1971] ECR 33, 38.

[5] Когда это предусмотрено учредительным Договором или законодательным актом, принятым институтом Сообщества.

[6] Данная точка зрения была высказана Генеральным Адвокатом Вернером в связи с делом ICRA, Case 7/76 [1976] ECR 1213, в соответствии с которой, с позиции права, любые права, защищаемые конституцией хотя бы в одном государстве-члене, должны быть приняты в качестве общих основных прав на уровне Сообщества. При этом используется следующая аргументация: право Сообщества возникло в результате передачи государствами-членами части суверенных прав Сообществу, гарантированных конституциями данных государств. Аналогичное мнение было высказано Генеральным Адвокатом Шермерсом, однако Суд ЕС этот аргумент не принял. См.: The European Communities Boundby Fundamental Human Rights [1990] CMLRRev. 249.

няется отсутствие единого мнения по вопросу классификации этих принципов, «их иерархии в общем каталоге»[1]. В результате практики применения Судом ЕС права Евросоюза сложилась устойчивая группа общих принципов права, обладающих различной природой и функциональным назначением. К ним относятся принцип защиты основных прав и свобод человека, принцип равенства, принцип субсидиарности, принцип пропорциональности, принцип правовой определенности, а также ряд процессуальных принципов.

По нашему мнению, анализ общих принципов права ЕС следует начать с принципа защиты основных прав и свобод человека, поскольку его роль обусловлена тем, что он «под влиянием конституционного развития демократических государств и международного права превратился в универсальную правовую ценность современной цивилизации»[2]. Именно благодаря практике Суда ЕС основные права человека в настоящее время воспринимаются как общие принципы права Сообщества. Впервые позиция Суда ЕС в отношении прав человека была закреплена в решении по делу Stauderv. CityofUlm[3], в котором было установлено, что они (права) относятся к общим принципам прав Сообщества и подлежат защите[4].

В решении по делу NoldKGv. Commission[5] Суд ЕС принял на себя обязательство следовать конституционным традициям, общим для государств-членов, и воздерживаться от принятия мер, не совместимых с основными правами человека, которые признаются и гарантируются конституциями государств — членов ЕС. Таким образом, именно в данном судебном решении основные права человека были признаны неотъемлемой частью общих принципов права Евросоюза, соблюдение которых обеспечивает Суд ЕС.

На наш взгляд, важное значение имеет решение Суда ЕС по делу ERT[6], в котором было дано толкование понятию сферы применения права Сообществ и установлено, что юрисдикция Суда ЕС в вопросах обеспечения прав человека распространяется не только на акты,

[1] *Emiliou N.* The Principle of Proportionality in European Law (A Comparative Study). London: Klunwar Law International, 1996. P. 119.

[2] *Капустин А.Я.* Европейский союз: интеграция и право. М.: Изд-во РУДН, 2000. С. 271.

[3] Case 29/69 Stauder v. City of Ulm [1969] ECR 419, [1970] CMLR 112.

[4] См. также: Case 11/70 International Handelsgerellschaft mbH v. Einfuhr — und Vorratstelle fur Getreide und Futtermitell [1970] ECR 1125, [1972] CMLR 255.

[5] Case 4/73 Nold KG v. Commission [1974] ECR 491, [1974] 2 CMLR 338.

[6] Case C-260/89 Ellinki Radiophonia Tileorassi AE v. Domatiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas (ERT) v. DEP [1991] ECR-I-2925, [1994] 4 CMLR 540.

издаваемые институтами Сообществ, но и на акты государств-членов, применяющих нормы права Сообществ.

Другим принципом, тесным образом связанным с концепцией основных прав человека, является принцип равенства, широко известный как во внутреннем праве государств, так и международном праве прав человека, международном экономическом праве. Данный принцип нашел свое отражение в ряде положений Договора о ЕС: его ст. 7 запрещает дискриминацию по признакам национальной принадлежности, ст. 40 (3) запрещает дискриминацию между производителями и потребителями в области сельского хозяйства, а ст. 199 предусматривает применение принципа равной платы мужчинам и женщинам за равный труд. Однако Суд ЕС в своих решениях вышел за пределы этих частных положений, постановив, что указанный принцип является частью права Европейского Союза[1]. Кроме того, большое значение имеют те решения Суда ЕС, в которых рассматриваемый принцип явился базовым в делах, касающихся расового и полового равенства, особенно в вопросах оплаты труда[2]. Необходимо отметить, что в различных ситуациях принцип равенства может иметь неодинаковое значение. Например, на него могут ссылаться как на основание для аннулирования акта Европейского Союза в соответствии со ст. 230 Договора о ЕС, или как на средство толкования его права на основе ст. 234 указанного Договора, или как на форму иска за причинение ущерба институтом Евросоюза на основе ст. 288. Помимо этого, на данный принцип ссылаются, когда власти государств — членов ЕС вторгаются в сферу права Европейского Союза.

Переходя к рассмотрению принципа субсидиарности, следует подчеркнуть его отличительную особенность, состоящую в том, что он разработан не Судом ЕС, а государствами-членами, которые ввели его в право Евросоюза Маастрихтским договором[3] (ст. «А» (2) и «В»)[4]. Принцип субсидиарности закреплен в п. 2 ст. 5 Догово-

[1] Case 1/72 Frilli v. Belgium [1972] ECR 457; Case 152/73 Sotgiu v. Deutsche Bundespost [1974] ECR 153.

[2] Case 20/71Sabbatiniv. EuropeanParliament [1972] ECR 345, [1972] CMLR 945.

[3] До этого он применялся лишь в области защиты окружающей среды.

[4] По мнению некоторых зарубежных ученых-правоведов, указанные статьи Маастрихтского договора «по своей природе были, скорее, декларацией политической воли, нежели положениями, имеющими особое юридическое действие». — См.: Toth.A. G. The Principleof Subsidiarityinthe Maastricht Treaty [1992] CMLRev. 1079; O. Keeffe. D. Legal Issuesofthe MaastrichtTreaty. London: Chancery, 1994. P. 37, 38.

ра о ЕС[1] следующим образом: «В областях, которые не входят в его исключительную компетенцию, Сообщество действует в соответствии с принципом субсидиарности, если и поскольку цели предполагаемого действия не могут быть достигнуты в достаточной мере государствами-членами, и поэтому в силу масштабов и результатов предполагаемого действия не могут быть более успешно достигнуты Сообществом»[2]. Из анализа положений данной нормы, а также специального протокола «О применении принципов субсидиарности и пропорциональности», являющегося неотъемлемой частью Амстердамского договора, вытекают следующие выводы.

Во-первых, принцип субсидиарности распространяется только на сферу совместной компетенции ЕС и его государств-членов, т. е. он применим к вопросам, решаемым на национальном и наднациональном уровнях. Во-вторых, реализация данного принципа осуществляется институтами ЕС, в первую очередь, в рамках правотворческой деятельности, результатом которой является создание источников права ЕС.

Не менее важным среди общих принципов права ЕС является принцип пропорциональности (соразмерности), закрепленный в ст. 3 «b» Маастрихтского договора (п. 3 ст. 5 Амстердамского договора), который предусматривает, что «любые действия Сообщества не должны идти далее того, что необходимо для достижения целей настоящего Договора»[3]. Таким образом, данный принцип требует, чтобы любые действия и решения публичных властей строго соответствовали поставленной перед ними цели и не шли дальше ее, в том числе и при наложении санкций. Как было подчеркнуто на заседании Европейского Совета в Эдинбурге в 1992 году, «статья 3 «b» Договора о ЕС инкорпорирует принцип пропорциональности, означающий, что меры, используемые Сообществом, должны быть пропорциональны преследуемым целям»[4].

Впервые идея принципа пропорциональности была сформулирована в решении по делу ExportofOatFlakes[5], в котором, в частности,

[1] В Договорах о ЕОУС и Евратоме какие-либо аналогичные положения отсутствуют.

[2] Документы Европейского Союза. М., 2001. Т. 6.

[3] Там же.

[4] См.: Overall Approach to the Application by the Council of the Subsidiarity Principle and Article 3 «b» of the Treaty of European Union, Annex I to Part A of the Conclusions of the Presidency: European Council in Edinburgh, 11–12th December 1992. — P. 4–6.

[5] Case II/2E -79/67 [1969] CMLR 85.

устанавливалось, что нарушение данного принципа делает нормы права Сообщества недействительными[1]. Первое определение возможности применения данного принципа было дано в решении по делу FromancaisSAv. FORMA: «Для того, чтобы установить, совместима ли норма права Сообщества с принципом пропорциональности, во-первых, необходимо установить, соответствуют ли используемые им средства для достижения цели значению самой цели, и, во-вторых, являются ли они необходимыми для ее достижения»[2].

Основой правоприменительной практики в отношении принципа пропорциональности является решение по делу FederationCharbonn ieredeBelgiquev. HighAuthority[3]. В нем закреплено, что в том случае, если установленные обязательства явно непропорциональны целям, норма подлежит отмене[4]. Это предполагает наличие разумного соотношения между целями и мерами их достижения. Одновременно подразумевается и разумный выбор средств, которые должны обеспечить достижение цели, а также то, что ущерб для тех, интересы кого затрагиваются, не должен быть непропорционален полученному в публичных интересах положительному результату.

Переходя к рассмотрению принципа юридической определенности[5], который является основным для всей правовой системы Европейского Союза, необходимо отметить, что его элементами являются: отсутствие обратной силы у принимаемого нормативного акта, закрепленные права, законные ожидания.

В отношении обратной силы нормативного акта в праве Евросоюза используются два правила. Во-первых, при толковании какого-либо акта Европейского Союза в отсутствие очевидного положения существует презумпция, что закон не имеет обратной силы[6]. Однако этот принцип неприменим в отношении процессуальных положений[7]. Во-вторых, несмотря на то, что в целом обратная сила нормативного акта

[1] Цит. по: Emiliou N. The Principle of Proportionality in European Law (A Comparative Study). — London: Klunwar Law International, 1996. — P. 135.

[2] Case 66/82 Fromancais SA v. FORMA [1983] ECR 395, [1983] 3 CMLR 453.

[3] Case 8/55 Federation Charbonniere de Belgique v. High Authority [1956] ECR 245, 280.

[4] В деле Balkan-Import-Export (Case 5/73) [1973] ECR 1091) Суд ЕС не признал рассматриваемую норму, устанавливающую обязательства, которые «явно непропорциональны целям».

[5] Иногда его называют принципом «юридической безопасности» от англ. «LegalSecurity».

[6] См.: Case 100/63 Kalsbeekv. SocialeVerzekeringsbank [1964] ECR 565.

[7] Cases 212–217/80 (Salumi) [1981] ECR 2735.

запрещена, в некоторых случаях допускается исключение: если цель какой-либо меры не может быть достигнута иным способом, должны быть обеспечены законные ожидания лиц, интересы которых затрагивает данная мера[1].

Как было отмечено выше, концепция закрепленных прав является одним из составных элементов принципа юридической определенности. По общему правилу, положение, нарушающее закрепленные права, имеет обратную силу. Можно сказать, что критерием наличия подлинной обратной силы является вопрос, наносит ли она ущерб закрепленным правам.

В соответствии с концепцией законных ожиданий нормы права Европейского Союза не должны (при отсутствии вопросов преимущественно юридического действия, связанных с публичным порядком) обманывать законные ожидания заинтересованных сторон[2]. Это является основой нормы толкования[3] и основанием для аннулирования нормы права Евросоюза[4]. Однако чаще всего данная концепция используется в качестве основания для иска о возмещении ущерба в части внедоговорной ответственности (деликта).

В рамках концепции законных ожиданий существует правило, в соответствии с которым если какое-либо лицо действует за пределами разумного ведения деловых операций и предпринимает попытки воспользоваться пробелами правовой системы Европейского Союза с целью получения спекулятивной прибыли, ожидания такого лица не могут квалифицироваться как законные[5].

Среди общих принципов права Европейского Союза важную роль играет принцип соблюдения иерархии нормативно-правовых предписаний, имеющий как внутренний, так и внешний аспекты. В своем внешнем проявлении указанный принцип непосредственно связан с утверждением верховенства права ЕС и означает, что в случае возникновения правовой коллизии норм права Евросоюза и национального права государства-члена применению подлежит норма права ЕС. Внутренний аспект применения принципа иерархии норматив-

[1] Case 108/81 Amylum NV v. Council & Commission [1982] ECR 3107.

[2] См.: Usher J. General Principles of EC Law. — London: Longman, 1998.

[3] См.: Case 78/74 Deukav. EVGF [1975] ECR 421. В данном деле Суд принял спорное толкование с целью защиты прав заинтересованных сторон, не признав меру ничтожной.

[4] Case 112/77 Toepfer v. Commission [1978] ECR 1019.

[5] Case 2/75 Einfuhr- und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel (EVGF) v. Firma C. Mackprang [1975] ECR 607, [1977] CMLR 198.

но-правовых актов связан с тем, что норма вторичного права Европейского Союза всегда уступает по своей юридической силе норме первичного права (в первую очередь, положениям учредительных актов ЕС).

