

Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«**Российский государственный университет правосудия**»

Северо-Кавказский филиал

Кафедра общетеоретических правовых дисциплин



**ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РОССИИ:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

**Материалы
Всероссийской научно-практической конференции
(17 мая 2017 г.)**

Сборник статей

Краснодар
2017

УДК 340.11

ББК 67.01

П68

П68 Правоприменительная деятельность в России: история и современность : Материалы Всероссийской научно-практической конференции (17 мая 2017 г.). Сборник статей / СКФ ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». – Краснодар : Издательский Дом – Юг, 2017. – 114 с.

ISBN 978-5-91718-508-8

В настоящем издании представлены материалы Всероссийской научно-практической конференции «Правоприменительная деятельность в России: история и современность», состоявшейся 17 мая 2017 г. в Северо-Кавказском филиале Российского государственного университета правосудия. Сборник содержит статьи, в которых рассмотрены актуальные исторические, теоретические и практические аспекты правоприменительной деятельности в России.

Сборник рекомендуется для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, практикующих юристов, а также для всех интересующихся проблемами применения права.

Статьи публикуются в авторской редакции.

Редакционная коллегия:

Гараева Галина Фаизовна, заместитель директора Северо-Кавказского филиала ФГБОУВО «РГУП» по научной работе, д-р филос. наук, профессор;

Дарда Алексей Владимирович, заведующий кафедрой общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала ФГБОУВО «РГУП», канд. юрид. наук, доцент;

Ковалева Виктория Викторовна, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала ФГБОУВО «РГУП», канд. юрид. наук.

ББК 67.01
УДК 340.11

ISBN 978-5-91718-508-8

© Коллектив авторов, 2017

© Оформление ООО «Издательский Дом – Юг», 2017

СОДЕРЖАНИЕ

*По материалам Всероссийской
научно-практической конференции
«Правоприменительная деятельность в России:
история и современность»*

Секция 1.

Правоприменение в Российской Федерации: исторический аспект и современность

Баранов А.В.

К вопросу о понятии правоприменительной деятельности 6

Волик К.Б.

Роль правосознания в правоприменении 10

Гусарова М.А.

Особенности формирования и значения профессионального правосознания как фактора эффективного правоприменения в современном российском обществе 14

Ерахтина О.С., Моисеева Е.А.

Ответственность единоличного исполнительного органа за убытки, причиненные хозяйственному обществу: проблемы теории и правоприменительной практики 20

Карапетян Л.А.

Концепция взаимной обусловленности правопонимания и правоприменения в контексте синтетической методологии Б.А. Кистяковского на рубеже XIX–XX вв.: к постановке проблемы 29

Ковалева В.В.

Правоприменительные ошибки как деструктивный фактор правового регулирования 37

Колкарева И.Н., Колкарева Э.Н.

Проблемы толкования новелл гражданского кодекса Российской Федерации о самовольной постройке 43

Линько В.В.	
Правоприменительная деятельность государственных органов в сфере развития внешнеэкономических связей Краснодарского края	49
Мартыненко Б.К.	
Применение права и неправовой закон	54
Мартыненко Г.К.	
Некоторые проблемы применения законодательства о противодействие коррупции в Российской Федерации	60
Прохода П.В.	
Судебная система горцев Северного Кавказа в конце XVIII –начале XIX века	65
Шепелева А.С.	
Роль советского научного дискурса в становлении теории правоприменения (50–80 гг. XX века)	70

Секция 2.

Судебное правоприменение в Российской Федерации: проблемы и тенденции

Дарда А.В.	
Применение судами Российской Федерации общепризнанных принципов международного права	76
Желдыбина Т.А.	
Судебное правоприменение в контексте законотворческих преобразований	83
Мазюк Р.В.	
Практика применения судебного штрафа в российском уголовном судопроизводстве	90
Соболев В.В.	
О судебном усмотрении в свете современной уголовно-правовой политики	96

Соколов А.Б.

Правоприменение и альтернативный способ примирения 103

Шаповалова Я.В.

Судебное правотворчество как способ совершенствования
российского законодательства и практика его применения 108

*По материалам
Всероссийской научно-практической
конференции
«Правоприменительная деятельность в России:
история и современность»
(17 мая 2017 года)*

**Секция 1.
ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

Баранов А.В.,
канд. юрид. наук, доцент кафедры общетеоретических
правовых дисциплин,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

**К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Правоприменительная деятельность является основным видом деятельности для большинства компетентных органов и должностных лиц как государственной власти и местного самоуправления, так и для негосударственных коммерческих и некоммерческих организаций. Поэтому крайне важным представляется всесторонне рассмотреть данный вид деятельности и дать ему объективное и максимально точное определение.

Исследование вопросов правоприменения началось в конце XIX – начале XX в. Но тогда этот процесс подразумевал несколько иное содержание, чем в настоящее время. Так, И.В. Михайловский указывал: «Для того, чтобы применить юридическую норму, необходимо: 1) установить ее текст и решить вопрос об ее обязательной силе и 2) понять ее смысл. Первую операцию принято называть критикой юридических норм, а вторую – толкованием».¹ Примерно так же считал и Н.М. Коркунов: «... применение норм положительного права, прежде всего, предполагает критику

¹ Цит. по: Хропанюк Н.В. Теория государства и права. Хрестоматия. М., 1998. С. 634–635.

источников, т.е. определение того, что есть именно подлинная норма положительного права».¹ Несколько иначе смотрел на этот вопрос Г.Ф. Шершеневич: «Применение права есть не что иное, как подведение конкретных бытовых отношений под абстрактные нормы права».² Очевидно, что в то время исследование теории правоприменительной деятельности находилось в зачатке, а суть правоприменительного процесса понималась с учетом субъективных предпочтений авторов.

В 50–60 гг. прошлого века значительно активизируется деятельность по исследованию правоприменительного процесса. Такие авторы, как М.С. Строгович, И.Е. Фарбер, Я.М. Брайнин, П.Е. Недбайло и др. заложили основы современного понимания правоприменения, указав такие его основные свойства, как государственно-властный характер, подзаконность, индивидуально-правовой подход к решению юридических дел.

В постсоветский период подход к правоприменению начинает корректироваться. Так, делаются выводы о том, что в процессе становления гражданского общества происходит развитие рыночных отношений и необходимость в правоприменении уменьшается.³ Но, как показала дальнейшая юридическая практика, роль правоприменительной деятельности, наоборот, увеличивается и притом серьезно. Связано это, прежде всего, с увеличением числа преступлений, разрастанием бюрократического аппарата, усложнением государственно-значимых процедур.

В настоящее время существует много подходов к определению понятия исследуемого явления. Так, Л.А. Морозова считает, что: «Под правоприменением понимается осуществляемая в установленных законом формах специально-юридическая деятельность компетентных государственных органов, должностных лиц, органов местного самоуправления по созданию новых юридических фактов, предоставлению субъективных прав и возложению юридических обязанностей на конкретных субъектов, развитию определенных отношений путем реализации властных полномочий».⁴

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2004. С. 404.

² Цит. по: Хропанюк Н.В. Указ. соч. С. 77.

³ Завадская Л.Н. Теория права: новые идеи. М., 1991. С. 89–90.

⁴ Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2009. С. 331.

Данное определение имеет определенные недостатки. Так, понимание правоприменения как деятельности компетентных государственных органов значительно суживает суть исследуемого явления, поскольку правоприменительной деятельностью могут заниматься не только государственные, но и негосударственные органы и организации, обладающие определенной компетенцией, например, при приеме работника на работу, или при управлении делами организации. Термин «компетенция» означает «совокупность установленных нормативными правовыми актами прав и обязанностей (полномочий) организаций, органов, должностных лиц, а также лиц, осуществляющих управленческие (исполнительно – распорядительные) функции в коммерческих организациях».¹ Поэтому слово «государственных» из данного определения следует исключить, поскольку оно является излишним.

Кроме того, и это, пожалуй, самое главное, и в процессе осуществления правоприменительной деятельности, и в конечном ее результате всегда издаются или осуществляются правоприменительные акты. Как указывается в юридической литературе: «В качестве отличительной черты правоприменительной деятельности можно выделить то, что ее результатом является издание властных индивидуальных предписаний, содержащихся в актах применения права. Индивидуальные предписания представляют собой конкретные веления, издаваемые властными органами или должностными лицами, которые по существу разрешают юридические дела и адресуются персонально определенным лицам».²

Поэтому в определении правоприменительной деятельности крайне желательно указание не только на издание, но и на осуществление правоприменительных актов. Например, как утверждает В.В. Оксамытный: «Применение права – это властная деятельность полномочных органов по реализации правовых норм путем конкретизации общих предписаний для индивидуальной жизненной ситуации и вынесения индивидуальных правовых актов (актов правоприменения)».³

¹ Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. Тихомирова М.Ю. М., 1997. С. 206.

² Проблемы теории права и правореализации : учебник / Отв. ред. Л.Т. Бакулина. М., 2017. С. 232.

³ Оксамытный В.В. Общая теория государства и права. М., 2012. С. 369.

Для понимания недостатка данного определения, следует уточнить понятие правового акта. Термин «акт» дословно переводится с латыни двояко: 1. actum – документ; 2. actus – действие. Термин «правовой» означает исходящий от государства, наделенный определенной юридической силой. Поэтому правовым актом следует считать не только официальный письменный документ, но и устный приказ начальника, юридически значимый жест регулировщика и т.д.. Следовательно, в определении нужно говорить не только о вынесении правовых актов, но и о их совершении, иначе определение будет неполным.

В определении исследуемого явления крайне желательно раскрыть и содержательную его часть. С.С Алексеев подчеркивает: «Рассматривая правоприменительную деятельность как часть техники юриспруденции, нельзя вместе с тем упускать главное и определяющее в применении права – его социально-политический аспект».¹

Социально-политический аспект правоприменения – это то, ради чего данная деятельность осуществляется. А осуществляется она, главным образом, с целью реализовать принадлежащие субъектам права их права и обязанности, осуществить контроль за этой деятельностью при строгом соблюдении норм права и установленных процедур. Поэтому уточненным определением правоприменительной деятельности видится следующее: «Правоприменение – это процедурно оформленная властная деятельность компетентных органов и должностных лиц с целью обеспечения наиболее полной реализации прав и обязанностей адресатов правовых норм путем вынесения и совершения индивидуальных правовых актов, конкретизирующих общие предписания и осуществления контроля за данным процессом».

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008. С. 526.

Волик К.Б.,

преподаватель кафедры общетеоретических правовых дисциплин,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

РОЛЬ ПРАВОСОЗНАНИЯ В ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

Правосознание есть форма идейно-психологического отражения и постижения правовой действительности через систему нормативно-оценочных взглядов и мнений людей о природе и закономерностях правовых явлений.

Другими словами, это конгломерат идей, взглядов, теорий, чувств, эмоций и настроений оценочного характера, рождающихся у людей под действием права и выражающих их отношение к явлениям правовой действительности.

Да и сам термин «правосознание» состоит из двух слов – «право» и «сознание». Уже из этого словообразования следует тесная взаимосвязь указанных слагаемых. Понятие правосознания прямо отвечает на вопрос: как право воспринимается, осознается, оценивается, интерпретируется субъектом, как он к нему относится. Отмеченное касается, конечно, и коллективных субъектов, общества в целом. Не будь права, не было бы и правосознания. И напротив, коль есть правосознание, значит, есть и объект его отражения-право. Онтологически они неразрывны.

В процессе реализации права уровень правосознания субъектов активно влияет на качество и полноту воплощения в жизнь предписаний юридических норм. При этом надо помнить, что реализация права может быть, как непосредственной, осуществляемой самими гражданами, так и правоприменительной, осуществляемой специальными государственными органами.

В зависимости от этих видов реализации права следует рассматривать и роль правосознания.

При непосредственной реализации права высокий уровень правосознания формирует правомерное поведение граждан, выражающееся в исполнении юридических обязанностей и соблюдении запретов. При этом правосознание особо влияет на правовую активность граждан, т.е. такое поведение в сфере права, при котором активно используются права, граждане выбирают именно юридические средства разрешения своих проблем, используя весь потенциал законодательства.

При негативной окрашенности поведенческого компонента правосознания, т.е. при установке на противоправное, а не правомерное поведение, «реализация права» выливается в правонарушение либо уклонение от исполнения предписаний правовых норм.

Таким образом, правосознание индивида предопределяет его деятельность в сфере права.

Особую роль играет правосознание в процессе применения права.

В этом случае первостепенное значение принадлежит профессиональному правосознанию, т.е. правосознанию судей, прокуроров, следователей, дознавателей и других работников правоприменительных органов. Особая роль правосознания в этом случае определяется тем, что должностные лица выбирают нормы права, подходящие к данной ситуации, осуществляют их толкование и выносят решение по делу на основе норм права, руководствуясь исключительно своим правосознанием.

Правоприменительные органы должны конкретизировать общие предписания правовых норм применительно к конкретной жизненной ситуации, т.е. их деятельность влечет юридические последствия. Правосознание работников этих органов влияет на качество выносимых актов применения права. Любые деформации правосознания могут негативно отразиться на истинности и правомерности, принимаемых юридических решений.

Поэтому правосознание – это не просто теоретическая категория, оно имеет большое практическое значение, ибо в процессе применения права правосознание должностных лиц по сути влияет на возникающие юридические последствия.

Статус правосознания в нормальном функционировании правореализационной деятельности определяется двумя направлениями.

1. Правосознание образует необходимый психолого–идеологический контекст для добровольного соблюдения субъектами юридических норм. Развитое чувство права и законности, интегрированности в действующий правопорядок и правовую культуру является ведущей гарантией массового соблюдения требований правовых предписаний.

2. Правосознание выполняет важные функции в процессе применения правовых норм должностными лицами. Трудно представить случай применения юридической нормы вне контекста правосознания судьи, прокурора, следователя и др. Должностные лица обязаны понять, уяснить, разобраться в смысле права, его требований и дозволений. Без развитого правосознания сделать это невозможно.

Роль правосознания возрастает при вынесении решения по делу.

Так, при назначении наказания, в целом определении меры уголовной ответственности суд, руководствуясь законом и своим правосознанием, учитывает характер и степень общественной опасности деяния и деятеля, особенности личности, обстоятельства, смягчающие и отягчающие его вину (ст. 60 УК РФ).

Само же применение права обладает целым рядом существенных признаков. Во-первых, применение права – это деятельность, которую могут осуществлять только органы, специально уполномоченные на это государством (остальными формами реализации права могут заниматься все субъекты права). К числу таких органов относятся законодательные, исполнительные, судебные, надзорно-контрольные, негосударственные организации. Во-вторых, применение права носит государственно-властный характер. Решение принимается по одностороннему волеизъявлению уполномоченного органа, выступающего от имени государства. Вне зависимости от того какой орган, государственный или негосударственный, осуществляет правоприменение, оно всегда имеет государственный характер, только во втором случае правоприменительные полномочия делегируются организации государством.

Именно властность правоприменения позволяет уполномоченным органам претворять в жизнь конкретные меры государственного принуждения. В-третьих, правоприменительная деятельность протекает в особых, установленных нормативными актами процедурах. Значение внутренней процессуальной формы определяется тем, что она представляет собой «технология» достижения истины. Она служит средством наиболее рациональной организации элементов содержания и внешней формы правоприменения, их взаимодействия между собой. Необходимость со-

блюдения процессуальной формы при правоприменении вытекает, прежде всего, из соблюдения требования законности при осуществлении государственного принуждения (особенно в уголовном, гражданском процессах).

Соблюдение процедуры правоприменения служит важной гарантией охраны и защиты прав и интересов граждан, организаций и государства, но развитие общественных отношений требует постоянного совершенствования процедурной формы правоприменения.

В-четвертых, результатом деятельности по применению права является вынесение индивидуально-конкретных предписаний, в которых определены права и обязанности участников какого-либо правоотношения.

Оформляются они индивидуально-конкретными актами применения права. Указанные акты в концентрированной форме выражают суть юридического дела, содержат все необходимое для поднормативного, казуального регулирования общественных отношений.

В-пятых, правоприменительная деятельность осуществляется на основе правовых норм. Уполномоченные органы должны постоянно отслеживать изменения в законодательстве, изучая нормативно-правовые акты, издаваемые правотворческими органами не только федерального, но и местного уровней.

Правоприменительная деятельность очень разнообразна, поскольку осуществляется на основе самых различных норм права и правоприменением занимаются самые разные органы. Поэтому правоприменение можно классифицировать по самым различным основаниям.

Подводя итоги нашего исследования отметим, что правосознание словно пронизывает весь механизм правового регулирования и правового воздействия на общественные отношения: оно не только предшествует созданию юридических норм, но и «сопровождает» их на всем протяжении действия норм и даже после отмены.

Следовательно, от специфики правосознания общества, уровня его зрелости во многом зависят сила права, эффективность всего правового регулирования.

Гусарова М.А.,

канд. соц. наук, доцент,

доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

**ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ И ЗНАЧЕНИЯ
ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ
КАК ФАКТОРА ЭФФЕКТИВНОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ
В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ**

Профессиональное правосознание является особой разновидностью группового правосознания. В отличие от обыденного, оно присуще людям со специальным юридическим образованием, формируется преимущественно в период обучения на специализированных факультетах, а затем претерпевает коррекцию в процессе трудовой деятельности. Субъектами–носителями профессионального правосознания выступают специалисты, занимающиеся профессионально юридической деятельностью (правоприменительной, правоохранительной, правозащитной и т.п.).

Как справедливо отмечает Н.Я. Соколов, профессиональное правосознание может принадлежать только юристам. Ученый рассматривает бытующие в юридической литературе и среди юристов-профессионалов понятия «правосознание юристов», «профессиональное сознание юристов», «профессиональное правосознание», «профессионально-юридическое сознание» как равнозначные. Н.Я. Соколов определяет правосознание юристов, как «одну из коллективных форм правового сознания, выступающую как система правовых взглядов, знаний, чувств, ценностных ориентаций и других структурных образований правового сознания общности людей, профессионально занимающихся юридической деятельностью, которая требует специальной образовательной и практической подготовки».¹ Основным критерием, позволяющим определить положение профессиональных юристов в социальной структуре общества, по мнению этого исследователя, является их роль в общественной организации труда, и как представители группы, занимающиеся умственной деятельностью, они выступают частью «подотряда управленческой интеллигенции».²

¹ Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов. М. : Наука. 1988. С. 11–12.

² Там же. С. 13.

Исследователи П.П. Баранов и В.В. Русских также среди отличительных свойств профессионального правосознания юристов выделяют «системность правовых знаний, убеждений и чувств, которыми юрист руководствуется в своей деятельности, понимание взаимосвязей различных правовых норм, представление о воздействии права на общественные отношения, на мотивы поведения личности в правовой сфере, а также наличие углубленных практических правовых знаний в отдельных сферах права».¹ Ученые относят профессиональное правосознание по уровню отражения права к теоретическому сознанию, которое «формируется в процессе познания правовой системы общества, сущности и роли права, изучения различных юридических дисциплин, в ходе практической деятельности по реализации права».²

Следует согласиться с приведенными выше точками зрения о системности теоретических и углубленности практических знаний представителей юридического сообщества как их отличительных свойств. Однако, помимо развитого когнитивного элемента, в правосознании юристов должен быть сформирован на высоком уровне и аксиологический, который, по нашему мнению, должен выступать центростремительным началом всей юридической деятельности в правовом государстве. Для ценностно-правовых ориентаций юристов должна быть характерна высокая степень усвоения правовых ценностей и норм, позитивная оценка действующего права, согласие с основными способами функционирования системы права, желание воплощать правовые ценности в правовой реальности и повседневной личной жизни.