Следует отметить, что одним из источников права Евросоюза выступают общие принципы международного права. Несмотря на то, что в своих решениях Суд ЕС достаточно часто высказывался о неприменимости международного права к регулированию общественных отношений, складывающихся в Евросоюзе, он, тем не менее, неоднократно ссылался на общие принципы международного права с целью выработки методологических основ толкования учредительных Договоров. Таким образом, путем их использования был выведен ряд ключевых следствий. Прежде всего, в соответствии с общими принципами международного права учредительные Договоры Евросоюза, как и иные международные договоры, должны толковаться в их контексте. Кроме того, в случае возникновения конфликта договоров положения договора, заключенного в более поздний период времени, имеют преимущественную силу[1].

[1] *Boulouis J., Chevalier R.* Grands Arrest de la Cour de Justice des Communautes Europeennes. Paris, 1983. Vol. 1. P. 183.

РАЗДЕЛ 4

Теоретические и методологические проблемы применения категорий «определенность» и «неопределенность» в теории и практике экологического и земельного права

Боголюбов С.А.,

зав. отделом экологического законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ

Конкретизация принципов экологического права

Аннотация: стремление к определенности права предполагает повышение его эффективности; к конкретизации принципов права надо относиться осторожно, чтобы не ослабить их главенствующую роль среди способов правового регулирования. Рассматривается ряд целей, средств, направлений, недостатков конкретизации принципов экологического права. Среди них: терминологические подходы, места, время, научность, недопустимость поспешности конкретизации принципов.
Ключевые слова: определенность, принципы, конкретизация, эффективность, экологическое право.

Abstract: the desire for certainty of the law assumes the increase of its efficiency; to concretize the principles of law should be treated with caution in order not to weaken their dominant role among the methods of legal regulation. Discusses a number of goals, means, directions, disadvantages of concretization of the principles of environmental law. Among them: terminology approaches, locations, time, scientific, inadmissibility of hasty concretizing principles.
Keywords: certainty, principle, specification, efficiency, environmental law.

Несомненный практический и теоретический интерес представляют задачи и способы конкретизации принципов права, где изначально возникают вопросы возможности, необходимости придания им большей определенности в целях повышения эффективности правовых предписаний.

Основанный на зарубежном философском понимании термин «принцип» (от лат. principium) предполагает основу, начало, основное положение, предпосылку, исходный пункт, первооснову, самое первое, аксиому, постулат; максиму (по И. Канту); первопричину, то, исходя из чего нечто существует или будет существовать (по С. Аристотелю); абсолют (по Ф.В. Й. Шеллингу); идею, разум (по Г.В. Ф. Гегелю); волю (по А. Шопенгауэру).

Мировое понятие «конкретного» (лат. concretus) обозначает естественное, видимое и осязаемое в действительности, находящееся в определенное время в определенном месте, непосредственно наглядное, воспринимаемое — в противоположность абстрактному (от лат. Abstractus), отвлеченному, мысленному, данному в понятиях, удаленному от жизни)[1].

Рассмотрению, классификации, роли принципов права как основополагающих начал правового регулирования на протяжении длительного времени посвящается немало исследований, дающих представление о месте принципов права, законодательства в российской правовой, законодательной системах, о подходах к их рассмотрению и пониманию [2].

Имеются серьезные основания для возвышения принципов над остальными нормами-правилами, придания принципам смыслов и понятий «категория» в целях выделения их из ряда других рядо-

[1] Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 8, 218, 363.

[2] См: *Семенов В.Н.* Принципы советского социалистического общенародного права // Правоведение. 1964. № 1. С. 20; *Васильев А.М.* О правовых идеях-принципах // Советское государство и право. 1975. № 3. С. 14; *Реуф В.М.* Специально-юридические принципы права: Дис.... канд. юрид. наук. Самара. 2004; *Захарова К.С.* Системные связи принципов права: теоретические проблемы: Дис.... канд. юрид. наук. Самара, 2009; *Сидоркин А.С.* Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2010; Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты/ Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010; *Ершов В.В.* Правовая природа, функции и классификация принципов национального, международного права // Российское правосудие 2016. № 3. С. 6; Принципы права: проблемы теории и практики. Материалы международной научно-практической конференции (апрель 2016 г.). М. РГУП. 2017. Особенно Разделы 11. Принципы права в правотворчестве, правоприменении и научном познании. С. 169–348. Принципы земельного и экологического права: проблемы теории и практики. С. 414–495; *Гринев В.П.* Принципы права и проблемы их реализации в рамках новых разновидностей правоотношений // Право и экономика. 2016. № 6. С. 9–17; *Лаврусь С.Ю.* Реализация принципов права в юридической практике: Дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005.

вых и родовых правовых понятий, обозначения их как супер-правил, правил над другими правилами-нормами, где последние должны следовать за первыми, подчиняться им: в этом и заключается назначение принципов права как реперных точек, обозначающих векторы регулирования.

Здесь предстоит соблюдать золотую середину и взвешенность, так как вырывание, изъятие принципов из ряда норм, лишение родовых признаков норм, приближение принципов к категориям, и даже, может быть, к институтам права может размывать их категорический властный характер, ослаблять их принадлежность к нормам-правилам, имеющим обязательный характер, может придавать им скорее умозрительное, доктринальное, научное значение, нежели регулирующий характер, какой должен быть присущ принципам как управляющим началам[1].

В связи с обсуждением степеней абстрагирования и повышения определенности права, изучением средств усиления его эффективности систематически ставится вопрос о делении правовых принципов на нормы-принципы, закрепленные непосредственно в правовых актах как таковые, и принципы, вытекающие из толкования, анализа его норм; и те и другие должны по замыслу авторов приобретать общеобязательное значение [2].

К такой двоякой градации общих начал регулирования общественных отношений, отнесению ее к принципам следует относиться осторожно, и она не представляется полезной, поскольку размывает грани между первыми — закрепленными напрямую в законодательстве и соответственно непосредственно влияющими на его последующую реализацию, и вторыми, относящимися скорее к элементам правосознания, правопонимания, допускающими свободную, вольную интерпретацию.

Ведь все нормы права устанавливают общие правила поведения, регулируют его и носят общий характер, но степень их общности и их влияния на остальные нормы различна: фиксированные в законодательстве принципы распространяются на всю или многие отрасли

[1] Доклады В.В. Ершова 18 апреля 2017 г. на пленарном заседании XII Международной научно-практической конференции «Определенность и неопределенность права как парные правовые категории: проблемы теории и практики» в Российском государственном университете правосудия и 19 апреля на секции экологического и земельного права той же Конференции.

[2] *Иванова С.В.* Принципы фаунистического права // Право и государство. 2016. № 11. С. 128.

права, имеют категорический, обязательный характер, как бы возвышаются над остальными нормами, служат в случаях судебных споров основанием для вынесения обоснованного решения, имеют более весомое значение, подчиняя себе остальные правила — отсюда выводится представление о них как основных началах, основах и т. п.

В то время как выведенные из смысла текста актов общие, доктринальные положения, будучи также действительными для их применения в различных случаях, в том числе при аналогии, основываются на обоснованности доводов, авторитете авторских мотивировок, но могут быть недостаточно убедительными, подвергаться обсуждениям, вступать с другими правилами в противоречия, в том числе ввиду пробельности, неопределенности, иных недостатков права и законодательства.

В случае уравнивания принципов, закрепленных в нормативных актах и выведенных из их общего смысла, у различных правоприменителей могут возникать разные соображения о степени концептуальности, принципиальности того либо иного положения закона, что может вести к нарушению единообразия понимания, реализации законодательства, нарушению законности вследствие смешения мер воздействия зафиксированных законодателем и выводимых на основе анализа из содержания предписаний принципов.

Немало работ посвящено принципам отраслей российского права и законодательства, дающих пищу для анализа и обобщения их влияния на соблюдение, использование, применение правовых актов, на эмпирику, выявления их соотношения с парными правовыми категориями «определенность» и «неопределенность», нахождения оптимальной конфигурации отправных и конечных пунктов в достижении поставленных целей [1].

[1] *Волков Г.А.* Принципы земельного права: Дис..... д-ра. юрид. наук. М., 2005; *Князев С.Д.* Принципы административного права Российской Федерации: отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. 2003. № 10. С. 42; *Ершов В.В.* Основополагающие принципы права и принципы российского гражданского права: Монография. М.: РАП, 2010; *Воронов И.Ю.* Основополагающие принципы российского права и российского трудового права: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2012; *Кононов А.Л.* Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3. С. 83; *Рыженков А.Я.* Основные начала (принципы) российского гражданского законодательства и смежных отраслей права: Монография. М., 2015; *Боголюбов С.А.* Направления и способы реализации принципов лесного законодательства (С. 414–428), *Морозова Л.А.* Являются ли принципы права источником права (С. 82–90), *Сырых Е.В.* Реализация принципов земельного за-

В какой степени необходима и допустима конкретизация принципов, чтобы не терять их назначения? Аксиоматичное воздействие принципов права на его реализацию предполагает их обобщенный, абстрагированный от деталей характер, позволяющий распространять их на наибольшее число случаев, с одной стороны, и понятный, достаточно конкретный стиль изложения – с другой, что не может не приводить к противоречию.

Требуемая практикой и ожидаемая обществом конкретизация права, призванная служить повышению эффективности правореализации, недопущение размывания права неправом, в том числе в условиях распространения «мягкого права», не может не касаться обсуждения проблем конкретизации его принципов как отправных основ обеспечения правопорядка; на нее ориентируют акты международных судов, Конституционного, Верховного, других судов Российской Федерации, «спотыкающихся» на неопределенные предписания, затрудняющие вынесение четких, подлежащих реальному выполнению решений.

Проводимые на эти темы исследования ставят и порождают вопросы, среди которых: какие задачи и цели преследует конкретизация принципов, зачем она нужна? какими способами желательно осуществлять конкретизацию принципов в случае признания ее необходимости? где находится грань, прекращающая распространение действия принципа на нормы, превращающая его в рядовое правило? как конкретизация принципа может отражаться на стабильности и преемственности права и законодательства?

Основной целью конкретизации принципов служит движение к повышению их воздействия, системности влияния на регулирование общественных отношений, на создание целостности и последовательности выстраивания институтов, норм, предписаний права.

Способы и средства конкретизации принципов определяются ее целями, статусом субъекта правотворческой инициативы, временем, условиями, причинами возникновения ее необходимости и проявления.

Для достижения названной цели уместными выглядят и языковые средства, поскольку известные особенности стиля и языка нормативных и индивидуальных правовых актов, заключающиеся в точности,

---

конодательства судами (С. 470–479), *Устюкова В.В.* Принципы оборота земель сельскохозяйственного назначения и их реализация (С. 487–495) // Принципы права: проблемы теории и практики. Материалы международной научно-практической конференции (апрель 2016 г.). М.:РГУП. 2017.

единообразии, логичности, последовательности изложения, прежде всего, фокусируются именно на формулировании принципов — как заложишь фундамент, так и пойдет стройка всего дома[1].

Одной из задач конкретизации принципов представляется усиление доходчивости замысла субъекта правотворческой инициативы, доступности понимания принципа и составляющих его терминов, понятий, суждений, достаточно абстрагирующихся от частного для того, чтобы быть исходными началами наряду с общими требованиями к юридическому языку.

Конкретизация принципа может осуществляться в том же акте и в том же месте, где размещается сам принцип, а также в других законах, в подзаконных актах; предпочтительным представляется первый вариант, чтобы правоприменитель мог сразу, в комплексе увидеть составные слагаемые, необходимые для реализации принципа; разброс их по другим актам может приводить к ослаблению целостности восприятия текстов; однако могут использоваться и другие варианты для ускорения, облегчения процесса придания большей определенности принципу.

В актах судебной власти все чаще обнаруживаются ссылки на принципы права, выводимые из общего смысла отрасли, системы права; порой встречается придание нерядового, незаурядного значения принципа предписанию –положению права, возвышаемому над другими правилами.

Можно предположить, что такой способ развития принципа, не нарушая единообразия толкования принципа, будет способствовать уменьшению, преодолению пробелов в праве, но не должен выглядеть субъективным усмотрением, приводящим к нарушению законности.

Целесообразно прибегать к взвешенной конкретизации текста принципа лишь в случае крайней нужды, обусловленной существенными недостатками действия уже обозначенного принципа, основываясь на обобщении судебной практики, подкрепленной научными исследованиями и предложениями, во избежание потери главенствующей, категориальной роли, гегемонистского места принципов в правовой системе.

Распространение получают работы, в которых чаще классифицируются, объединяются, группируются, расчленяются принципы отраслей права, рассматриваются самые различные, представляющие

[1] *Туранин В.Ю.* Юридическая терминология в современном российском законодательстве (теоретико-правовое исследование): Дис..... д-ра. юрид. нак. Белгород, 2017.

интерес авторские варианты их градации, но реже обобщается мера их воздействия на состояние законности и правопорядка.

Сложнее, но и полезнее обстоит дело с конкретизацией действия принципов, основанной на изучении практики их реализации, выявлении способов воздействия, направлений их влияния, противоречий, пробелов, несоответствий, поисков большей степени определенности при сохранении общих целей и уровня абстрагирования: научные размышления призваны служить утверждению верховенства права, гарантированию прав и выполнению обязанностей граждан, их равенству перед законом и судом, повышению авторитета, независимости правосудия.

Если за принципом отрасли права признается более высокое место по сравнению с другими правилами (рассматриваются даже свойства категории права), то и надо его уважать, не пренебрегая в дальнейшей правотворческой и правореализационной деятельности; имеющий надуровневый характер принцип должен проявлять свое превосходство, первородство по отношению к другим нормам[1].

Имеет свою специфику интегрированная (комплексная) отрасль — экологическое право, вмещающее природоохранное и природоресурсное (земельное, горное, лесное, водное, фаунистическое) право.

Задаче универсализации терминологии не вполне соответствует регулярно (порой всуе, к месту и не к месту) применяемое в законах об охране окружающей среды, о недрах, о животном мире, в Земель-

[1] Подробнее см. *Безина А.К., Лазарев В.В.* Конкретизация права в советской практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 5; Вопленко Н.Н. Официальное толкование и конкретизация советских правовых норм // Вопросы теории государства и права. Саратов. СГУ. 1971. Вып. 2. С. 173; *Ткачева С.Г.* Конкретизация закона и его судебное толкование: Дисс... канд. юрид. наук. М., 1973; Черданцев А.Ф. Правовое регулирование и конкретизация права // Сб. «Применение советского права». Свердловск. СЮИ. 1974. С. 26; *Рабинович И.М., Шмелева Г.Г.* Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. № 6. С. 31–39; *Шмелева Г.Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании: Монография. Львов, 1988; Ильенков Э.В. Диалектика абстрактного и конкретного в научно-теоретическом мышлении. М., 1997. С. 22; Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Материалы Международного симпозиума. Н. Новгород, 2008*; Залоило М.В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм. Дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2011; Ершов В.В. Конкретизация права // Российское правосудие. 2014. № 1. С. 5–16; Конкретизация права: теоретические и практические проблемы. Материалы Международной научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015; *Лесовая Т.С.* Конкретизация принципов права как средство повышения степени определенности права // Российское правосудие. 2017. № 1. С. 26–37.

ном, Лесном, Водном кодексах, понятие «устойчивое развитие», которое за тридцать лет своего распространения получало различные оттенки, не имея законченного правового определения.

Разумеется, такое положение позволяет развиваться многовекторным, в том числе теоретическим, трактовкам принципа устойчивого развития в зависимости от места (континента, страны) и времени использования, тем более, что экология занимает лишь одно направление из трех признаваемых составляющих устойчивое развитие.

Средствами конкретизации принципа могут служить расшифровка и разъяснение понятий, используемых в его изложении, в том числе в последующих нормах того же закона.

Так, принцип обязательности оценки воздействия на окружающую среду и проведения государственной экологической экспертизы при принятии решений (статья 3 «Основные принципы охраны окружающей среды» Закона об охране окружающей среды) конкретизируется в его статьях 32 об объектах такой оценки и 33 о целях экспертизы.

Принцип снижения негативного воздействия деятельности на природу в соответствии с нормативами (статья 3 того же Закона) конкретизируется через перечисление целей, содержания и порядка нормирования в его статье 19.

Закон об охране окружающей среды был дополнен, и основные принципы охраны окружающей среды получили конкретизацию через уточнение терминов «экологический аудит», «наилучшая доступная технология»; ожидает своей очереди повышение определенности терминов «благоприятная окружающая среда», «экологическая информация», упоминаемые в ряде принципов экологического права, составляющие их костяк.

Не раз отмечалась неясность термина «экологическая безопасность», частично дублирующего термин «охрана окружающей среды»: они используются в ряде принципов экологического законодательства; именно их частичная тавтология приводила к отклонению закона об экологической безопасности в 1990-х, а утвержденная Президентом РФ 19 апреля 2017 г. Стратегия экологической безопасности РФ в значительной мере воспроизводит постулаты охраны окружающей среды; конкретизация названных понятий необходима для разграничения и повышения определенности связанных с ними принципов права.

Между тем заявленные «презумпция экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности», «независимость контроля в области охраны окружающей среды», «запрещение дея-

тельности, последствия воздействия которой непредсказуемы для окружающей среды» (статья 3 Закона об охране окружающей среды) зачастую игнорируются не только на практике, но и в ходе федерального и регионального правотворчества.

Возможно и противоположное движение — обобщение, синтезирование, интегрирование, возвышение одних принципов над другими: закрепление принципов организации и проведения экологической экспертизы в Законе об экологической экспертизе 1995 г. позволило провозгласить принцип ее обязательности в Законе об охране окружающей среды 2002 года.

По-видимому, было бы полезным любое предложение об очередном дополнении и изменении законодательного акта (в области экологии они возникают и вносятся еженедельно) подвергать сравнению с прилежащими принципами — в ряде случаев такие сопоставления позволяли избежать отход от смысла и текста принятого ранее закона.

Возможно, серьезно изменяющаяся социально-экономическая ситуация требует отступления от следования принципу права, в таких случаях недопустимо делать вид, что его не существует — надо вносить изменения в текст самого принципа либо отказываться от противоречащего, не отвечающего требованиям принципа дополнения акта в целях обеспечения авторитета, преемственности норм права.

Конкретизация принципа представляется достаточно привлекательной и удобной для правотворческих органов и показателей их деятельности, но может способствовать нарушению стабильности права, в связи с чем к конкретизации принципа стоит относиться осторожно, не смешивая требований определенности и конкретизации при совершенствовании нормативно-правовой базы, не увлекаясь частыми дополнениями принципов в правовых актах.

Научная инвентаризация принципов экологического права, их действия, свидетельствуя об их внедрении в правовую ткань, может способствовать недопустимости волюнтаристских решений, предупреждению поспешности их излишней конкретизации, поскольку придание принципам права определенности посредством конкретизации предполагает не столько их детализацию и расшифровку текстов, сколько процесс последовательного превращения в систему логично действующих предписаний, комплексно, в необходимой и достаточной степени регулирующих общественные отношения.

Гейт Н.А.,
доцент Высшей школы правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, канд. философ. наук

Правовое закрепление принципов государственного экологического управления

Аннотация. в статье дается анализ правовых принципов государственного экологического управления и показана их трансформация в условиях современной России.
Ключевые слова: экологическое управление, принципы, законодательное закрепление.

Summary. The article analyses the legal principles of the state environmental administration and describes their transformation in the conditions of modern Russia.
Keywords: environmental administration, principles, legal implementation.

Под принципами государственного управления в правовой литературе понимаются теоретические положения, в том числе закрепленные в федеральных законах и других нормативных правовых актах, отражающие его объективные закономерности и существенные стороны его организации. Принципы оказывают воздействие на формы, методы и процесс управления. В них выражаются основные требования, предъявляемые к внутренним и внешним функциям аппарата управления.

Содержание принципов объективно выражает сущность государственного управления как вида государственной деятельности, его наиболее характерные черты. В содержании указанных принципов выделяют три взаимосвязанных и взаимообусловленных аспекта. Онтологический аспект раскрывает генезис принципов, их взаимосвязь с природой, сущностью тех закономерностей, отношений и взаимосвязей, которые они отражают. Гносеологический аспект связан с анализом характера принципов, их логикой и структурой. Методологический аспект показывает роль указанных принципов в теоретической и практической деятельности людей в сфере государственного управления.

В общей теории права принято признавать наличие трех уровней правовых принципов: общеправовых, межотраслевых и отраслевых. Общеправовыми принципами практически все ученые считают: равноправие граждан (в том числе относительно участия в государст-

венном управлении); признание, соблюдение и защиту прав и свобод граждан; гуманизм и справедливость. Все они являются конституционными и имеют прямое отношение к государственному управлению.

В работе «Общая теория управления» была дана следующая систематизация указанных принципов: 1) общие, к которым относятся принципы системности, объективности, обратной связи, информационной достаточности и др.; 2) частные, среди которых выделены принципы в различных подсистемах или сферах общества (экономической, социально-политической и др.); 3) организационно-технологические, среди которых принципы единоначалия, иерархии, конкретности и ряд других [1]. К межотраслевым принципам права логично будет отнести: законность, объективность, доступность и гласность, всесторонность, своевременность, компетентность. Отраслевые принципы управления будут включать в себя: подчиненность, дисциплинированность, территориальность, оперативность.

Большинство принципов государственного управления получили свое закрепление в правовой форме в виде правовых норм. Вместе с тем некоторые принципы-идеи не находят своего закрепления в законодательстве. К таким принципам-идеям относятся, например, гуманизм и социальная справедливость. Данные идеи должны пронизывать всю исполнительную деятельность субъектов экологического управления.

В 70-е гг. XX в. О.С. Колбасов выделил две группы принципов государственного управления в области охраны природы: общие принципы управления и специфические принципы управления, свойственные только природоохранительным правоотношениям[2]. Позднее им же они были переименованы в группы политических и организационных принципов управления соответственно [3]. К общим или политическим принципам им были отнесены: руководящая роль КПСС, демократический централизм, национальное равноправие, широкое участие трудящихся масс в управлении, социалистическая законность, соотношение производственно-отраслевых и функциональных начал и др.

К специфическим или организационным принципам управления были отнесены: комплексный подход в решении вопросов охраны природы, организация управления с учетом не только административно-территориального деления, но и природно-геогра-

[1] Общая теория управления. М., 1994. С. 166–187.

[2] *Колбасов О.С.* Экология: политика — право. М., 1976. С. 178.

[3] Там же. С. 213.

фического районирования страны, разделение хозяйственно-организаторских и контрольно-надзорных функций[1].

В начале 90-х годов XX в. были заложены основы формирования системы демократически-правового государственного управления охраной окружающей среды и природопользования. Ю.С. Шемшученко заявил о формировании в науке новой модели системы управления, которая призвана «оказывать научно обоснованное воздействие на все процессы природопользования, всесторонне влиять на формирование благоприятного качества окружающей человека среды»[2], которая действует на основе качественно новых принципов государственного управления охраной окружающей среды, а именно: функционирования государственного управления на строго правовой основе в соответствии с законом, а не на основании и в соответствии с ведомственными актами (инструкциями по применению, приказами и др.); ответственности не только граждан перед государством, но и государства перед гражданами; разрушения старых психологических установок потребительского отношения к природе и формирование установки бережного отношения к природе.

Последний принцип ученым был рассмотрен особо. Для выработки новой психологической установки приоритета экологических интересов над экономическими было, по его мнению, необходимо, чтобы: представители управляющей подсистемы обладали четко выраженной установкой правомерного поведения во всех случаях ориентироваться на твердое и последовательное соблюдение эколого-правовых норм; существовали стимулы, побуждающие хозяйственных субъектов действовать в целях соблюдения экологических интересов: включение выполнения мероприятий по охране природы в число основных показателей деятельности предприятий и учреждений, министерств и ведомств и экологическое стимулирование природоохранной деятельности, однозначно заменяющие выполнение квартального, годового плана.

Ю.С. Шемшученко указал на появление качественно новых принципов государственного управления охраной окружающей среды, таких как: функционирования государственного управления на строго правовой основе в соответствии с законом, а не на основании и в со-

---

[1] *Гусев Р.К.* Правовое обеспечение рационального использования и охраны лесов по новому лесному законодательству: состояние и перспективы развития / Правовые проблемы охраны окружающей среды. —

[2] *Шемшученко Ю.С.* Государственное управление охраной окружающей природной среды в союзной республике.. Киев, 1990. С. 8.

ответствии с ведомственными актами (инструкциями по применению, приказами, др.); ответственности не только граждан перед государством, но и государства перед гражданами; разрушения старых психологических установок потребительского отношения к природе и формирования установки бережного отношения к природе[1].

Н.В. Киселевой предлагается следующая система принципов административно-правового регулирования природопользования и охраны окружающей среды: 1) принципы организации и деятельности органов управления, гласность при осуществлении природопользования, гласность в работе управленческих органов, участие граждан, общественных объединений в решении вопросов, касающихся прав на природные объекты, а также их обязанностей по охране природных объектов, деление природных объектов на категории и виды в зависимости от выполняемых функций природным объектом и определения порядка использования, приоритет общественных интересов над частными, государственный контроль за соблюдением стандартов, неотвратимость и действенность наказаний за причиненный ущерб окружающей среде; экономические принципы, принцип стимулирования рационального и бережного использования природных объектов и их охраны, равный доступ граждан и юридических лиц к приобретению прав на природный объект, платность использования природных объектов, обязательный учет и социально-экономическая оценка природных ресурсов, достаточное финансирование и материально-техническое снабжение мероприятий по охране окружающей природной среды; 2) экологические принципы, приоритет охраны и защиты природного объекта как важнейшего компонента окружающей среды перед его использованием, приоритет сохранения особо охраняемых и особо ценных природных объектов, воспроизводство, улучшение качества и повышение продуктивности природного объекта, комплексность использования природных объектов, многоцелевое, непрерывное, неистощительное использование природных ресурсов, приоритет восстановления и улучшения качественного состояния окружающей среды, всесторонняя экологическая обоснованность принимаемых решений, учет изменений в окружающей природной среде при разработке управленческих решений, предотвращение загрязнения окружающей природной среды; 3) социальные принципы, учет значения природного объекта как основы жизни и деятельности человека, приоритет охраны жизни и здоровья

[1] *Шемшученко Ю.С.* Указ. соч. С. 39.