Важной социальной задачей юристов-профессионалов является осознание потребностей и интересы социальных групп и общества в целом, переводение их на «юридический язык», то есть язык прав и обязанностей, с последующей их трансформацией и закреплением в форме закона. Данное обстоятельство обуславливает отличительное свойство профессионального правосознания, заключающееся в нормативности. Свойство нормативности профессионального правосознания появляется в результате

¹ Баранов П.П., Русских В.В. Актуальные проблемы теории правосознания, правовой культуры и правового воспитания : учебное пособие. Ростов н/Д. : Издательство СКАГС, 1999. С. 25.

² Там же.

рефлексивно-отражательной деятельности, в процессе познания, осмысления, теоретической разработки способов совершенствования социально-правовой реальности и регулирования отношений. Как справедливо отмечал В.А. Чефранов, «представление о нормативности созревает в правовом сознании независимо от того, зафиксированы ли формально в юридических нормах права и обязанности субъектов».¹

Следует отметить, что, несмотря на общность профессионального правосознания юристов в современном российском обществе, внутри группы отсутствует единство как на уровне ценностных ориентаций, корпоративных норм и обычаев, так и в вопросах восприятия представителей других направлений юридической профессии. Данный факт во многом снижает эффективность процесса правоприменения и способствует разобщению внутри социально-профессиональной группы. Несмотря на объективно существующее единство оснований для представителей юридической профессии, например, таких, как обще-юридические и специально-юридические знания, полученные в процессе обучения, профессиональная этика, участие в функционировании системы правового регулирования, в зависимости от видов юридических профессий и направлений юридической деятельности, в современной науке различаются и виды профессионального правосознания. Формы профессиональных обязанностей, определенно ориентированные знания, психологическая и эмоциональная нагрузка, связанная с ними, также влияет на формирование профессионального правосознания.

П.П. Баранов и А.И. Овчинников по этому поводу отмечают следующее: «судья относится и оценивает правовую реальность иначе, чем прокурор... Многообразие видов правосознания объясняется тем, что, казалось бы, единый теоретический взгляд на право преломляется через функционально различные виды практической деятельности, включая законодательную и правоприменительную».²

Представители юридической профессии, как судья, прокурор, следователь, нотариус в своей деятельности связаны с госу-

¹ Чефранов В.А. Правовое сознание как разновидность социального отражения: философско-методологический очерк. Киев : Вища школа, 1976. С. 20.

² Баранов П.П., Овчинников А.И. Экстerrиториальное пространство права // Монография. М. : Проспект, 2017. С. 17.

дарственной политикой и правовой идеологией больше, чем, например, адвокат или юрист-консульт, на которых значительное влияние оказывает правовая психология. Действуя в интересах своего клиента, подзащитного, адвокат становится на его позицию, даже если она расходится с официальной. Профессиональная правовая психология адвоката или юрист-консульта основывается, по нашему мнению, на либеральных и демократических установках, руководствуясь которыми специалисты стремятся оправдать своего подзащитного, улучшить его правовое положение, правовой статус или смягчить правовые последствия. Деятельность же судей, прокуроров или следователей имеет формально-позитивистские основания и направлена на поиск объективной юридической истины, которая, в свою очередь, достигается путем сопоставления фактической информации с реальными событиями и поиска соответствия события, правовой нормы и санкции. Таким образом, социальный характер и сама специфика профессиональной деятельности создают определенные предпосылки для формирования отличий в правосознании юристов, несмотря на системность правовых знаний, приобретенных в период получения специального юридического образования.

Следует отметить возрастающее значение социально-профессиональной группы юристов в современном российском обществе. То обстоятельство, что в современном российском обществе ускоряются темпы социально-экономического, технологического развития, расширяется сфера правового регулирования, обуславливает возрастание роли профессиональной группы юристов и сформированного профессионального правосознания. Именно на юристов сегодня возложена важная социальная задача защита жизни, чести и достоинства граждан, и от них, в значительной степени, зависит эффективная работа всех звеньев государственного механизма.

По словам Н.Я. Соколова, юристы – это «живое воплощение объективной неразрывной связи государства и права...С одной стороны, юристы способствуют преодолению противоречий в правовом развитии общества путем приведения законодательства в соответствие с его новыми потребностями, а с другой – устраняют конфликты между различными субъектами общественных отношений, предполагающих правовое опосредование. Во всех

случаях юристы стимулируют с помощью правовых средств процессы интеграции в различных сферах и на различных уровнях социальной организации».¹

Помимо этого, развитое правосознание и высокий уровень правовой культуры юристов позволяет правильно воспринимать и перерабатывать большие объемы правовой информации, давать адекватную юридическую оценку собственным и чужим действиям в соответствии с действующим законодательством, выбирать законные средства достижения профессиональных целей и решения задач, быть интолерантными к нарушению закона и нивелированию ценности права в обществе.

Главной задачей, которая стоит сегодня перед профессиональными юристами – законодателями и правоприменителями, по мнению В.Д. Зорькина, – «категорически не допустить противопоставления человека и государства... Вот смысл российской конституции, на страже которой стоит Конституционный Суд. Только на этой основе мы можем и должны добиться в XXI в. коренной трансформации правосознания, профессионального и обыденного. И не надо для этого менять ядро нашей культуры, надо правильно соединить Дух народа и содержание права, традицию и современность».²

В непростых условиях, когда еще нет развитого гражданского общества, активного демократического правосознания, по мнению В.Д. Зорькина невозможно, обойтись без сильной президентской власти и дееспособной судебной власти. Анализируя опыт правовых реформ прошлого, этот ученый выдвигает два важных условия для обретения системой права устойчивости. Первое условие – «наличие в обществе социального ядра из активных людей, обладающих устойчивой системой моральных ценностей, заинтересованных в свободном развитии своего творческого потенциала и способных отстаивать свободу вопреки стремлениям элит, всегда поддающихся искушению выстраивать правовую систему «под себя».³ Второе важное условие успешности социально-правовых реформ в России, это «наличие сильной демократической государственной власти, которая только лишь и

¹ Соколов Н.Я. Указ. соч. С. 68–69, 115.

² Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен : монография. М. : Норма, 2013. С. 30.

³ Там же. С. 39.

может обеспечить важнейшие предпосылки справедливого правоприменения».¹

От себя добавим, что в настоящее время важен не только профессионализм, но и еще и морально-нравственный «облик» представителей юридической профессии, осознание высокой миссии юристов-профессионалов в деле достижения общественного порядка и безопасности, формирование которых прямо связано с уровнем профессионального правосознания. Как членам профессиональной группы юристам-практикам необходимо решать социально значимые задачи и выполнять соответствующие функции, разделять и принимать в качестве лично значимых правовые ценности справедливости, законности, правопорядка и др. Но как членам общества им нередко приходится подвергаться тем же внешним влияниям, что и остальным гражданам, например, росту материальных запросов и повышению значимости материальных ценностей с системе социальных ценностей и норм, усложнению законов и ускорению темпов движения правовой информации. Эти факторы не могут не сказаться на профессиональном правосознании.

Вместе с тем нельзя отрицать и значимость юристов-ученых в развитии современного российского общества. Именно на их «плечи» возложена обязанность по формированию, а также научному обоснованию правовой идеологии в современной России, разработке животрепещущей проблемы правопонимания.

Подводя итоги сказанному, приведем актуальные и в наши дни слова дореволюционного философа И.А. Ильина об особой ответственности юридического сообщества за судьбу России: «Ответственность ученого юриста требует к себе особенного внимания потому, что в его объективную и беспристрастную работу часто врывается крикливый голос повседневной борьбы за существование и вплетается тайный шёпот личного, группового и классового интереса. Посторонние делу мотивы часто силятся увлечь юриста-ученого на путь угодливого приспособления: рост правосознания заставляет сильного и властвующего искать правовых оснований для своей силы и власти даже там, где заведомо может быть установлена только одна видимость права. В противовес этому юрист-ученый обязан помнить, что дело познания,

¹ Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 40.

осуществляемое им должно осуществляться предметно: он не выдумывает, не фантазирует и не «препарирует», производя «нажимы на закон»; он объективно вскрывает смысл, значение и содержание положительного права, обнажая его во всех его достоинствах и недостатках; он раскрывает не только уже живущие в практике стороны его, но и те, которые оставались доселе под спудом, тая в себе возможность новых конфликтов, недоумений, кривотолков и бед... Народное правосознание может стоять на высоте только там, где на высоте стоит юридическая наука».¹

Ерахтина О.С.,

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры гражданского
и предпринимательского права,
Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики
(г. Пермь)

Моисеева Е.А.,

студентка 2 курса магистерской программы «Правовое обеспечение
предпринимательской деятельности»,
Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики
(г. Пермь)

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЕДИНОЛИЧНОГО
ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА ЗА УБЫТКИ,
ПРИЧИНЕННЫЕ ХОЗЯЙСТВЕННОМУ ОБЩЕСТВУ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ
ПРАКТИКИ**

В юридической литературе сложились два подхода к определению понятия гражданско-правовой ответственности. В рамках первого подхода, основателем которого является О.С. Иоффе, гражданско-правовую ответственность определяют как санкцию, применяемую к правонарушителю, в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права. Указанного подхода придерживаются Н.Д. Егоров, Д.В. Добрачев.²

¹ Ильин И.А. Учение о правосознании / Родина и мы. Статьи. Смоленск : Посох, 1995. С. 262.

² Гуцин В.З. Гражданско-правовая ответственность // Современное право. 2014. № 1. С. 52–57.

Сторонники второго подхода, в частности, М.С. Синявская, М.И. Кулагин, считают, что суть гражданско-правовой ответственности состоит в компенсации участнику имущественного оборота материальных потерь, причиненных правонарушением, неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств.¹

Соответственно, сторонники первого подхода акцентируют внимание на штрафной функции гражданско-правовой ответственности (возложение на правонарушителя дополнительных обязанностей), сторонники второго подхода в качестве основной функции ответственности выделяют компенсационную функцию, при этом возложение на должника дополнительных обязанностей рассматривается как факультативное условие.