человека при использовании природных объектов, безопасность природопользования, принцип достижения социальной справедливости в сфере природопользования[1].

Таким образом, государственное управление природопользованием и охраной окружающей среды строится на основе ряда основных принципов.

Законность — означает, что функции управления могут и должны осуществляться в соответствии с требованиями экологического законодательства в пределах компетенции того или иного государственного органа.

Комплексный (всесторонний) подход в процессе государственного управления природопользованием и охраной окружающей среды, обусловленного объективным законом единства природы, всеобщей взаимосвязью происходящих в природе явлений. Он проявляется в том, что в рамках государственного управления реализуются все вытекающие из законодательства функции, в сфере государственного управления оказываются все природопользователи, призванные выполнять экологические требования, при принятии административных решений принимаются во внимание все виды вредных воздействий на состояние природы, ведется их учет.

Сочетание бассейнового и административно-территориального принципов организации управления в рассматриваемой сфере — проявляется в разных формах. В области водопользования он заключается в том, что государственное управление использованием и охраной вод осуществляется не только федеральными органами и органами субъектов федерации в области управления водным фондом, но и инспекциями по регулированию использования и охране вод, образованными применительно к бассейнам основных внутренних морей, рек, озер. Например, деятельность Московско-Окской бассейновой инспекции охватывает территории Московской, Тверской, Калужской и Рязанской областей. Бассейновый принцип применяется также в организации государственного управления использованием и охраной рыбных запасов страны. Управления и инспекции рыбоохраны образованы применительно к бассейнам основных рыбохозяйственных водоемов. Управление использованием и охраной недр также осуществляется с учетом существующих геологических особенностей формирования месторождений полезных ископаемых.

[1] *Киселева Н.В.* Административно-правовое регулирование публичных услуг в сфере природопользования: современное состояние и перспективы развития: Дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 14–15.

Разделение хозяйственно-эксплуатационных и контрольно-надзорных функций в организации государственного управления проявляется в том, что органы, наделенные контрольно-надзорными функциями управления использованием и охраной природных ресурсов, не могут выполнять функции по хозяйственному использованию соответствующих ресурсов. Этот принцип должен быть применим к специально уполномоченным государственным органам в области природопользования и охраны окружающей среды. Посредством данного принципа обеспечивается объективность экологического контроля и надзора и эффективность действия экологического права в целом.

Важность последнего принципа осознана российским законодателем. Статья 65 Федерального закона № 7 «Об охране окружающей среды» запрещает совмещение функций государственного контроля в области охраны окружающей среды (государственного экологического контроля) и функций хозяйственного использования природных ресурсов, однако, российская управленческая практика, к сожалению, игнорирует данную принципиальную установку.

Землякова Г.Л.,
ст. научный сотрудник Института государства и права РАН, д-р юрид. наук, доцент

Неопределенность и пробелы в правовом регулировании кадастрового учета и регистрации прав на земельные участки

Аннотация: в статье анализируются страдающие логической неопределнностью нормы законодательства, устанавливающие индивидуализирующие характеристики земельных участков и регулирующие вопросы уточнения их границ.
Ключевые слова: кадастровый учет, регистрация прав, ранее учтенные земельные участки, Единый государственный реестр недвижимости, сведения об объекте недвижимости.

Summary: The article analyses the norms of legislation, which suffer from logical uncertainty, that establish the individualizing characteristics of land plots and regulate the issues of clarifying their boundaries.
Keywords: cadastral recording, registration of rights, previously recorded land plots, the unified State Register of real estate, data on a real estate object.

В качестве существенного признака определенности права выступает его относительная устойчивость. Развитие права характеризуется непрерывным движением от его неопределенности к большей определенности[1].

В настоящее время нельзя с уверенностью сказать, что приведенное объективно верное высказывание в полной мере относится к сфере правового регулирования кадастрового учета и регистрации прав на земельные участки. Правовое регулирование систем учета земельных участков претерпевает серьезные изменения не реже, чем раз в десять лет[2].

Земельным участком, согласно ст. 6 Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ), является часть земной поверхности, которая имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи.

В соответствии с действовавшим до 1 января 2017 г. Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (далее — Закон о ГКН) характеристики, позволяющие определить объект недвижимости в качестве индивидуально-определенной вещи, именовались *уникальными* (ч. 3 ст. 1). К уникальным характеристикам объекта недвижимости Закон о ГКН относил вид объекта, его кадастровый номер и дату его внесения в ГКН, описание местоположения границ земельного участка и его площадь. Помимо сведений об уникальных характеристиках объекта недвижимости в ГКН вносились *дополнительные* сведения об объекте (ст. 7).

С 1 января 2017 года вступил в силу Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон о регистрации), который вобрал в себя нормы двух ранее действовавших законов, регулировавших осуществление процедур кадастрового учета и регистрации прав на объекты недвижимости. Согласно данному Закону в Единый государственный реестр недвижимости (далее — ЕГРН), вносятся *основные* и *дополнительные* сведения об объекте недвижимости (ст. 8).

Перечень основных сведений об объекте недвижимости, предусмотренный в ч. 4 ст. 8 Закона о регистрации, содержит весьма обширный круг характеристик. Так, в качестве основных сведений о земельных

[1] *Ершов В.В.* Определенность права // Российское правосудие. 2017. № 1. С. 24.

[2] См.: Федеральный закон от 02 января 2000 г. № 28-ФЗ «О государственном земельном кадастре», Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (утратили силу).

участках, помимо кадастрового номера и даты его присвоения, описания местоположения объекта недвижимости, его площади, названы, например, сведения о части объекта недвижимости, кадастровый номер образованного объекта — в отношении исходного объекта недвижимости, номера регистрации в государственном реестре кадастровых инженеров, которые выполняли кадастровые работы в отношении объекта недвижимости, и др.

В соответствии с ч. 2 ст. 8 Закона о регистрации под основными сведениями об объекте недвижимости понимаются такие характеристики, которые позволяют определить его в качестве индивидуально-определенной вещи, а также характеристики, которые определяются и изменяются в результате образования земельных участков, уточнения местоположения границ земельных участков, строительства и реконструкции зданий, сооружений, помещений и машино-мест, перепланировки помещений.

Из данного определения следует, что характеристики, индивидуализирующие земельный участок, и характеристики, изменяющиеся в результате образования земельных участков или уточнения местоположения их границ, это две разные группы основных сведений об объекте недвижимости. Однако нельзя не отметить, что такие индивидуализирующие земельный участок характеристики, как описание местоположения границ и площадь, определяются как раз в процессе образования земельных участков или уточнения их границ, т. е. относятся и к первой и ко второй группе основных сведений.

В то же время не совсем понятно, к чему относятся, например, сведения о части объекта недвижимости и кадастровые номера расположенных в пределах земельного участка объектов недвижимости. Нельзя сказать, что эти сведения являются основополагающими при индивидуализации земельных участков. Однако неверно и то, что эти характеристики земельного участка определяются и изменяются в результате образования земельных участков или уточнения местоположения их границ.

Таким образом, часть характеристик объектов недвижимости, подлежащих включению в ЕГРН, в соответствии с ч. 4 ст. 8 Закона о регистрации, не соответствует определению понятия «основные сведения об объекте недвижимости», содержащемуся в ч. 2 ст. 8 данного закона.

Отдельные характеристики объекта недвижимости, которые Законом о ГКН относились к дополнительным (т. е. не являлись уникальными), теперь относятся к основным, например, кадастровый номер

образованного объекта недвижимости — в отношении исходного объекта недвижимости.

Представляется, что подход к установлению уникальных характеристик объектов недвижимости, использованный в Законе о ГКН, являлся более правильным[1] в связи с тем, что достаточно четко были сформулированы индивидуализирующие признаки объекта недвижимости, в том числе земельного участка. Шесть уникальных характеристик объектов недвижимости было названо в Законе о ГКН.

При рассмотрении дел, связанных с решением вопросов о возможности совершения сделок с земельными участками, суды, руководствуясь нормами Закона о ГКН, делали вывод о том, что при отсутствии установленной в соответствии с требованиями земельного законодательства границы спорного участка, то есть до внесения в ГКН его уникальных характеристик, позволяющих считать его индивидуально-определенной вещью, он не может отчуждаться и быть предметом сделок[2].

На основании норм Закона о ГКН суды делали вывод о том, что обязательному внесению в ГКН подлежат только уникальные характеристики объекта недвижимости[3].

В отдельных случаях уникальные характеристики земельных участков позволяли суду определить земельные участки в качестве индивидуально-определенных объектов недвижимого имущества, несмотря на совпадение их адресного расположения[4].

В практике встречались дела, когда в рамках административной процедуры под видом исправления технической ошибки в сведениях

---

[1] Надо отметить, что не все авторы согласны с таким мнением. Несмотря на то, что в письмах Минэкономразвития России от 21.04.2010 г. № Д23–1447 и Росреестра — от 25.07.2014 г. № 14-исх/08402-ГЕ/14 указывается на то, что отсутствие сведений о дополнительной характеристике недвижимости в представляемых на кадастровый учет документах не должно влиять на возможность осуществления государственного кадастрового учета недвижимости, Е.А. Фефелова в своей статье приводит доводы в поддержку противоположной позиции. См.: Фефелова Е.А. Кадастровая часть нового ЕГРН: интеграция кадастрового описания как основного индивидуализирующего, формирующего объект прав признака. — Специально для системы ГАРАНТ, 2016. // СПС «Гарант».

[2] Определение Верховного Суда РФ от 29.07.2015 № 308-КГ15–6841 по делу № А32-23494/2013.

[3] Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 03.10.2016 № Ф08-5456/2016 по делу № А32-20731/2015.

[4] Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22.07.2016 № Ф09-7923/16 по делу № А07-1733/2016.

о земельном участке, содержащихся в ГКН, орган кадастрового учета изменял ранее внесенные в кадастр уникальные характеристики земельного участка без извещения и согласия всех его правообладателей. В таких ситуациях суд признавал незаконным такое решение государственного органа[1].

Согласно ч. 4 ст. 8 действующего Закона о регистрации основные сведения об объектах недвижимости состоят из 27 пунктов. Такое обилие установленных законом характеристик, составляющих основные сведения об объекте недвижимости, затрудняет формулирование лаконичной теоретической и четкой законодательной конструкции определения понятия земельного участка. Кроме того, установленный законом большой перечень основных сведений об объекте недвижимости может привести к проблемам в правоприменении.

На основании норм ЗК РФ и Закона о регистрации трудно сделать вывод о том, с приобретением каких характеристик часть поверхности земли становится земельным участком. Не вполне ясно, каков тот минимум характеристик части земной поверхности, необходимый к внесению в ЕГРН, чтобы в отношении нее в ЕГРН могли вноситься записи о правах, т. е. чтобы эта часть поверхности земли признавалась с юридической точки зрения полноценным объектом земельных отношений, который может выступать объектом гражданского оборота.

Правовое значение таких уникальных характеристик земельных участков, как описание местоположения их границ и площадь, заключалось в том, что по общему правилу право на земельный участок, указанные сведения о котором в ГКН носили приблизительный характер (подлежали уточнению), переход прав и сделки с таким участком не подлежали регистрации. Так, согласно Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в ред., действовавшей до 1 января 2017 г.) (далее — Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ) государственная регистрация прав на земельный участок приостанавливалась в случае, если в ГКН в отношении участка отсутствовали сведения о координатах характерных точек его границ, за исключением предусмотренных законом случаев. К таковым, в частности, относились случаи регистрации права на земельный участок, предоставленный для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или

[1] Постановление ФАС Уральского округа от 19.06.2013 № Ф09-5246/13 по делу № А07-5704/2012; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.07.2015 № 11АП-9106/2015 по делу № А55-23703/2014.

индивидуального жилищного строительства и права собственности на земельную долю.

В настоящее время немало земельных участков, имеющих указанные виды разрешенного использования, признается ранее учтенными.

Под ранее учтенным земельным участком в ст. 69 Закона о регистрации понимается земельный участок, государственный кадастровый учет которого осуществлен в установленном законодательством порядке до дня вступления в силу Закона о ГКН (то есть до 1 марта 2008 г.) и/или права на который зарегистрированы в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ. Как правило, сведения о таких участках, содержащиеся в ЕГРН, не соответствуют требованиям действующего кадастрового законодательства, или вообще отсутствуют в нем.