Понимание гражданско-правовой ответственности при первом подходе сводится к характеру последствий для должника, а при втором подходе – к необходимости восстановления нарушенного имущественного интереса кредитора.

В работах зарубежных авторов также можно проследить приверженность второму подходу. В частности, Ф.К. Савиньи указывал на то, что «всякие штрафные меры в гражданском праве существуют не в виде наказания, а в смысле специальной и положительной оценки интереса пострадавшего кредитора».

В соответствии с Германским гражданским уложением предусмотрено, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, виновная сторона должна возместить убытки вместо исполнения по договору, то есть предоставить компенсацию взамен исполнения договорного обязательства.²

Применительно к праву США компенсационная функция ответственности также может рассматриваться в качестве основной. Между тем, следует учитывать, что в англо-саксонском праве распространено понятие штрафных убытков, которые могут быть возложены на виновную сторону, если совершенное право-

¹ Богданов А.В., Клячин А.А. Условия и основания гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2012. № 3. С. 62–72.

² Торкин Д.А. Возмещение убытков и гражданско-правовая ответственность в условиях рыночной экономики // Современное право. 2014. № 2. С. 85–89. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

нарушение было отягощено такими обстоятельствами, как недобросовестность, грубая неосторожность или злой умысел. В этом фактически проявляется превентивная функция гражданско-правовой ответственности, которая получила в США достаточно широкое распространение.¹ Некоторыми федеральными законами, предусмотрена возможность взыскания убытков в тройном размере за нарушение исключительного права на патент или товарный знак, за нарушение антимонопольного законодательства. Соответствующие положения содержатся также в законах о защите прав потребителей отдельных штатов.²

Таким образом, признание преимущественно компенсационного характера гражданско-правовой ответственности является в современных условиях более применимым подходом.

Для привлечения к гражданско-правовой ответственности необходимо установление следующих условий (обстоятельств), характерных для гражданских правонарушений:

- противоправное поведение;
- наличие вреда (убытков);
- причинно-следственная связь между противоправным поведением и возникшим вредом (убытками);
- вина правонарушителя.³

При этом в первую очередь устанавливаются обстоятельства, относящиеся к объективной стороне правонарушения: убытки, противоправное поведение и причинно-следственная связь, а затем обстоятельство, относящееся к субъективной стороне, – вина.

Отсутствие одного из указанных условий (обстоятельств) по общему правилу исключает возможность привлечения к ответственности.

Между тем, в российском законодательстве предусмотрены исключения, к числу которых относится не исполнение или ненадлежащее исполнение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности. В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ ли-

1 Афанасьева Е.Г., Долгих М.Г. Частное и публичное в одном флаконе: штрафные убытки [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

2 Будылин С.Л. Разум и добрая совесть: обязанности директора в США, Великобритании, России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2. С. 10–39.

3 Габов А.В., Молотников А.Е. Проблемы правового регулирования страхования ответственности руководителей хозяйственных обществ // Закон. 2012. № 9. С. 162–178.

цо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, может быть привлечено к ответственности при отсутствии вины, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы

Деятельность лиц, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа (далее – ЕИО), не приравнивается к предпринимательской деятельности. Однако пунктом 1 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» предусмотрено, что полномочия ЕИО общества могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). В этом случае деятельность лица, которому передаются соответствующие полномочия, признается предпринимательской, и, соответственно, гражданско-правовая ответственность может быть применена при отсутствии вины.¹

Рассмотрим основные проблемы привлечения единоличного исполнительного органа за убытки, причиненные хозяйственному обществу.

Во-первых, обратимся к анализу противоправности, как условию гражданско-правовой ответственности.

Противоправным является поведение, нарушающее нормы закона или заключенного договора. При этом с учетом особенностей правового статуса ЕИО, перечень его обязанностей невозможно в полной мере предусмотреть ни в законодательстве, ни в корпоративных документах. В связи с этим, Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом «Об акционерных обществах», Федеральным законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусмотрена обязанность ЕИО действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно. Соответственно, поведение лица, осуществляющего функции ЕИО, признается противоправным в случае нарушения обязанности действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно.²

При этом противоправное поведение может выражаться как в виде действий, так и в виде бездействия. В юридической лите-

¹ Маковская А.А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М. : Статут, 2006. С. 329–372.

² Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ: классическая доктрина и современные тенденции правоприменения // «Хозяйство и право». 2013. № 3.

ратуре придерживаются мнения о том, что бездействие может быть признано противоправным, только если на лицо, исполняющее функции ЕИО, возложена юридическая обязанность действовать в соответствующей ситуации.¹

Например, нарушение предусмотренной законодательством обязанности организовать выполнение решений общего собрания акционеров или неисполнение обязанности по публикации данных, составляющих систему ведения реестра владельцев ценных бумаг, будет признаваться противоправным.²

Во-вторых обратимся к наличию убытков, как условию привлечения к гражданско-правовой ответственности. Согласно статье 15 Гражданского кодекса РФ под убытками понимаются реальный ущерб, а также упущенная выгода – неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Между тем, применительно к корпоративным отношениям сохраняет актуальность вопрос о соотношении норм трудового и гражданского права при определении размера убытков. Возникновение дискуссий по данному вопросу обусловлено особенностью правового статуса ЕИО, выступающего одновременно в качестве субъекта как трудовых, так и корпоративных отношений.

В соответствии со статьей 277 Трудового кодекса Российской Федерации, в первую очередь должны применяться нормы специальных законов, предусматривающих ответственность руководителей юридических лиц за убытки, в том числе статья 71 ФЗ «Об акционерных обществах», статья 44 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». В случае отсутствия специальных законов применяются нормы Трудового кодекса РФ, ограничивающие размер ответственности руководителей прямым действительным ущербом. Упущенная выгода взысканию не подлежит.

С одной стороны, указанные положения могут свидетельствовать об отсутствии противоречий между нормами Трудового кодекса РФ и специальных законов, регулирующих вопросы ответственности руководителей. С другой стороны, обращаясь к обозна-

¹ Богданов А.В., Клячин А.А. Условия и основания гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2012. № 3. С. 62–72.

² Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 08.12.2014 по делу № А10-825/2014.

ченными статьями специальных законов, можно отметить, что они также содержат отсылочные нормы к иным федеральным законам, устанавливающим основания ответственности руководителей.

Анализ судебной практики показывает, что в случаях, когда речь идет о возмещении убытков, причиненных действиями (бездействием) генерального директора как ЕИО, приоритет имеют нормы гражданского законодательства. Так, по делу № А36-1224/2011 довод ответчика о необходимости рассмотрения спора в качестве трудового и, соответственно, его подведомственности суду общей юрисдикции был отклонен судом. При этом суд мотивировал это тем, что спор не может быть отнесен к категории трудовых споров, поскольку не касается выплаты заработной платы (пособий, компенсаций), а вытекает из деятельности генерального директора как ЕИО общества. Соответственно, спор является корпоративным и в силу положений статьи 225.1 АПК РФ подлежит рассмотрению в арбитражном суде¹. В постановлении Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее – постановление Пленума ВАС РФ № 62) впоследствии был отражен аналогичный подход.

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод, что в судебной практике выработан единый подход к решению проблемы соотношения норм гражданского и трудового права применительно к определению размера убытков. Однако в научной литературе не исчерпаны дискуссии по указанному вопросу.

В-третьих, можно отметить особенность, связанную с причинно-следственной связью между противоправным поведением ЕИО и возникшими убытками. В частности, в корпоративных отношениях факт наличия убытков в результате деятельности ЕИО, не всегда будет свидетельствовать о совершенном правонарушении. Возможность возникновения убытков является обычной практикой для субъектов, ведущих предпринимательскую деятельность, что обусловлено рискованным характером указанной деятельности.²

Следует отметить, что принцип обычного предпринимательского риска является аналогом правила защиты делового ре-

¹ Постановление ФАС Центрального округа от 27.02.2012 по делу № А36-1224/2011.

² Алтухова С.М. Специфика гражданско-правовой ответственности лиц, входящих в состав органа юридического лица // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 247–256.

шения, сформулированного судами США, и впоследствии получившего распространение в законодательстве и судебной практике европейских государств, в том числе в Германии. Возможность применения правила защиты делового решения определяется следующими факторами:

- принадлежность спорного решения к сфере предпринимательской деятельности;
- отсутствие конфликта интересов при принятии спорного решения;
- добросовестность действий руководителя;
- должная осмотрительность руководителя. При этом в США правило защиты делового решения не будет применено только в случае грубой неосмотрительности руководителей. Для немецкой судебной практики характерен более взвешенный подход. При решении вопроса о должной осмотрительности руководителя его действия сопоставляются с действиями руководителя, сравнимыми по виду деятельности, экономическому положению¹.

В России на формирование принципа обычного предпринимательского риска, оказало влияние постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П, содержащее положение о специфике предпринимательской деятельности и направленности судебного контроля на защиту прав акционеров, а не проверку экономической эффективности принятых органами управления решений. Между тем, непосредственно сформулирован принцип обычного предпринимательского риска был только в Постановлении Президиума ВАС от 22.05.2007 г. № 871/07. Данным постановлением была ограничена возможность привлечения ЕИО к ответственности исключительно за неэффективность принятых управленческих решений, повлекших убытки.

С одной стороны, введение принципа обычного предпринимательского риска представляется необходимым для развития бизнеса, принятия рискованных, ориентированных на долгосрочный эффект решений. С другой стороны, его применение может способствовать росту количества злоупотреблений со стороны ЕИО.

В-четвертых, можно выделить особенность, касающуюся вины ЕИО. В юридической литературе ответ на вопрос о критериях вины лица, осуществляющего функции ЕИО юридического лица,

¹ Ключарева Е.М. Правило защиты делового решения в делах о привлечении к ответственности директоров: законодательство и практика штата Делавэр (США), Германии и России // Закон. 2015. № 11. С. 132–141.

сводится к увязыванию вины с нарушением принципа – действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно.

В частности, М.И. Брагинский, Г.Л. Рубеко указывают, что действия управляющих, нарушающие принцип добросовестности и разумности должны признаваться виновными.¹

При этом критериями разумности и добросовестности действий ЕИО является заботливость и осмотрительность при осуществлении прав и обязанностей. Указанное толкование было дано разработчиками Кодекса корпоративного поведения и поддержано в научной литературе и судебной практике. Между тем, определение таких оценочных категорий, как разумность и добросовестность, через категории заботливости и осмотрительности представляется не лучшим решением применительно к правовой системе России.

Так, И.Л. Иванов отмечает, что при ведении дел общества добросовестный и разумный управляющий обязан проявлять особую заботливость, по меньшей мере соответствующую заботливости обычного предпринимателя в сходных обстоятельствах. А.В. Кулинская указывает, что «добросовестный и разумный менеджер должен действовать с учетом положительной практики хозяйственной деятельности, принимая решения, не влекущие неоправданных рисков для общества, нормальный результат которых предсказуем»² [Габов, 2013, с. 36–79].

М.Ф. Лукьяненко делает вывод о необходимости учета следующих факторов при решении вопроса о разумности действий. Действия должны справедливо учитывать интересы обеих сторон, быть основаны на здравом смысле, не должны причиняться вред или создавать угрозу его причинения. Также подчеркивается, что при оценке разумности действий важно учитывать возможность совершения определенных действий не конкретным лицом, а средним человеком.

Применительно к понятию добросовестности М.Ф. Лукьяненко отмечает, что и в доктрине добросовестность преимущественно рассматривается в объективном значении, т.е. как обязанность лица в соответствии с законом или учредительными документами честно действовать от имени юридического лица.

¹ Рубеко Г.Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ. М. : Статут, 2007.

² Цит. по: Габов А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 36–79.

Также подчеркивается и субъективная составляющая, предполагающая максимальный¹ учет интересов компании при принятии того или иного решения.

Применительно к корпоративным отношениям в работе М.Ф. Лукьяненко рассматривается только понятие добросовестности. Между тем, сопоставляя представленные в работе подходы к определению разумных и добросовестных действий, можно отметить, что зачастую происходит смешение данных понятий. В частности, лояльность по отношению к компании, учет ее интересов рассматривается как фактор, характеризующий и добросовестность, и разумность. Такое смешение понятий на уровне доктрины, наряду с отсутствием их законодательного закрепления, способствует существенному расширению свободы судебного усмотрения при их толковании.

На основании вышеизложенного можно отметить тенденцию к отождествлению противоправности и вины, как условий ответственности. Разумность и добросовестность действий ЕИО, может свидетельствовать как об отсутствии противоправности, так и об отсутствии вины.

Указанный подход к соотношению противоправности и вины является в настоящее время наиболее распространенным как научной литературе, так и в судебной практике. Между тем, современными авторами предпринимаются попытки разграничения противоправности и вины в составе правонарушения, что представляется целесообразным с учетом следующих обстоятельств.²

В частности, к таким обстоятельствам относится упрощение состава совершаемого гражданского правонарушения, что может негативным образом сказываться на правоприменительной практике.

К негативным тенденциям отождествления противоправности и вины относится также возложение бремени доказывания обоих элементов ответственности одновременно на одну из сторон спора, что приведет к усилению дисбаланса в правовом положении сторон.

¹ Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М. : Статут, 2010.

² Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ: классическая доктрина и современные тенденции правоприменения // «Хозяйство и право». 2013. № 3.

Кроме того, фактическое упразднение вины как условия ответственности приведет к приравнению ответственности членов органов управления юридических лиц к предпринимательской ответственности, наступающей независимо от вины.¹

Проведенное исследование позволяет выделить следующие проблемы, применения института гражданско-правовой ответственности единоличного исполнительного органа:

- отсутствие единого подхода по вопросу основной функции гражданско-правового института ответственности;
- отождествление противоправности и вины как оснований гражданско-правовой ответственности, что приводит к упрощению состава гражданского правонарушения, усилению дисбаланса в правовом положении сторон;
- недостаточная теоретическая разработка понятий недобросовестности и виновности, их интерпретация с использованием оценочных категорий;
- неоднозначность теоретических подходов к решению вопроса введения принципа обычного предпринимательского риска.

Карапетян Л.А.,

д-р ист. наук, профессор, профессор кафедры общетеоретических
правовых дисциплин,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

**КОНЦЕПЦИЯ ВЗАИМНОЙ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ
ПРАВОПОНИМАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ
В КОНТЕКСТЕ СИНТЕТИЧЕСКОЙ МЕТОДОЛОГИИ
Б.А. КИСТЯКОВСКОГО НА РУБЕЖЕ XIX–XX вв.:
К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ**

В рассматриваемое время отечественная юриспруденция достигла высшего своего развития. Правовое развитие России определялось юридическим позитивизмом. Но в это же время в России появились его критики. Кроме того, многие отошли от позитивизма и образовали школы «возрожденного естественного права» (П.И. Новгородцев, Е.Н. Трубецкой и др.), «психологиче-

¹ Жукова Ю.Д. Соотношение противоправности и вины при нарушении руководителем хозяйственного общества требований разумности и добросовестности // Гражданское право. 2014. № 1. С. 10.

ской школы права» (Л.И. Петражицкий), социологической юриспруденции (С.А. Муромцев, М.М. Ковалевский). Тогда же возникли течения правовой мысли, представители которых понимали право как многоаспектное явление.

Значительный вклад в изучении права внес Б.А. Кистяковский, который был и одним из первых представителей синтетического (интегративного) правопонимания. Мировоззренческой основой его правопознания было неокантианство, отдававшей приоритет нравственно-религиозным ценностям, а определяющим способом исследования теоретико-прикладной подход. Главную задачу познания права он видел в выявлении его сущности, места в организации правового государства, которое является той формой общественных отношений, где человек получает максимальные возможности для самореализации. Именно неотчуждаемые права личности являются ограничителями государственной власти. Определяя значение права в ряду других духовных ценностей, он отмечал не только содержательную ценность духовной культуры, но и значимость формальных свойств интеллектуальной и волевой деятельности. Из всех формальных ценностей праву отводилась самая важная роль. Существенным в праве он считал внешнее проявление справедливости и свободы без чего невозможно и их внутреннее развитие.¹

Б.А. Кистяковский видел в праве сложное, многогранное явление и в контексте плюрализма мировоззренческой и методологической базы познающего субъекта по осмыслению права он объяснял наличие множества учений о праве и метко заметил: «Ни в какой другой науке нет столько противоречащих друг другу теорий, как в науке о праве. При первом знакомстве с ней получается даже такое впечатление, как будто оно только и состоит из теорий, взаимно исключаящих друг друга».² Разрабатывая собственную концепцию права, Б.А. Кистяковский изучил историческое и современное научное наследие, как зарубежных, так и отечественных ученых. В частности, из концепций российских юристов он дал характеристику официально господствовавшему позитивизму, значительное место уделит социологизму С.А. Муромцева, подробнее остановился на анализе психологической

¹ Кистяковский Б.А. В защиту права // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 172.

² Палеха Р.Р. Интегративная концепция правопонимания как методологическая парадигма права // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2010. № 1. С. 64.

теории Л.И. Петражицкого и нормативной теории И.А. Ильина. Последний понимал право, как норму вне времени и действительности, включенного в понятие «реальный ряд» на базе собственной методологии, объединяющей психологический, социологический, политико-телеологический и исторический способы познания права. Их объединяет, то, что оба они отрывали право от его реального существования. Результатом изучения указанных учений был вывод о том, что «как психологическое понятие права, имеющее дело с психическими переживаниями, не охватывает всей области права и недостаточно для объяснения реальности объективного права, так и нормативное понятие не охватывает этой области целиком и не достаточно для всестороннего объяснения осуществления права».¹ Кроме того, серьезным недостатком их концепций он считал пренебрежение ими практическим характером права. Б. Кистяковский отмечал, что право в значительной мере создается деятельностью профессиональных юристов. Практическое значение права он считает существенным и непреложным признаком права, поскольку оно зарождается для удовлетворения практических нужд при совместной жизни людей. Практическая потребность является и двигательной силой развития права, оно растет и совершенствуется, осуществляется в общественной жизни, применяется или не применяется, и если применяется, то к чему оно ведет. А сравнительно позже возникает и необходимость чисто теоретического его изучения.² Вместе с тем Б.А. Кистяковский не призывал отказаться от психологического и нормативного понимания права в пользу социологического или государственно-организационного понятий, так как это было бы очередной ошибкой, поскольку и они также ограничены, хотя и в других отношениях. Он считал, что ни одно из этих понятий не может претендовать на безраздельное господство в науке о праве.³ Б.А. Кистяковский выделял четыре теоретических понятиях права: 1) государственно-организационное или государственно-повелительное; 2) социологическое; 3) психологическое; 4) нормативное, которые подлежат самостоятельному изучению. В ходе их познания согласно правилам формальной логики создаются научные понятия, в которых в концентри-

¹ Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 317.

² Там же. С. 269–270, 296, 306, 308.

³ Там же. С. 318.

рованном виде сосредоточено знание о предмете. Отсюда научно правомерно не одно, а несколько понятий. Б. Кистяковский располагает их в таком порядке в зависимости от значимости каждого понятия. На первом месте у него государственно-организационное право, суть которого сводится к тому, что «право есть то, что государство приказывает считать правом». Большинство юристов-позитивистов обходятся этим определением права. Несомненность его преимущества заключена в государственно-организационном элементе права. Но оно и ограничено, ибо, будучи последовательным, следует исключить из области права значительную часть обычного права, большую часть государственного и международного права.

На второе место ставится социологическое понятие права. Здесь главное внимание обращено на право, осуществляющейся в действительности. Чтобы оно стало самостоятельным объектом научного изучения, он предлагает отказаться от взгляда на право, осуществляющейся в жизни, как простое отражение или следствие права, выраженного в законах. Напротив, оно должно изучаться автономно. При этом особый интерес вызывает его зависимость от национальных, бытовых, экономических и других социальных отношений, во взаимодействии с которыми оно возникает, изменяется и развивается. Б. Кистяковский дает следующее определение социологического права: «право есть совокупность осуществляющихся в жизни правовых отношений, в которых вырабатываются и кристаллизируются правовые нормы»¹. По его мнению, это понятие шире государственно-организационного и охватывает и обычное, и государственное, и международное право во всем их объеме, но оно и уже, поскольку не включает в себя сознательно-целесообразный элемент права (право как активный и творческий элемент).