В действующем Законе о регистрации не содержится прямого указания на то, что отсутствие сведений о координатах характерных точек границ земельного участка является основанием для приостановления государственной регистрации прав.

В статьях 14 и 15 Закона о регистрации соответственно закреплены перечни случаев, когда учет и регистрация прав на объекты недвижимости проводятся вместе и по отдельности, а также лиц, которые вправе представлять в орган регистрации прав соответствующие заявления.

Указанные нормы Закона о регистрации изложены не совсем однозначно, и порождают разночтения в правоприменении.

Так, в ч. 3 ст. 15 Закона о регистрации, где перечислены лица, по заявлению которых проводится государственная регистрация прав без одновременного кадастрового учета, в п. 4 назван правообладатель объекта недвижимости — при подтверждении права на учтенный в ЕГРН объект недвижимости, возникшего до дня вступления в силу Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ. Обращает на себя внимание то, что здесь прямо говорится об учтенном земельном участке.

В то же время в ч. 4 ст. 14 Закона о регистрации, в которой перечислены основания для проведения государственной регистрации прав без одновременного государственного кадастрового учета, говорится о том, что она осуществляется при условии наличия в ЕГРН сведений об объекте недвижимого имущества, право на который регистрируется.

Возникает вопрос, о наличии в ЕГРН в каком объеме и каких сведений о земельном участке идет речь — о точных сведениях о границах

участка, установленных в соответствии с требованиями действующего законодательства и иных, установленных Законом о регистрации основных сведениях, или о любых сведениях о нем, которые были внесены в ЕГРН на основании документов, оформленных в соответствии с ранее действовавшим законодательством на момент, например, предоставления ранее учтенного земельного участка?

Надо отметить, что в Законе о регистрации содержится единственное прямое упоминание о возможности государственной регистрации права на земельный участок, когда в ЕГРН нет точных сведений о его границах. Согласно ч. 11 ст. 47 Закона о регистрации государственная регистрация права собственности на долю в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения допускается в случае, если в ЕГРН в отношении такого участка отсутствуют сведения о координатах характерных точек его границ.

В связи с тем, что это единственное исключение, прямо оговоренное в Законе о регистрации, по всей видимости, законодатель имел в виду то, что по общему правилу регистрация прав на земельный участок может быть осуществлена только в случае, если в ЕГРН имеются сведения о координатах характерных точек его границ, установленных в соответствии с требованиями действующего законодательства, то есть — только на учтенный участок.

Если именно таким образом трактовать нормы Закона о регистрации, то, следовательно, теперь правообладатель земельного участка, подпадающего под «дачную амнистию», для регистрации права в ЕГРН должен провести кадастровые работы и кадастровый учет участка в связи с уточнением его границ.

Однако из норм ст. 14 и 15 Закона можно сделать вывод о том, что за проведением кадастрового учета земельного участка в связи с изменением его основных характеристик, в том числе, в связи с уточнением его границ, вправе обратиться исключительно собственник. То есть обладателям прав постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения на ранее учтенные земельные участки, подпадающие под «дачную амнистию», для того, чтобы зарегистрировать на них в соответствии с п. 9.1 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» право собственности, необходимо провести кадастровые работы и кадастровый учет в связи с уточнением их границ. Но в соответствии с Законом они не вправе это сделать, т. к. не являются собственниками своих участков.

Эта проблема требует скорейшего разрешения и внесения соответствующих изменений в Закон о регистрации, т. к. его нормы препятствуют также проведению кадастрового учета лесных участков, распложенных на землях лесного фонда, и регистрации права федеральной собственности на них в случаях, когда с заявлением об их проведении обращается орган государственной власти субъекта РФ, руководствуясь ч. 1 ст. 83 Лесного кодекса РФ и иными нормами законодательства, в соответствии с которыми полномочия Российской Федерации по распоряжению такими лесными участками, собственником которых она является, передаются органам государственной власти субъектов РФ.

Согласно ч. 1 ст. 69 Закона о регистрации права на объекты недвижимости, возникшие до дня вступления в силу Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ, признаются юридически действительными при отсутствии их государственной регистрации в ЕГРН. Государственная регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей.

Эта норма, по всей видимости, означает, что правообладатель земельного участка, приобретший его до конца января 1998 г., права которого оформлены в соответствии с действовавшим на тот момент законодательством, не обязан проводить кадастровый учет своего ранее учтенного земельного участка в связи с уточнением его границ и государственную регистрацию прав на него в ЕГРН вплоть до того момента, пока он не соберется совершить сделку с ним.

Однако в соответствии с ч. 3 ст. 70 Закона о регистрации орган регистрации прав «снимает с государственного кадастрового учета земельный участок, учтенный в установленном законодательством Российской Федерации порядке до 1 марта 2008 года, в случае, если сведения о правообладателях таких участков отсутствуют в ЕГРН».

Приведенная норма противоречит другим нормам самого Закона о регистрации, Гражданскому, Земельному кодексам РФ и Конституции РФ.

Снятие с учета указанных земельных участков приведет к тому, что на их месте будут образованы новые участки и предоставлены третьим лицам, что впоследствии повлечет увеличение количества споров между лицами, имеющими документы о праве на один и тот же земельный участок, что и сейчас не является редкостью.

Фактически же правообладатель такого участка будет лишен своего имущества без компенсации и судебного разбирательства.

Не вполне понятно, на что направлена эта норма Закона. Возможно предположить, что — на увеличение собираемости земельного налога. Но, по всей видимости, не всегда, когда сведения о правообладателе земельного участка отсутствуют в ЕГРН, они отсутствуют и в налоговом органе. Можно подумать, что эта норма будет стимулировать к использованию своих земельных участков тех правообладателей, которые о них «позабыли». Но далеко не всегда, правообладатель, имеющий документ о праве на ранее учтенный земельный участок, оформленный в свое время согласно нормам действовавшего законодательства, забросил свой участок. Он может не переоформлять документы на участок, в частности, в связи с дороговизной кадастровых работ и большими временными затратами. Кроме того, чтобы правообладатель узнал о том, что сведений о нем в ЕГРН нет, он должен запросить выписку из него.

Получается, что рассматриваемая норма направлена в первую очередь на увеличение количества государственных услуг, оказываемых Росреестром.

Надо отметить, что порядок реализации данной нормы ст. 70 Закона о регистрации также не вполне понятен. Дело в том, что в соответствии с п. 16 Порядка ведения ЕГРН, утвержденного Приказом Минэкономразвития России от 16 декабря 2015 г. № 943, при снятии объекта недвижимости с кадастрового учета в данных ЕГРН о прекращении (снятии с учета) указываются, в частности, сведения о документах-основаниях для снятия с учета (наименование документа, его серия и номер, дата выдачи, наименование органа (организации), выдавшего (выдавшей) документ). Однако в рассматриваемом случае неясно, что будет являться документом-основанием — сам ЕГРН или решение органа регистрации прав о снятии земельного участка с учета, какой-то иной документ.

По сути, норма ч. 3 ст. 70 Закона о регистрации вводит ответственность для тех правообладателей земельных участков, сведения о которых отсутствуют в ЕГРН, но при этом закон не предусматривает соответствующей обязанности. Вместе с тем органу регистрации прав предоставляются полномочия по прекращению существования земельного участка и, соответственно, всех прав и их ограничений (обременений) на него, которыми он не наделен в соответствии с Указом Президента РФ от 09 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» и Постановлением Правительства РФ от 01 июня 2009 г. № 457 «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии».

Как указывал неоднократно Конституционный Суд РФ, неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного его применения[1].

Рассмотренные пробелы и неопределенности, содержащиеся в нормах Закона о регистрации, скорее всего, повлекут массу проблем в правоприменительной практике.

Сырых Е.В.
доцент кафедры земельного и экологического права РГУП, канд. юрид. наук, доцент

Неопределенность земельного права и судебная практика

Аннотация: неопределенность земельного права рассматривается в статье как следствие несоответствия правового регулирования специфике регулируемых отношений; исследуются типичные случаи неопределенности земельного права, выявленные судебной практикой; предлагаются пределы разъяснения судами неопределенных норм земельного права.
Ключевые слова: земельное право, норма земельного права, определенность земельного права, неопределенность земельного законодательства, судебная практика, суд, земельные споры, земельные отношения.

Summary: The article considers the uncertainty of land law as a consequence of the discrepancy between the legal regulation and regulated relations; the three most common cases are investigated, which are revealed by judicial practice and allow us to state the uncertainty of land law; the limits of explanation by courts of uncertainty land law are analyzed
Keywords: land law; uncertainty law, certainty law; judicial practic; court; land disputes; land relations

В юридической науке определенность и неопределенность права рассматриваются как парные категории, отмечается также «объективная необходимость непрерывного движения от неопределенности

[1] См., напр., Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскнефтехим».

права к его определенности», которая «обусловлена социальной природой права как равной меры свободы в пределах несвободы, установленной правотворческими органами и лицами для участников динамических правоотношений»[1].

При этом, отмечается и позитивное значение неопределенности права, в частности, «рамочных законов», принимаемых на федеральном уровне, оценочных понятий[2]. Действительно, в одних случаях требуется установление более определенных норм права, как, например, при принятии оснований изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд, когда необходим высокий уровень определенности и законодатель закрепляет исчерпывающий перечень таких оснований в законодательных актах федерального уровня.

В других случаях, напротив, необходимы менее определенные нормы права, что достигается в том числе посредством использования оценочных понятий[3]: их применение позволяет учесть существенные различия значимых обстоятельств в зависимости от региона России, времени применения нормы и др., например, «срок, необходимый для окончания сельскохозяйственных работ» — в отношении срока, в течение которого бывший работник организации вправе пользоваться служебным наделом после завершения трудовых отношений (п. 6 ст. 47 Земельного кодекса РФ); «соразмерная плата» — ее может требовать собственник земельного участка, обремененного сервитутом (если иное не установлено федеральными законами), в том числе публичным сервитутом при условии, что его установление привело к существенным затруднениям в использовании земельного участка (п. 6, 7 ст. 23 ЗК РФ).

Таким образом, не может быть единых требований к определенности норм права — уровень определенности конкретной нормы права должен определяться исходя из специфики регулируемых ею отношений. Оптимальный уровень определенности нормы права, как представляется, подтверждается ее эффективной реализацией, а несоответствие уровня определенности нормы права регулируемым ею отношениям выявляется судебной практикой. В частности, констати-

---

[1] *Ершов В.В.* Определенность права // Российское правосудие. 2017. № 1. С. 24

[2] *Власенко Н.А.* Категориии «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права // Юридическая наука и практика: вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. N 1 (37). С. 11, 12.

[3] *Рыженков А.Я.* Оценочные категории в земельном праве // LEGAL CONCEPT. 2013. № 2. С. 125–131.

ровать недостаточный уровень определенности норм земельного права можно, как минимум, в трех случаях: суды по-разному применяют одну и ту же норму права при разрешении аналогичных споров; суды применяют разные нормы права при разрешении аналогичных споров; судебной практикой фиксируются отношения, напрямую не урегулированные нормами права.

Обратимся к первому случаю, когда суды по-разному применяют одну и ту же норму права при разрешении аналогичных споров. Так, до 1 января 2017 года согласно п. 5 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в необходимый для принудительного прекращения права собственности на земельный участок трехлетний срок его неиспользования не включался срок освоения земельного участка, который мог составлять до двух лет. Неопределенность закона отразилась на судебной практике: в одних случаях суды «автоматически» увеличивали трехлетний срок неиспользования до пятилетнего[1], а в других — учитывали этот срок лишь при наличии доказательств осуществления деятельности по освоению участка[2].

Как показал анализ судебной практики, неопределенность рассматриваемой нормы права была связана с недостаточным учетом специфики отношений по использованию земельных участков для производства сельскохозяйственной продукции, а именно содержанием предварительного освоения, его обязательностью, видами деятельности, которые могут рассматриваться как освоение, исчислением сроков освоения. Выявленная судебной практикой неопределенность была преодолена законодателем: согласно действующей редакции закона срок освоения земельного участка включен в трехлетний срок неиспользования земельного участка.

Во втором случае, когда судами при разрешении аналогичных споров или одного спора применяются различные нормы права, неопределенность обычно обусловлена коллизиями норм земельного права, либо норм земельного права и иных отраслей, регулирующих имущественные или управленческие отношения, связанные с землей.

За иллюстрацией обратимся к спору, который возник между органом государственной власти субъекта РФ, передавшим земельный участок в аренду для «эксплуатации временной автостоянки», и арендатором, пожелавшим изменить вид разрешенного использования на

[1] См., например, Определение Калужского областного суда от 17 марта 2014 г. по делу N 33–696/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[2] См., например, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 14 апреля 2015 г. N Ф06-22210/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

«размещение административных и офисных объектов» и внесения соответствующих изменений в договор. Отказ арендодателя в осуществлении указанных действий оспаривался арендатором в суде.

Отношения между арендатором и арендодателем по поводу изменения вида разрешенного использования регулируются как земельным, так и гражданским законодательством. Если земельное законодательство предоставляет арендатору право «использовать земельный участок в соответствии с любым предусмотренным градостроительным регламентом для каждой территориальной зоны видом разрешенного использования» (п. 3 ст. 85 ЗК РФ), то гражданское законодательство предусматривает возможность изменения договора аренды только по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, законами или договором (п. 1 ст. 450 ГК РФ). При разрешении этого спора суды применяли разные нормы права: суды первой, апелляционной и кассационной инстанций применили нормы земельного законодательства и удовлетворили требование арендатора, признав отказ арендодателя в изменении вида разрешенного использования незаконным, то есть применив п. 3 ст. 85 ЗК РФ.

Однако, суд надзорной инстанции отдал приоритет нормам гражданского законодательства (ст. 421, 450, 451 ГК РФ), указав, что спор возник между субъектами гражданских прав — арендатором и арендодателем (несмотря на то, что арендодатель осуществляет распоряжение земельными участками от имени публичного собственника), поэтому арендатор земельного участка, «приняв на себя права и обязанности по указанному договору, выразил свое согласие на использование земельного участка в соответствии с одним из видов разрешенного использования, предусмотренных Правилами для зоны Ж-4, тем самым реализовав свое право, предусмотренное пунктом 3 статьи 85 ЗК РФ»[1].

Таким образом, при закреплении нормы права в п. 3 ст. 85 ЗК РФ законодатель не учел специфики отношений между арендатором и арендодателем земельного участка в части изменения вида разрешенного использования, что привело к нарушению справедливого баланса прав арендатора и арендодателя: арендатор был наделен большими правами, а права арендодателя оказались ущемлены. Отметим, что и эта выявленная судебной практикой неопределенность не осталась без внимания законодателя: несмотря на то, что редакция п. 3 ст.

[1] Постановление Президиума ВАС РФ от 25.06.2013 N 1756/13 по делу N А35-765/2012 // Вестник ВАС РФ. 2013, N 12.

85 ЗК РФ не была изменена, в ЗК РФ были внесены дополнения, запрещающие внесение изменений в части изменения видов разрешенного использования земельного участка в заключенный по результатам аукциона или в случае признания аукциона несостоявшимся договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности (п. 17 ст. 39.8 ЗК РФ).

И, наконец, третий случай, когда судебной практикой фиксируются отношения, напрямую не урегулированные нормами права. В качестве примера рассмотрим отношения, связанные с *принудительны мотчуждением* иностранными гражданами, иностранными юридическими лицами, лицами без гражданства (далее — иностранные лица) *земельных долей*. Федеральным законом «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее — Закон об обороте), во-первых, установлено, что *иностранные лица могут обладать земельными участкамииз земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды* (ст. 3 Закона об обороте), а земельные доли образованы именно на таких земельных участках; во-вторых, установлен *порядок прекращения права собственности*, в том числе иностранных лиц, *на земельную долю*, которая не может принадлежать такому лицу на праве собственности (ст. 5 Закона об обороте), при этом какие-либо предписания, разрешающие или запрещающие иностранным лицам иметь в собственности земельные доли, не установлены.

Интересно, что ранее в ст. 3 Закона об обороте земельные доли были указаны в качестве объекта, который может находиться у иностранных лиц только на праве аренды, однако, законодатель исключил термин «земельные доли» из указанной статьи, без учета ее взаимосвязи с другими нормами.

Выявить эту неопределенность позволил анализ судебной практики: одни суды удовлетворяют иски о понуждении к отчуждению иностранными лицами земельных долей, исходя из необходимости расширительного толкования статьи 3 Закона об обороте и мотивируя это, например, так: «... То обстоятельство, что действующая редакция статьи 3 Федерального закона от 24 июля 2002 года «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в отличие от предыдущей не содержит указание то, что на праве аренды иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства наряду с земельными участками могут обладать также долями в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, само по себе не свидетельствует о том, что данная норма в настоящее время запрещает иностранным гражданам иметь

в собственности только земельный участок, но не долю в праве общей долевой собственности на него, поскольку внесенные законодателем изменения касаются только арендных правоотношений и связаны с тем, что доля в праве общей собственности на земельный участок не обладает признаками, необходимыми для объекта аренды (ст. 607 Гражданского кодекса Российской Федерации). По смыслу ст. ст. 244 ГК РФ, ст. 3, ч. 5 ст. 5 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» на доли в праве собственности на земельные участки распространяются такие же требования, как и на участок в целом»[1].

Другие суды отказывают в удовлетворении аналогичных исков, исходя из буквального толкования ст. 3 Закона об обороте: «...действующее законодательство предусматривает два самостоятельных понятия: земельный участок и земельная доля в праве общей собственности на земельный участок.... нахождение в собственности К., являющейся иностранным гражданином, долей в праве общей долевой собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения и непринятие мер по их отчуждению не противоречит закону, поскольку в настоящее время земельным законодательством РФ не запрещено иностранному гражданину иметь в собственности долю (несколько долей) в праве общей долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения»[2].

Таким образом, внесенные законодателем изменения снизили определенность земельного права, оставив не урегулированными отношения собственности на земельные доли с участием иностранных лиц, что в корне противоречит их специфике, так как ограничения прав каких-либо лиц на участие в отношениях требуют правового регулирования с высоким уровнем определенности.

Итак, анализ судебной практики позволяет выявить неопределенность земельного права, установить надлежащий уровень определенности конкретной нормы права исходя из специфики регулируемых ею отношений, для последующего внесения изменений в нормативные правовые акты, и повышения, таким образом, определенности земельного права.

При этом, не устраненная правотворческим органом неопределенность земельного права не снимает с судов задачи «... принятия ожидаемых судебных актов, повышения уровня стабильности судебной

[1] Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 18.05.2016 по делу N 33–3963/2016.

[2] Апелляционное определение Воронежского областного суда от 02.07.2015 N 33–3254/2015.

практики, эффективной защиты прав и правовых интересов участников судебных процессов в соответствии с принципами национального и (или) международного права...»[1], для решения которой судам даются разъяснения относительно применения принципов и норм земельного права, в частности, в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, ранее — также в Постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ.

В этой связи актуальным представляется вопрос о пределах таких разъяснений, прежде всего, о допустимости преодоления пробелов в законодательстве посредством разъяснений высших судов. В юридической науке имеются различные подходы к решению этого вопроса[2], с точки зрения интегративного правопонимания, как отмечает В.В. Ершов, «...право прежде всего, как правило, беспробельно», «при отсутствии норм права в «законодательстве» суды могут применять принципы права — самостоятельные средства правового регулирования общественных отношений»[3].

Разделяя эту идею, хотелось бы обратить внимание на необходимость указания в разъяснениях высших судов (данных в связи с отсутствием нормы права, непосредственно регулирующей спорные отношения) на лежащие в их основе принципы или нормы права, имеющие более высокую юридическую силу. Иначе создается ошибочное впечатление, что разъяснение является результатом судебного правотворчества, как, например, в п. 74 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 9 «О судебной практике по делам о наследовании», согласно которому если право пожизненного наследуемого владения на земельный участок принадлежит нескольким лицам, то в состав наследства входит и наследуется на общих основаниях доля в праве пожизненного наследуемого владения земельным участком. Однако, ни в ГК РФ, ни в ЗК РФ предписаний о долях в праве пожизненного наследуемого владения земельным участком не содержится, а положенные в основу разъяснения принципы или иные нормы права не указаны.

---

[1] *Ершов В.В.* Определенность права // Российское правосудие. 2017. № 1. С. 24.

[2] См., например, *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2011.; *Анишина В.И.* Правотворчество в деятельности Верховного Суда Российской Федерации: форма и проблемы реализации // Российский судья. 2011. N 11. С. 4–8; *Румянцев М.Б.* Особенности судебного правотворчества в Российской Федерации // Адвокат. 2017. N 2. С. 72–78 и др.

[3] *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 23.

Кроме того, как представляется, разъяснения высших судов не должны выходить за пределы вопросов применения принципов и норм земельного права, выявленных судебной практикой, и не должны снижать определенности принципов и норм земельного права. С этой точки зрения спорным представляется абз. 2 пп. «в» п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», в котором судам разъясняется, что «под государственными или муниципальными нуждами при изъятии земельных участков следует понимать потребности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, связанные с обстоятельствами, установленными соответственно федеральными законами или законами субъектов Российской Федерации, удовлетворение которых невозможно без изъятия земельных участков (например, выполнение международных обязательств Российской Федерации, размещение объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов их размещения, застройка в соответствии с генеральными планами городских и сельских поселений)».

Действительно, долгое время в земельном законодательстве отсутствовал перечень государственных или муниципальных нужд, для которых допустимо изъятие, и в каждом конкретном случае судье приходилось решать, могут ли быть признаны государственными или муниципальными нуждами те или иные цели, указанные в решении об изъятии земельного участка, в отсутствие каких-либо законодательно установленных ориентиров. В то время разъяснение содержания этого понятия позволило бы преодолеть неопределенность законодательства и обеспечить большее единообразие судебной практики.

Однако, в настоящее время, когда перечень государственных или муниципальных нужд закреплен ЗК РФ и может быть расширен только федеральными законами, целесообразность разъяснения судам содержания понятия «государственные или муниципальные нужды» вызывает сомнения, так как позволяет ошибочно руководствоваться не исчерпывающим перечнем, закрепленным федеральными законами, а содержащимся в разъяснении определением и признавать государственными или муниципальными нуждами нужды, не отнесенные к таковым законом. Снижает определенность, как представляется, и указанное в разъяснении такое основание изъятия для государственных или муниципальных нужд, как «застройка в соответствии с генеральными планами городских и сельских поселений», не предусмотренное действующим законодательством.

И, наконец, разъяснения, содержащиеся в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, на наш взгляд, должны касаться только действующих норм права. Сохранение разъяснений к отмененным законодателем нормам права представляется проблемным с точки зрения обеспечения единообразия судебной практики, как например, в п. 81 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 N 9 «О судебной практике по делам о наследовании» содержатся положения, касающиеся сохранения прав пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования на земельный участок после разрушения здания, строения, сооружения. Эта норма, содержавшаяся в ст. 39 ЗК РФ и определяющая условия и срок сохранения указанных прав, утратила силу с 1 марта 2015 года.

Таким образом, надлежащий уровень определенности норм земельного права определяется спецификой регулируемых ими отношений, анализ судебной практики позволяет выявить неопределенность земельного права и установить надлежащий уровень определенности конкретной нормы права исходя из природы регулируемых ею отношений, что может стать основой для совершенствования законодательства. Разъяснения, содержащиеся в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, должны даваться в отношении действующих норма права, при реализации которых у судов возникли вопросы, при разъяснении относительно пробела в законодательстве представляется необходимым указание принципов или норм права, имеющих более высокую юридическую силу, на которых основано разъяснение.

Устюкова В.В.,

заведующая сектором аграрного и земельного права Института государства и права РАН, д-р юрид. наук, профессор

Неопределенность «отказных» определений Конституционного Суда РФ (на примере определений по земельным вопросам)

Аннотация: в статье анализируются проанализировать так называемые «отказные» определения КС по земельным вопросам. На взгляд автора, довольно часто эти определения не обеспечивают заявителям право на судебную защиту.

Ключевые слова: неопределенность права, Конституционный Суд РФ, определения Конституционного Суда РФ по земельным вопросам.

Summary: the article analyzes the so-called «refuseny» definitions of the Constitutional Court on land issues. In the opinion of the author, quite often these definitions do not provide the applicants with the right to judicial protection.
Keywords: uncertainty of the law, the Constitutional Court of the Russian Federation, the definition of the Constitutional Court of the RF on land issues.

Важное значение для правоприменительной практики имеют акты Конституционного Суда РФ. Причем это касается не только итоговых решений по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, примененным в конкретном деле, принимаемых в форме постановлений, но и решений в форме определений. Предметом настоящей статьи являются именно определения КС РФ по земельным вопросам.

Основанием для признания той или иной обжалуемой нормы неконституционной является несоответствие ее общеправовому критерию определенности, ясности, недвусмысленности. Однако, как справедливо отметил Н.А. Власенко, неопределенностью могут обладать и акты толкования, в том числе и документы, официально разъясняющие юридические нормы. ... Проблемы неопределенности актов официального толкования, в том числе судебного, должны стать предметом специального исследования. При этом особое внимание следует обратить на неопределенность актов Конституционного Суда РФ. В юридической литературе справедливо отмечается, что изложение решений данного судебного органа зачастую бывает неопределенным, что препятствует их точному исполнению[1].

Сказанное в полной мере относится к некоторым «отказным» определениям КС. Следует отметить, что определением КС может быть *отказано в принятии жалобы* к рассмотрению по причине несоответствия ее требованиям, предъявляемым к жалобам Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». В этом случае содержание обжалуемой нормы просто не рассматривается. Вместе с тем, в юридической литературе «отказными» называются и определения, в которых *подтверждается* конституционность правовой нормы[2]. «От-

[1] *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 32–44.

[2] *Малюшин А.А.* Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Монография. М.: Юрист, 2013. 404 с.