На третьем месте располагается психологическое понятие права. Определение права Л.И. Петражицкого, как совокупность психических переживаний долга и обязанности, обладающие императивно-атрибутивным характером Б. Кистяковский считает слишком широким, поскольку объектом является не само право, а правовая психика. В его понимании психологическое право «есть совокупность тех императивно-атрибутивных душевных переживаний, которые путем взаимодействия членов данной обществен-

¹ Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 320.

ной группы приобретают общее значение и объективируются в правовых нормах».

На четвертое место выносится нормативное понятие права. Существенным его недостатком Б. Кистяковский считает определение права через совокупность норм, заключающих в себя идеи о должном, регулирующие внешние отношения людей. Преимущественно идеологический характер приводит к тому, что некоторые не видят в нем определения реальности в праве.¹ Для него научное значение и ценность отдельных понятий права зависят от того насколько каждое из них связано с реальностью права и определяет ее более или менее всесторонне. Существенным изъяном психологического и нормативного понимания права он считал не одинаковый охват ими субъективных и объективных сторон права. По мнению Б. Кистяковского, обычно ошибки обусловлены односторонними подходами исследователей, с одной стороны, к праву как явлению, которое дано в виде совокупности правовых норм и правовых отношений, а с другой – с опорой на одну из вышеуказанных теорий, т.е. берется за основу совокупность не целиком. Так, если ученый придерживается государственно-повелительных воззрений на право, то он видит в объективном праве совокупность норм, а заинтересованные в социальной стороне права – совокупность отношений. В общем, к этому сводятся и психологическое и нормативное понимание права, хотя они не так прямо связаны с исходными началами. В итоге при выработке понятия права каждый обращает внимание на то, чем интересуется и что признает реальным. Затем из выработанного понятия права дедуцируются те его стороны, на которые не обращалось внимание.² Методологически верным в познании права, по его мнению, является изучение права как совокупности норм и правоотношений в контексте с другими взаимообусловленными аспектами права. Но поскольку эти явления не могут быть охвачены исследованием сразу, то применяется способ расчленения и изолирования, в результате которого выделяются четыре вида теорий понимания права. Только такой метод приведет к такому знанию о праве, которое охватывало бы все его стороны в их единстве.³

¹ Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 320–324.

² Там же. С. 329–330.

³ Там же. С. 332–333.

Б.А. Кистяковский был сторонником разграничения теоретического изучения права от особенностей его познания догматической юриспруденцией. «Задача общей теории права, – писал Б.А. Кистяковский, – не установить в целях классификации родовые и видовые отличия различных институтов, а научно познать реальное существо права. Для этого недостаточно чисто описательных методов догматической юриспруденции, для этого необходимы методы объяснительные. Реальное явление можно научно познать, объяснив его или в причинной, или в телеологической зависимости».¹ Право как многостороннее явление относится не только к сфере причинно-обусловленных явлений, но и представляет продукт человеческого духа, поскольку тесно связано с разумной и этической деятельностью человека и в качестве такового включено в область явлений телеологического порядка. Таким образом, чтобы научно познать право его следует объяснить как в причинной, так и телеологической зависимости. С точки зрения причинной обусловленности право изучается общей теорией права как социальные и психические отношения и тем самым выявляются социально-психические явления, причинно обуславливающие право.² По мнению Б.А. Кистяковского, сложнее исследовать право как явление телеологического порядка, которое не может быть объяснено через конечную цель, которую он не признает. Научная философия устанавливает только регулятивные цели, как трансцендентальные формы, присущие нашему сознанию. Эти цели, несомненно, обуславливают право, поскольку оно является продуктом человеческого духа. Он выделяет и анализирует две трансцендентальные цели: интеллектуальное и этическое сознание в праве. Само право одной из своих существенных сторон примыкает к рациональным явлениям. Разум всесторонне определяет право, обуславливая его форму и содержание. В логическом отношении праву присуща цель, быть обобщенным, расчлененным и систематизированным. Кроме того, право в себе всегда воплощало все разумное в совместной жизни людей. Говоря об этическом сознании, Б. Кистяковский подчеркивает особую значимость свободы и справедливости, присущие праву и определяющие его природу.³ Наря-

¹ Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 673.

² Там же. С. 673–674.

³ Там же. С. 678–680.

ду с трансцендентальными целями в праве действуют и эмпирические цели для организации совместной жизни людей. Поэтому организация как цель всегда присуща праву и является одной из его существенных свойств. Первоначально имело место разнообразие форм организации, которые со временем объединяются в государство. По его мнению, своего завершения этот процесс достигнет в правовом и социально-справедливом государстве.¹ Именно с таким государством он связывал гарантированность права на достойное человеческое существование, в нем создаются условия, при которых возможна гармония между общественным целым и личностью.²

Б.А. Кистяковский кроме теоретических понятий права выделял также и практические понятия: юридико-догматическое и юридико-политическое. Главная задача описательной юридико-догматической науки заключалась в переработке норм действующего права в юридические понятия и приведение их в логическую систему, их разъяснении, что способствует его одинаковому пониманию и применению, прежде всего судьями. Судебной практике он придавал большое значение в познании права. Судейскому толкованию и применению отводилась важная роль в преобразовании положительного закона, который не следует отождествлять с правом. Отсюда и отличие правопорядка, выраженного в нормах закона и правопорядка в жизни. Научное познание последнего даст возможность законодателю принимать эффективные законы, что позволит судьям и должностным лицам принимать справедливые решения. Этого пока нет, поскольку законодательство позволяет множество различных толкований, в нем имеются пробелы, неясности и противоречия. Но и юристу практику наряду со знанием законов необходимо научное изучение правовой жизни для справедливого применения действующего права, т.е. речь идет о том, что правовая практика через механизм обратной связи обуславливает правообразование и содержание правового регулирования.

Юридико-политическое понимание права исходило из того, что право есть совокупность правил, помогающих находить и уста-

¹ Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 678.

² Кистяковский Б.А. Государство и личность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 170–171.

навливать нормы для удовлетворения вновь возникших потребностей или осуществления новых представлений о праве и неправе.¹

Б.А. Кистяковский отмечал, что не является сторонником выявления «истинной сущности» вещей и явлений, поскольку это связано с метафизикой, а не с наукой. Однако он констатировал, что наряду с множественностью научных понятий права, не подлежит сомнению, что право как явление едино. Но вместе с тем подчеркивал, что нельзя создать единого научного понятия права, отнюдь не означающего отказа от общей теории права.²

Б.А. Кистяковский призывал не удовлетворяться только перечислением разных понятий права. «Не подлежит сомнению, – писал он, – что должны существовать и такие синтетические формы, которые объединили бы эти понятия в новый вид познавательных единств».³ Таким образом, он был противником эклектизма и не имел в виду, что новую научную теорию можно выстроить путем комбинирования разных представлений о праве, а являлся сторонником объединения всего знания о праве.⁴ Результатом этого синтетического познания права должно было быть не определение какого-либо нового понятия, а раскрытие и постижение смысла права. В этой связи следует по-другому оценивать вывод В.В Лапаевой о том, что в концепции Б.А. Кистяковского понятие права могло выражаться различными определениями, которые должны были отражать разные грани такого многоаспектного явления, как право, оставаясь при этом в рамках общего понятия права, отражающего сущность данного явления. Но он не сформулировал общего понятия, заметив лишь, что философское, трансцендентальное начало в праве, связанное тем, что право – это продукт человеческого духа, должно быть выражено нормативным понятием права, одним из функций которого являлось выявление трансцендентально первичного в праве. Его «синтетический подход» к праву не стал теоретическим синтезом, а остался на уровне синтезирования методологических потенциалов смежных с юриспруденцией научных дисциплин.⁵

¹ Кистяковский Б.А. Социальные науки и право... С. 325–326, 350–352, 354–355.

² Там же. С. 326–327.

³ Там же. С. 328.

⁴ Там же. С. 328.

⁵ Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С. 183–184.

Итак, в связи с вышеизложенным предлагаю следующие промежуточные выводы:

1. Методологически верным в познания права Б. Кистяковский считал его изучение, как совокупности норм и правоотношений в контексте с другими взаимообусловленными аспектами права.

2. В научном познании права он исходил из того, что оно требует, как причинного, так и телеологического объяснения.

3. Практическое значение права для Б. Кистяковского было существенным и непреложным его признаком. Основная задача юридико-догматической науки заключалась в облегчении усвоения действующего права в целях его применения юристами практиками, прежде всего судьями.

4. Правовая практика через механизм обратной связи обуславливает правообразование и содержание правового регулирования.

5. В целом, соглашаясь с мнением В.В. Лапаевой, замечу, что Б. Кистяковский ставил задачу выявления сущности права, а не его общего определения.

6. Суть его методологического синтеза заключается в подходе к праву как совокупности правовых норм, правовых отношений и правосознания.

7. Правосознание имело особое значение при объяснении права с точки зрения его телеологической цели.

8. С внутренне единым правопониманием он связывал эффективное применение права, которые взаимно обуславливают друг друга. Ряд идей Б.А. Кистяковского актуальны и сегодня.

Ковалева В.В.,

канд. юрид. наук, доцент кафедры
общетеоретических правовых дисциплин,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ ОШИБКИ КАК ДЕСТРУКТИВНЫЙ ФАКТОР ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Правоприменительная деятельность является показателем эффективности правового регулирования, так как от ее результатов зависит состояние правовой системы в целом. В связи с этим одной из ключевых является проблема правоприменительных ошибок.