казным» это определение является в том смысле, что в нем заявителю *отказано в признании нормы не соответствующей Конституции РФ, однако при этом дано официальное конституционно-правовое истолкование данной нормы.*

Как отмечается в Определении Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 г. N 556-О-Р, если Конституционный Суд установит, что неконституционный смысл придается норме в результате не адекватного Конституции Российской Федерации ее истолкования правоприменителем, он вправе, не устраняя саму норму из правовой системы, восстановить ее конституционно-правовую интерпретацию, признав не противоречащей Конституции Российской Федерации в выявленном в результате конституционного судопроизводства конституционно-правовом смысле.

Именно таким образом был выявлен конституционно-правовой смысл нормы п. 22 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. N 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (далее — Вводный закон). С жалобами на нарушение их конституционных прав указанной нормой различные заявители обращались в КС неоднократно. Одна жалоба впоследствии была отозвана, и производство по делу прекращено[1], по двум другим жалобам гаражно-строительного кооператива «Полет» и Общества с ограниченной ответственностью «Баркад+приняты» «отказные» определения[2].

Напомним, что согласно обжалуемой норме Вводного закона, конституционность которой просили проверить заявители, заключенный до 1 января 2011 г. для целей строительства, реконструкции объекта недвижимого имущества договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности и расположенного в границах субъекта Российской Федерации — города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, может быть расторгнут досрочно в одностороннем порядке соответствующим органом государственной власти или органом местного самоуправления в случае указанного в данном пункте существенного нарушения условий договора аренды такого земельного участка, которым в том числе является неисполнение обязательств по строительству, реконструкции объекта недвижимого имущества в срок, предусмотренный данным договором, или отсутствие по истечении пяти лет со дня заключения данного договора разрешения на строительство, реконструкцию объекта недвижимого имущества, строительство которого

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2015 № 1217-О.

[2] Определения Конституционного Суда РФ от 06 октября 2015 № 2317-О и от 19 ноября 2015 № 2674-О.

предусмотрено данным договором, в случае, если в данном договоре не предусмотрен срок окончания строительства, реконструкции этого объекта.

ГСК «Полет» просил также признать не соответствующей Конституции части 4 статьи 7 Федерального закона от 12 декабря 2011 г. № 427-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», закрепляющей временной критерий применения положений пункта 22 статьи 3 Вводного закона, а именно устанавливающей, что указанные положения распространяются на договоры, которые заключены до дня вступления в силу Федерального закона N 427-ФЗ (1 апреля 2012 г.) и обязательства сторон по которым не исполнены на эту дату. По мнению заявителя, оспариваемые нормы нарушают стабильность гражданского оборота, придают обратную силу закону, ухудшающему положение арендаторов земельных участков, посредством введения права арендодателя отказаться в одностороннем порядке от исполнения договора аренды, которое не было предусмотрено ни договором, ни законодательством, действовавшим в момент его заключения, и поскольку допускают расторжение договора аренды без установления и исследования причин, по которым арендатор не смог приступить к строительству объекта недвижимости.

Другой заявитель (ООО «Баркад+») также указал, что оспариваемое положение п. 22 ст. 3 Вводного закона, как действующее лишь на территории двух субъектов Российской Федерации, предусматривает несправедливое и несоразмерное ограничение прав арендаторов, придает обратную силу закону, ухудшающему их положение, и допускает односторонний отказ арендодателя от исполнения договора аренды земельного участка при отсутствии правонарушения со стороны арендатора, что не соответствует ряду статей Конституции РФ.

На наш взгляд, приведенные доводы вполне обоснованы, однако, как было сказано выше, Конституционный Суд с ними не согласился и признал указанные нормы соответствующими Конституции, но выявил их конституционно-правовой смысл. В частности, в Определении от 06 октября 2015 по жалобе ГСК «Полет», КС указал, что взаимосвязанные положения п. 22 ст. 3 Вводного закона и ч. 4 ст. 7 Федерального закона от 12 декабря 2011 года N 427-ФЗ по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования предполагают, что при оценке правомерности решения соответствующего органа публичной *власти суд принимает во внимание обусловившие задержку получения арендатором разрешения на строительство обстоятельства*, связанные с действиями (бездействием) как арендатора, так и арендодателя, уполномоченных

органов публичной власти, подведомственных организаций, должностных лиц, или обстоятельства непреодолимой силы.

В этих условиях *последующий судебный контроль* за решениями управомоченных органов об одностороннем досрочном расторжении договоров аренды земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, заключенных в целях строительства, реконструкции объектов недвижимого имущества, *представляет собой достаточную гарантию защиты прав арендаторов*. Аналогичная правовая позиция повторена и в Определении от 19 ноября 2015 г.

Следует объяснить, в чем мы видим «неопределенность» подобного рода определений КС. Дело в том, что сам Конституционный Суд в Определении от 11 ноября 2008 г. разъясняет, что его (Суда) решение, которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им истолковании и тем самым исключается любое иное, т. е. неконституционное, ее истолкование, а следовательно, и применение в неконституционной интерпретации, *имеет в этой части такие же последствия, как и признание нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации (выделено нами. — В. У.)*. Судьи КС отмечают, что Суд последовательно руководствуется в своей деятельности этими соображениями[1]. На практике дело обстоит зачастую совсем не так, хотя бы по той причине, что признание нормы не соответствующей Конституции *Постановлением* Конституционного суда исключает возможность ее применения и предполагает возможность пересмотра судами ранее принятых решений в отношении заявителя[2]. Выявление же конституционно-правового смысла нормы при том, что формально она признана *соответствующей* Конституции, таких последствий для заявителя не влечет, т. е. у судов нет обязанности пересмотреть их дело, что существенно нарушает право заявителя жалобы на судебную защиту.

Более того, достаточно много примеров того, как арбитражные суды применяли оспариваемую норму без учета ее конституционно-

[1] *Арановский К.В., Князев С.Д.* Еще раз о письменном отправлении конституционного правосудия в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4.

[2] *Признание* Конституционным Судом РФ *не соответствующим Конституции России закона, примененного арбитражным судом в конкретном деле (выделено нами. — В. У.)*, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в КС, относится согласно пп. 3 п. 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ к числу новых обстоятельств, т. е. которые являются основанием для пересмотра судебных актов.

правового смысла, выявленного КС в названных выше определениях. Достаточно показательным в этом смысле является дело о признании недействительной односторонней сделки по досрочному расторжению Департаментом городского имущества города Москвы договора аренды земельного участка, предоставленного ООО «Проектсервис холдинг», по п. 22 ст. 3 Вводного закона, которое неоднократно рассматривалось различными судебными инстанциями.

Арбитражный суд города Москвы дважды (решения от 19 сентября 2014 и 27 мая 2015 г.) удовлетворял требования Общества. Девятый арбитражный апелляционный суд (также дважды — постановлениями от 02 декабря 2014 и от 8 сентября 2015 г.) оставлял эти решения в силе, указав в качестве обоснования на то, что «нарушение арендатором сроков исполнения обязательства по выполнению особых условий договора аренды было вызвано объективными причинами, в связи с чем односторонний отказ Департамента от договора в данном случае не может быть признан правомерным». Как видно, *здесь позиция судов близка позиции КС*. Однако ФАС Московского округа эти решения нижестоящих судов отменял. Причем второе постановление ФАС от 7 декабря 2015 г. было вынесено уже *после* принятия названных выше определений КС. Тем не менее, в нем не только нет ссылки на эти определения, но и содержится положение, прямо противоположно конституционно-правовому истолкованию нормы п. 22 ст. 3 Вводного закона, а именно: указав на специальный характер нормы, Суд пришел к выводу, что договор аренды земельного участка может быть расторгнут по указанным в данной норме права основаниям, *вне зависимости от того, в силу каких обстоятельств арендатором земельного участка не исполнены взятые на себя по договору обязательства*[1] *(выделено нами. — В. У.)*. Верховный Суд РФ согласился с этим выводом, отказав в передаче кассационной жалобы Общества для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ[2].

Впоследствии как ФАС Московского округа, так и Верховный Суд стали ссылаться на рассматриваемые определения КС, однако от этого не легче Обществу «Проектсервис холдинг», ГСК «Полет», ООО «Баркад+» и другим лицам, оказавшимся в подобной ситуации, когда решения были приняты не в соответствии с конституционно-правовым смыслом нормы п. 22 ст. 3 Вводного закона, выявленным КС.

[1] Постановление ФАС Московского округа от 07 декабря 2015 года по делу № А40-115128/14.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 1 апреля 2016 г. № 305-ЭС16–1481.

ООО «Проектсервис холдинг» также пытался оспорить норму п. 22 статьи 3 Вводного закона в Конституционном Суде РФ, но и его жалоба не была принята к рассмотрению, как и жалоба ООО «Научно-производственная фирма «Информ Сервис Центр»[1].

На наш взгляд, столь частые обращения в КС по поводу обжалования одной и той же нормы свидетельствуют о том, что она не так хороша, как представляется Конституционному Суду, и истолкование ее правового смысла не прибавило определенности в ее применении, а потому было бы целесообразнее, чтобы оспариваемая норма все же была признана неконституционной со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Аналогичная ситуация складывается по повод определения Конституционного Суда РФ от 4 октября 2012 г. № 1911-О, которым было отказано в принятии к рассмотрению жалобы федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образовании «Пермская государственная сельскохозяйственная академия имени академика Д.Н. Прянишникова» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 12 и 15 Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства». Наиболее одиозной заявителям представляется статья 15 названного Закона, допускающая прекращение права постоянного (бессрочного) пользования федеральных государственных предприятий и учреждений *без согласия этих организаций* и *не зависимо от оснований, предусмотренных п. 2 ст. 45 ЗК РФ*. Позднее с аналогичными жалобами на неконституционность норм названного Закона обращались и другие организации, однако результат был тот же — отказ в принятии жалобы[2].

В указанных «отказных» определениях КС отмечал, что что обжалуемый Закон не исключает возможность судебной защиты от *произвольного (выделено нами. — В. У.)* изъятия земельных участков,

[1] Определения Конституционного Суда РФ от 26 января. 2017 № 165-О и от 25 мая 2017 № 1129-О.

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2013 г. № 533-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы государственного научного учреждения Всероссийский научно-исследовательский институт кормов имени В.Р. Вильямса Российской академии сельскохозяйственных наук на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 статьи 15 Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства»; Определение Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2015 г. № 915-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Элит-Билдинг» на нарушение конституционных прав и свобод статьями 11, 12 и 15 Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства».

предоставленных на праве постоянного (бессрочного) пользования, и применения защитных мер правового характера, предусмотренных Гражданским кодексом РФ. Однако судебная практика, которая начала складываться еще до принятия указанных Определений КС и *продолжалась после их принятия*, опровергает выводы КС[1], тем более, что он не разъяснил, какое изъятие по ФЗ о содействии развитию жилищного строительства суд может признать «*произвольным*», если в самом законе никакой процедуры прекращения прав нет[2].

Ограниченный объем статьи не позволяет нам проанализировать иные «отказные» определения КС по земельным вопросам, но и сказанного выше, на наш взгляд, достаточно, чтобы сделать вывод о том, что довольно часто эти определения не обеспечивают заявителям и иным лицам, оказавшимся в подобных ситуациях, право на судебную защиту. В связи с этим мы поддерживаем высказанные в литературе предложения о необходимости установления в законе обязательности применения правовых позиций Конституционного Суда РФ, независимо от вида решений КС РФ, в которых они содержатся, а также возможности пересмотра судами ранее принятых правоприменительных решений на основании решений Конституционного Суда РФ, в которых был выявлен иной конституционно-правовой смысл норм, — также не зависимо от вида решений Конституционного Суда РФ[3].

---

[1] Суды отказывают в удовлетворении требований землепользователей о признании прекращения прав на землю незаконным и возмещении убытков, ссылаясь именно на те статьи, которые заявители тщетно пытались признать неконституционными в КС. Во судебных решениях указывается, что Фонд РЖС (ныне — *единый институт развития в жилищной сфере)* действовал в пределах предоставленных ему правомочий. Отказывая во взыскании компенсаций за изъятие земель (прекращение права постоянного (бессрочного) пользования), суды «резонно» отмечают, что «положениями законодательства, регулирующего прекращение прав на земельные участки в порядке формирования имущества Фонда РЖС, не предусмотрены какие-либо компенсационные выплаты землепользователям при прекращении права постоянного (бессрочного) пользования» (См., напр.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2015 г. № 09АП-33894/2015 по делу № а40-65781/15; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 4 апреля 2013 г. по делу № А41-7035/12 и др.).

[2] Подробнее об этом см.: *Устюкова В.В., Войт М.Н.* Проблемы защиты прав федеральных образовательных и научных учреждений на землю // Природообустройство. 2017. № 1. С. 112–119.

[3] *Синцов Г.В.* Проблемы применения в судебной практике правовых позиций, содержащихся в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2013. № 12. С. 39–41.

Хлуденева Н.И.

ведущий научный сотрудник отдела экологического законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

Юридизация экологического конфликта

Аннотация: в статье анализируется юридическая природа экологического конфликта.
Ключевые слова: экологический конфликт, юридическая природа.

Summary: The article analyses the legal nature of the environmental conflict
Keywords: ecological conflict, legal nature.

Одним из самых распространенных социальных конфликтов в современном мире является конфликт в экологической сфере. Однако не каждый социальный экологический конфликт обретает правовую форму, превращаясь в конфликт юридический. Многие конфликты в природоохранной сфере возникают, динамично изменяются и угасают, не переходя в правовую плоскость. Участники таких противостояний отстаивают свои интересы на благоприятную (здоровую, благополучную, дружелюбную) окружающую среду посредством внеправовых инструментов, не пересекая границы правового регулирования, например, самостоятельно проводя мероприятия по устранению загрязнения окружающей среды, организуя «круглые столы» и иные формы обмена мнениями[1] в целях публичного обсуждения экологических проблем и поиска способов их решения и т. д. Вместе с тем в последние десятилетия в природоохранной сфере существенно увеличилась частота конфликтов с правовым контентом.

Эколого-правовой конфликт — это конфликт (противоречие, спор) между участниками экологических отношений (субъектами экологического права), предметом которого выступают разнонаправленные юридически значимые экологические интересы. Реализация таких интересов опосредуется механизмом действия экологического

[1] См., например: Право и экология: Материалы VIII Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 23–24 мая 2013 г.) / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.А. Боголюбов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2014. 381 с.

права и возможна только в рамках конкретных правовых отношений в сфере охраны окружающей среды.

Причины, обусловливающие появление эколого-правовых конфликтов, различны. Многие из них имеют правовую природу происхождения (ошибки в выборе средств и способов правового воздействия, юридико-технические неточности в изложении нормативного правового материала и т. д.), однако чаще всего конфликтные ситуации в сфере правового регулирования охраны окружающей среды являются результатом действия причин экономического характера (строительство новых промышленных предприятий, отказ от реконструкции действующих источников негативного воздействия на окружающую среду, ввоз в страну радиоактивных отходов и т. д.).

Потребности экономического развития общества на сегодняшний день таковы, что экологические интересы (как частные, так и публичные) остаются слабо защищенными. С каждым новым десятилетием мы наблюдаем тенденцию обострения конфликта между внутренне безграничными возможностями развития промышленных производств и ограниченным потенциалом природной среды. В процессе хозяйственной и иной деятельности особая ценность природы и законы ее развития большей частью игнорируются, что неумолимо приводит к ограничению способности биосферы к восполнению наносимого ей вреда.

Исторически сложилось, что люди всегда в конечном итоге боролись за доступ к природным ресурсам. Известно немало конфликтов как внутри отдельно взятого государства, так и на международной арене, среди причин которых было стремление индивидов, групп людей (правящих элит) обеспечить собственное благосостояние и/или экономику государства доступом к необходимым природным ресурсам (к примеру, Франция в XVIII веке оказывала поддержку Америке, воюющей с Великобританией, в том числе и в целях обеспечения себя поставками сельскохозяйственной продукции, в числе причин начала военных действий между СССР и Финляндией в начале XX столетия нередко называется потребность СССР в запасах никеля, до сих пор племена пастухов в Африке борются, в том числе и с оружием в руках, за доступ к пастбищам и т. д.). В современный период это противоборство усиливается под действием сразу нескольких объективных факторов: 1) увеличение численности населения Земли; 2) ограниченная емкость природы; 3) изменение климата, ухудшающее качество окружающей среды во всем мире, и др.

Негативные последствия действия перечисленных факторов в виде исчерпания природных ресурсов, увеличения числа аномальных гидрометеорологических явлений, нередко приобретающих форму чрезвычайных ситуаций, смещения географических зон (замещение степных и лесных биомов пустынными биомами) и т. д. способствуют росту социальной напряженности в странах, экономика которых завязана на природопользование.

Отсутствие рационального сочетания перспектив экономического развития с сохранением природных основ жизнедеятельности человека приводит к негативным последствиям в виде экологических проблем локального, национального, регионального и глобального уровня, обретающих довольно часто правовую оболочку.

Эколого-правовым может быть признан конфликт между гражданином, реализующим свое право на благоприятную окружающую среду, и субъектом хозяйственной и иной деятельности, ее загрязняющей. При этом важно отметить, что эколого-правовой конфликт может возникнуть и в случае, когда деятельность хозяйствующего субъекта, оказывающая негативное воздействие на окружающую среду, является правомерной, т. е. реализуется в соответствии с требованиями экологического законодательства. В данном случае мы имеем в виду, например, хозяйственную деятельность, обосновывающая документация которой получила положительное заключение государственной экологической экспертизы. «Де-юре» правомерной является также хозяйственная деятельность, реализуемая на основе разрешений, устанавливающих лимиты на выбросы и сбросы загрязняющих веществ в окружающую среду, в случае невозможности соблюдения нормативов допустимых выбросов и сбросов таких веществ. В обоих случаях воздействие, оказываемое на окружающую среду, «де-факто» приводит к негативным изменениям ее состояния, создает условия для нарушения публичных и частных экологических интересов, а значит, является фактором, который при наступлении определенных условий может спровоцировать возникновение эколого-правового конфликта.

К правовым конфликтам в сфере охраны окружающей среды следует отнести и все правовые споры между государством и субъектами экономической деятельности, возникающие из-за нарушения последними требований экологического законодательства о соблюдении нормативов в области охраны окружающей среды, об обязательности проведения оценки воздействия на окружающую среду и прохождении государственной экологической экспертизы, о внесении платы

за негативное воздействие на окружающую среду, об осуществлении производственного экологического контроля и т. д.

Эколого-правовые конфликты не редки и на международной арене. Поводом для таких противостояний становятся, как правило, загрязнения окружающей среды трансграничного характера — загрязнения, появляющиеся на территории одного государства, но из-за действий другой страны (например, загрязнение реки Амура в границах Российской Федерации китайскими токсичными промышленными отходами).

К правовым конфликтам в экологической сфере можно отнести и юридические коллизии (нормативные правовые конфликты), возникающие в случае, когда одни и те же общественные отношения в сфере охраны окружающей среды подпадают под действие двух и более эколого-правовых норм, противоречащих друг другу. Так, в природоохранной практике немало правовых споров[1] возникает из-за формулировок действующих редакций статей 77 и 78 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», допускающих неоднозначное толкование содержащихся в них правовых предписаний. Законодатель в одной статье указанного закона (пункт 3 статьи 77) закрепил приоритет определения размера экологического вреда на основании утвержденных такс и методик, а в другой (пункт 1 статьи 78) — на основании фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды. При этом правовая неопределенность возникает также в вопросе о том, в каком порядке и при соблюдении каких условий могут быть учтены

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 9 февраля 2016 г. № 225-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Монолит и К» на нарушение конституционных прав и свобод п. 3 ст. 77 и п. 1 ст. 78 Федерального закона «Об охране окружающей среды» // СПС «КонсультантПлюс»; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17 декабря 2013 г. по делу № А75-2278/2013 // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 сентября 2014 г. по делу № А75-4505/2012 // СПС «КонсультантПлюс»; решение Верховного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № ГКПИ11–1934 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим пункта 22 Методики исчисления размера вреда, причиненного водным объектам вследствие нарушения водного законодательства, утвержденной приказом Минприроды РФ от 13 апреля 2009 г. № 87»; Решение Верховного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № ГКПИ08–52 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим пункта 8 приложения № 4 к постановлению Правительства РФ от 8 мая 2007 г. № 273 «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства».

расходы, понесенные правонарушителем в добровольном порядке на восстановление природной среды, при определении размера выплат в возмещение вреда на основании соответствующих такс и методик.

Обозначенные юридические коллизии способствуют принятию судами противоречивых решений по сходным вопросам, а нередко и к возложению на причинителя вреда окружающей среде обязанности по его возмещению, как в виде расходов на восстановительные мероприятия, так и расходов, исчисляемых по таксам и методикам. При этом в некоторых случаях, правонарушитель, восстановивший природный объект, обязан возместить причиненный вред по таксам и методикам, а в других — лицо, только приступившее к восстановлению природного объекта, освобождается от уплаты компенсации по таксам и методикам, и судебное разбирательство прекращается[1].

Следует отметить, что эколого-правовыми коллизиями могут быть как противоречия между нормами экологического права, так и противоречия между нормами экологического права и нормами других отраслей права — гражданского, административного, конституционного права и др. К примеру, легко усмотреть нормативно-правовой конфликт между положениями Федерального закона от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» и Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Обосновах общественного контроля в Российской Федерации». Согласно первому из указанных законов, заключение общественной экологической экспертизы приобретает юридическую силу после утверждения его уполномоченным органом государственной власти (п. 2 ст. 25), однако второй, закрепляющий общие требования к проведению общественных экспертиз, не предполагает такого утверждения (ч. 10 ст. 22).

Несмотря на предметное многообразие эколого-правовых конфликтов, можно выделить следующие общие признаки, присущие таким конфликтам.

Во-первых, ядром эколого-правового конфликта является социальный экологический конфликт, обусловленный несовместимостью интересов участников экологических отношений, выражающейся «в стремлении лица или группы лиц использовать определенным образом тот или иной природный объект или ресурс; применять

[1] Заключение Министерства экономического развития Российской Федерации от 1 августа 2013 г. «По итогам экспертизы приказа Минприроды России от 8 июля 2010 г. № 238 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного почвам как объекту охраны окружающей среды» // http://www.economy.gov.ru.

определенный способ воздействия на окружающую среду; сохранить в неприкосновенности или, напротив, изменить титул и содержание прав на объекты природы и возможность их присвоения»[1].

Во-вторых, такие конфликты возникают в случае, когда нарушаются общественные экологические интересы и экологические права граждан, не соблюдаются законодательно установленные обязанности в области охраны окружающей среды.

В-третьих, объектами эколого-правовых конфликтов являются окружающая среда и ее отдельные элементы — компоненты природной среды (земля, недра, воды, атмосферный воздух, растительный, животный мир и иные компоненты, обеспечивающие в совокупности благоприятные условия для существования жизни на Земле), природные и природно-антропогенные объекты.

В-четвертых, эколого-правовые конфликты отличает высокая степень их социальной напряженности, обусловленная необходимостью решения проблемы выживания и сохранения человека как биологического вида.

В-пятых, в подавляющем большинстве случаев противостояния в сфере правового регулирования охраны окружающей среды носят длящийся характер.

В-шестых, для данного вида конфликтов характерна правовая неразрешенность судьбы объекта данного конфликта и возможность применения экологического законодательства для воздействия на его динамику[2].

Важно отметить, что не каждый эколого-правовой конфликт следует оценивать как сугубо негативное явление. Некоторые из конфликтов такого рода не только выступают индикаторами эффективности реализуемой в стране экологической политики и результативности действия экологического законодательства, но и способствуют реальному решению экологических проблем. В частности, российской природоохранной практике известен эколого-правовой конфликт в связи со строительством нефтепровода «Восточная Сибирь — Тихий океан», прокладка которого в первоначальном варианте предусматривалась в 800 метрах от озера Байкал. После активных действий граждан и представителей общественных организаций, которые

[1] *Бойков А.Д., Варламова Н.Н., Дмитриев А.В. и др.* Экологический конфликт. Юридическая конфликтология / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М.: ИГиП РАН, 1995. С. 149.

[2] *Дубовик О.Л.* Правовое регулирование экологических конфликтов: некоторые исходные положения // Lexrussica. 2016. № 6. С. 48–60.

обращались с исками в суд, проводили собрания и пикеты и т. д., было принято решение о переносе этого нефтепровода севернее водозаборной зоны озера Байкал.

Способы и средства реагирования на возникновение и динамику эколого-правовых конфликтов различны — от принятия соответствующих нормативных правовых актов до открытых судебных разбирательств. Однако в подавляющем большинстве случаев конфликтные ситуации в сфере правового регулирования охраны окружающей среды разрешаются в судебном порядке. Досудебные способы воздействия на эколого-правовые конфликты (например, обращения в органы государственной власти, органы местного самоуправления и иные организации с жалобами, заявлениями и предложениями, проведение собраний, митингов, иных публичных мероприятий по вопросам охраны окружающей среды), если и применяются на практике, то, как правило, они не результативны. Уровень экологической культуры должностных лиц органов публичной власти пока таков, что они остаются инертными к публичным действиям общественности, обеспокоенной состоянием окружающей среды в России.

Научное издание

ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ И НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ПРАВА КАК ПАРНЫЕ КАТЕГОРИИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Материалы XII международной научно-практической конференции
17–21 апреля 2017 г.

Издание осуществлено в авторской редакции
Корректор *Л. А. Запылаева*
Верстка, оформление: *Т. Б. Егорова*

Подписано в печать 23.03.2018.
Формат 60×90 $^{1}/_{16}$. Усл. печ. л. 28,75. Тираж 150 экз.

Российский государственный университет правосудия
117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69