Для иллюстрации негативного значения данного явления, полагаем, будет уместным привести в качестве примера печально известное дело Г. Михасевича, который в течение 14 лет, начиная 1971 г. убил 36 женщин, при этом как отмечает И.Я. Дюрягин¹: «преступник не смог бы столь долго заниматься своим черным делом и список его жертв не был бы таким ошеломляющим, если бы должностные лица правоохранительных органов строго выполняли свои обязанности и неукоснительно соблюдали уголовно-процессуальное законодательство». Особо стоит отметить, что итогом этой трагической истории стали 14 невинно осужденных, некоторые из них отбыли наказания от 6 до 10 лет, одного лишили жизни по приговору суда. При этом необходимо подчеркнуть, что не только нарушение закона, например, «выбивание» показаний, как это часто имело место в советской системе, но и, безусловно, ошибки, которые совершались на разных стадиях правоприменительного процесса, привели к вынесению неправосудных приговоров и «сломали» столько жизней. Конечно, это экстраординарная, редкая ситуация, но она показывает, к чему может привести правоприменительная ошибка.

Анализ современной юридической литературы по данной проблематике позволил прийти к выводу об определении юридической ошибки вообще, и правоприменительной, в частности, как обусловленный неправильным и непреднамеренным деянием негативный результат, препятствующий реализации субъективных прав и охраняемых законом интересов и требующий юридического разбирательства.² Данная дефиниция, предложенная А.Б. Лисюткиным, в этой или иной интерпретации воспроизводится в публикациях разных авторов. Предлагаются и иные дефиниции, так М.Ю. Осипов считает, что под ошибкой в применении права следует понимать необоснованное игнорирование субъектом правоприменения некоторых норм права, результатом которого является вынесение незаконного, необоснованного и несправедливого решения.³ В данном определении вызывает возражение использование термина «игнорирование», так как оно означает: «умышленно не заметить, не принять во внимание».⁴ А

¹ Дюрягин Я.И. Гражданин и закон. М., 1989. С. 183.

² Лисюткин А.Б. Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. 2001. № 11. С. 27.

³ Осипов М.Ю. Системы в праве и правовые процессы : монография. М., 2015. С. 194.

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С. 238.

если умышленно, то это уже не ошибка, а правонарушение. Следует отметить, что другие авторы, подчеркивая непреднамеренность правоприменительных ошибок, при их классификации выделяют такие виды как неумышленные и умышленные.¹ Безусловно, если это ошибка – это неправильное действие или решение, но оно не является умышленным.

Одним из самых обсуждаемых аспектов правоприменительных ошибок являются их причины, так как их выявление и устранение позволит минимизировать данное явление и как следствие повысит эффективность правового регулирования. Выделяют объективные и субъективные причины. К объективным причинам можно отнести, например, нагрузку судей в современный период, чтобы устранить данную причину предпринимается ряд мер, но пока ощутимых результатов нет.

К субъективным факторам относится непосредственно деятельность и личность правоприменителя. В связи с этим в современный период как никогда остро встает проблема качества юридического образования, способен ли выпускник – бакалавр юриспруденции решать поставленные перед ним задачи, например, осуществлять сбор фактологического материала. При этом следует особо подчеркнуть, что ошибка в установлении юридических фактов неизбежно влечет ошибки в квалификации, и обратной зависимости не существует.² Более того, недостатки юридического образования, как правило, ведут к неверному выбору необходимой правовой нормы, ее неправильному толкованию и приводят к ошибкам в принятии правоприменительного решения. Об этом еще в начале XX века писал известный российский правовед Е.В. Васьковский: «Первое, что должен усвоить каждый, кто хочет сделаться юристом-практиком, это умение обращаться с законами и вообще с источниками права. Без такого умения он будет не в силах ступить самостоятельно ни шагу: юрист, не знающий, как находить, толковать и применять законы, столь же беспомощен как врач, не приобретший навыка в исследовании больных и назначении лекарств».³ Насколько современно звучит это

¹ Паркина А.В., Уздимаева Н.И. Правоприменительная ошибка: понятие и признаки. URL : www.cyberleninka.ru (дата обращения 10.05.2017).

² Колдин В.Я. Проблемы методологии правоприменения // Государство и право. 2011. № 1. С. 16.

³ Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М., 1997. С. 5.

высказывание. Проблема высококвалифицированных юридических кадров, отвечающих необходимым требованиям, является одной из ключевых в настоящий период, и как справедливо подчеркивается в юридической литературе, несмотря на отдельные достижения последних двух десятилетий, и юридическая наука, и юридическое образование претерпевают серьезный кризис.¹

Наряду с образованием правоприменителя особое значение имеют его личные качества. В связи с этим В.И. Павлов отмечает, что в ходе правоприменительной деятельности всегда идет лично-правовая работа, идет производство субъективности не только лица, в отношении которого применяется правовая норма, но и самого правоприменителя.² Конечно, субъект правоприменения должен обладать особыми качествами: добросовестностью, внимательностью, прирожденным чувством справедливости, которые и позволят ему принимать безошибочные решения.

Рассуждая о причинах и последствиях правоприменительных ошибок, необходимо подчеркнуть, что правоприменение может быть стандартным (типичным), например, регистрация права, где вся правоприменительная деятельность строго определена административными регламентами, и ситуационным (нетипичным), ярким примером которой является правосудие, где принятое решение должно быть и законным, и справедливым. Безусловно, судебное правоприменение характеризуется большим риском совершения ошибок. В этой связи верным представляется высказывание М.В. Антонова, который пишет, что иногда можно встретиться с ложной иллюзией, что в юридических текстах заложен некий объективный смысл, который юристу необходимо выявить с помощью некоторых формальных приемов и применить к соответствующему случаю, юрист может быть просто «автоматом по раздаче права», по ироничному определению Р. Иеринга, т.е. неким подобием компьютера, который на запрос пользователя выдает автоматический ответ о том, какую

¹ Соколова А.А. Методологические основания правоприменительной деятельности // Правоприменение как искусство и наука: материалы десятых философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / отв. ред. и сост. В.Г. Графский. М., 2016. С. 102.

² Павлов В.И. Правоприменительное усмотрение как искусство и антропологическая практика // Правоприменение как искусство и наука: материалы десятых философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / отв. ред. и сост. В.Г. Графский. М., 2016. С. 91.

норму следует применять следователю, какое решение нужно применять судье.¹

Действительно, ситуационное правоприменение и отличается от стандартного тем, что рассматриваемые дела могут быть очень сложными и резонансными, где важнейшим является соблюдение и «буквы» закона, и его «духа». В качестве примера можно привести дело И.И. Дадина, по которому Конституционным судом было принято Постановление.² Этот документ подтверждает тезис о сложности и неоднозначности правоприменительных решений. Для достижения поставленных нами целей, следует остановиться на основных аспектах данного дела. В соответствии со статьей 212¹ Уголовного кодекса РФ, за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, если лицо ранее привлекалось более двух раз к административной ответственности по ст. 20.2 КоАП РФ наступает уголовная ответственность. И.И. Дадин неоднократно привлекался к административной ответственности, и в результате был приговорен к трем годам лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии общего режима, затем срок был снижен до 2,5 лет. Верховный Суд Российской Федерации в пересмотре дела отказал. Принимая решение, Конституционный Суд указал, что правоприменительные органы, включая суды, опираясь на формально-догматический подход к уяснению нормативного содержания положений статьи 212¹ УК Российской Федерации без учета их места в системе действующего правового регулирования, могут полагать, что для квалификации противоправного деяния по данной статье вовсе не требуется административной наказанности лица за совершенные административные правонарушения, а достаточно установления самих фактов его привлечения к административной ответственности. Далее отмечается, что при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления, и личность виновного, в том числе

¹ Антонов М.В. Творческий характер толкования и применения права // Правоприменение как искусство и наука: материалы десятых философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / отв. ред. и сост. В.Г. Графский. М., 2016. С. 15.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина // Официальный интернет-портал правовой информации. URL : www.pravo.gov.ru (дата обращения 03.09.2017).

обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказания, а также влияние назначенного наказания на исправления осужденного и на условия жизни его семьи; при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и других обстоятельств существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления наказание может быть назначено ниже низшего предела санкции за совершенное преступление или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен санкцией за совершенное преступление. Перечисленные положения уголовного закона направлены на индивидуализацию уголовной ответственности и исключают произвольное усмотрение суда при определении вида и размера наказания.¹ Таким образом, судьи общей юрисдикции принимая решение по данному делу, использовали «формально-догматический» подход, не учитывали всех иных, указанных выше факторов. Возникает вопрос: является это правоприменительной (судебной) ошибкой? Ответ, безусловно, положительный, однако, можем ли мы назвать ее «грубой», если принятое решение законно, но как оказалось не совсем справедливо. Более того, как отмечается в юридической литературе справедливость судебного разбирательства остается развивающимся понятием и суды обязаны следить за его развитием и учитывать все новые аспекты и стандарты, которые формирует национальная и международная судебная практика.² Таким образом, приведенный выше пример и предыдущее высказывание ярко иллюстрируют всю сложность судебного правоприменительного процесса, в котором риск совершения ошибок возрастает.

В заключении хотелось бы отметить, что проблема правоприменительных ошибок требует своего решения, тавтологией является факт об их неизбежности, но необходимо последовательно устранять их причины и, таким образом, минимизировать ошибки в правоприменительном процессе в целях повышения формальной и социальной эффективности правового регулирования.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2017 г. № 2-П ... URL : www.pravo.gov.ru (дата обращения 03.09.2017).

² Воскобитова Л.А. Теоретические основы судебной власти : учебник. М., 2017. С. 196.

Колкарева И.Н.,

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры гуманитарных дисциплин,
Краснодарского филиала ФГБОУ ВО «Российский экономический
университет им. Г.В. Плеханова» (г. Краснодар)

Колкарева Э.Н.,

канд. эконом. наук, доцент,
доцент кафедры денежного обращения и кредита,
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет
имени И.Т. Трубилина» (г. Краснодар)

**ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ НОВЕЛЛ
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ О САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКЕ**

Органы местного самоуправления на основании Федерального закона от 13.07.2015 № 258ФЗ «О внесении изменений в статью 222 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» 1 сентября 2015 года получили право решать без суда, подлежит ли сносу самовольная постройка. В соответствии с п. 4 ст. 222 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) теперь это могут делать органы местного самоуправления городского округа или муниципального района.

Предложенная законодателем регламентация перечня муниципальных образований, изложенная в пункте 4: «Органы местного самоуправления городского округа (муниципального района в случае, если самовольная постройка расположена на межселенной территории) вправе принять решение о сносе самовольной постройки в случае создания или возведения ее на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке для этих целей, если этот земельный участок расположен в зоне с особыми условиями использования территорий (за исключением зоны охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации) или на территории общего пользования либо в полосе отвода инженерных сетей федерального, регионального или местного значения», по нашему мнению, является недоработанной.

В этом списке отсутствуют сельские поселения. Таким образом, по мнению законодателя для сельских местностей эта про-

блема не актуальна. Вместе с тем сложившаяся практика оборота недвижимого имущества именно в данных местностях весьма значительна и свидетельствует о множестве споров и исков в судах в отношении брошенных сараев, придорожных ларьков, объектов незавершённого строительства. Очевидно, что указанный пробел новелл ст. 222 ГК РФ в этой части не создаёт возможности для их быстрого разрешения и рассмотрения.

Вторая проблема обусловлена наличием противоречия её содержания положениям Конституции РФ (статье 35, в частности, согласно которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда).

Ряд депутатов Государственной думы РФ обратились в Конституционный Суд РФ с запросом о соответствии п. 4 ст. 222 ГК РФ статьям 10, 19, 35, 46, 54, 118 основного закона государства. Перед Конституционным Судом РФ была поставлена почти неразрешимая задача. Если имеет место несоответствие, то, как тогда быть с уже состоявшимся массовым сносом построек, на которые имелось зарегистрированное право собственности? А если соответствует – как остановить местные власти, которые уже начали, в строгом соответствии с буквой закона, между прочим, – самостоятельно, без суда, в административном порядке, относить постройки к категории самовольных и осуществлять их снос вне зависимости от наличия зарегистрированного права собственности, игнорируя судебные решения о признании права собственности на постройку и даже об отказе в её сносе?

В определении Конституционного Суда РФ от 27.09.2016 № 1748-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности пункта 4 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ была предпринята попытка разрешения возникших противоречий.

Изучался вопрос наличия у владельцев снесенных объектов зарегистрированного права собственности с учётом государственной политики РФ, направленной на обеспечение стабильно-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2016 № 1748О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности пункта 4 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL : <http://pravo.gov.ru>

сти отношений собственности. Совершенно не случайно Российская Федерация приняла на себя ответственность за полноту и подлинность предоставляемой уполномоченными государственными органами информации о зарегистрированных правах на недвижимое имущество и сделках с ним (статья 31 Федерального закона от 21.07.1997 № 122 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹) и обязательства по выплате компенсации за утрату права собственности (статья 31.1. Федерального закона от 21.07.1997 № 122 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»), за счет казны Российской Федерации, вне зависимости от наличия оснований ответственности компетентного государственного органа за неправомерные действия при регистрации прав на недвижимое имущество (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 04.06.2015 № 13 П). Целью принятия на себя государством такого рода обязательств является придание отношениям собственности стабильности, а собственникам – уверенности в прочности своего права. Лицо, добросовестно полагающееся на достоверность информации, содержащейся в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество, вправе рассчитывать на защиту своих прав и законных интересов. Лицо, располагающее выданным в установленном порядке свидетельством о праве собственности на недвижимое имущество, в том числе в случаях, когда основанием для выдачи свидетельства послужило судебное решение о признании права собственности на самовольную постройку, вправе полагать себя собственником данного имущества и также может рассчитывать на защиту своих прав и законных интересов.

Неоднократно Конституционный Суд выражал свою правовую позицию (Постановление от 11 марта 1998 года № 8П; определения от 25 марта 2004 года № 85-О, от 13 октября 2009 года № 1276-О-О, от 29 сентября 2011 года № 1071-О-О, от 20 ноября 2014 года № 259-О-О, от 28 января 2016 года № 1410-О и др.), указывая, что «закрепленные в статье 35 Конституции Россий-

¹ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

ской Федерации гарантии права собственности предоставляются лишь в отношении права, возникшего на законных основаниях»¹.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 2 статьи 222 ГК РФ, лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее права собственности. Даже наличие государственной регистрации права не означает автоматического превращения самовольной постройки в легальную и невозможности принятия решения о её сносе. Да, право собственности на самовольную постройку может быть признано в отдельных случаях, при соблюдении определённых условий, но по общему правилу – не возникает! Если постройка действительно самовольная не о каком праве собственности не может идти речь. Значит, при отсутствии права собственности, конституционные гарантии охраны частной собственности на самовольные постройки не распространяются. Самовольное же строительство представляет собой правонарушение, а обязанность по сносу самовольной постройки – санкцию за такое правонарушение, как это предусмотрено статьей 222 ГК РФ (определения Конституционного Суда от 3 июля 2007 года № 5950-П, от 17 января 2012 года № 147-О-О и др.). Следовательно, нельзя сделать вывод о противоречии норм пункта 4 статьи 222 ГК РФ Конституции Российской Федерации, а в принятии к рассмотрению депутатского запроса есть все основания отказать. Что и было сделано.

По нашему мнению, оставляя в силе неудачно изложенную норму, одновременно следовало пресечь её буквальное внесистемное толкование, позволяющее местным властям обходить и подменять суды, игнорируя право собственников построек на судебную защиту. Как представляется, ключевым моментом для правильного толкования и применения пункта 4 статьи 222 ГК РФ является порядок отнесения той или иной постройки к категории самовольных. В случаях, когда в отношении постройки отсутствуют какие-либо притязания со стороны осуществившего её лица (в частности, когда это лицо не установлено) или иных лиц, не выявлено наличия в отношении неё чьих-либо прав или законных интересов, решение о признании такой постройки самовольной и о её сносе может приниматься в упрощённом порядке органом местного самоуправления.

¹ Постановления Конституционного Суда РФ от 28.01.2016 // Официальный сайт Конституционного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL : <http://www.ksrf.ru>

Это действительно позволит снизить нагрузку на суды и повысить оперативность принятия решений, отвечающих общественным интересам, без нарушения баланса между требованиями интересов общества и отдельных лиц. В прочих случаях – когда в отношении постройки имеются правопритязания какого-либо лица, её снос затрагивает чьи-либо права и законные интересы, вообще – при наличии любого спора, решение о признании постройки самовольной должно приниматься судом. Именно это условие – очевидное при системном толковании, но выпадающее при буквальном – и должен был восполнить, восстановить, подчеркнуть Конституционный Суд.

Значит, хотя муниципальные органы и могут воспользоваться упрощённым порядком принятия решения о сносе постройки, лицу, чье право зарегистрировано в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество, гарантирована возможность обжалования принятого решения в суде. Следовательно, право на судебную защиту остаётся незыблемым, но предполагает его проявление заинтересованными лицами.

Исходя из действующего гражданско-правового регулирования, разрешение вопроса об отнесении постройки (здания, строения или другого сооружения) к категории самовольных порождает возможность наступления юридических последствий, различных по своему характеру и содержанию. Соответственно, в случае спора признание постройки самовольной и проверка правомерности ее сноса осуществляется судом, в том числе в процедуре оспаривания решения о сносе самовольной постройки или в процедуре оспаривания действий по ее сносу.

При этом принятие же органом местного самоуправления решения о сносе постройки по мотивам и доводам, которые были ранее отклонены судом, означает, по сути, преодоление требования об обязательной силе судебного решения (согласно части 1 статьи 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года № 1 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» судебные постановления, вступившие в законную силу, 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 Россий-

ской Федерации)». То есть если суд отменил решение о сносе – по тем же основаниям принимать новое решение нельзя. Вместе с тем законодательством не исключается возможность принятия решений о сносе самовольных построек, основанных на новых фактических обстоятельствах, которые ранее не были предметом исследования в судах. Например, в случае, если после вынесения судебного постановления об отказе в удовлетворении искового требования о сносе самовольной постройки последняя была реконструирована и на ее основе создан новый объект, который не отвечает требованиям безопасности, или если судом в ходе рассмотрения дела не оценивалось наличие либо отсутствие перечисленных в пункте 4 статьи 222 ГК Российской Федерации специфических оснований для сноса самовольной постройки.

Но теперь собственник, в любом случае, не останется без судебной защиты, и новое решение может быть оспорено.

Таким образом, полномочия органов местного самоуправления сужены. Им предоставили право решать вопрос о тех постройках, которые были возведены до вступления в силу Федерального закона от 13.07.2015 № 258ФЗ, то есть до 01.09.2015: «Такой порядок принятия решения о сносе самовольных построек, указанных в пункте 4 статьи 222 ГК Российской Федерации, применяется, по смыслу содержащихся в нем положений, и к тем постройкам, которые были возведены до вступления в силу Федерального закона от 13 июля 2015 года № 258ФЗ.

Данное регулирование не может расцениваться как противоречащее Конституции Российской Федерации, поскольку не является изменением ранее установленного неблагоприятного последствия возведения самовольной постройки и до вступления указанного Федерального закона в силу влекло ее снос, а дата возведения самовольной постройки не меняет его природы как правонарушения»¹. Но это уже не так важно: ведь возможность внесудебного произвола исключена, восстановлен конституционный порядок.

¹ В. Зеновина. Механизм сноса самовольных построек местными органами во внесудебном порядке не противоречит Конституции РФ от 30.10.2016 // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL : <http://pravo.gov.ru>

Учитывая мнение Конституционного Суда РФ, можно порекомендовать не тратить силы на обжалование подобных решений местных властей. Скорее всего, их не отменят. Лучше исполнить решение в срок и снести постройку самостоятельно. Иначе это сделают принудительно, а «застройщик» должен будет возместить затраты властей на снос.

Линько В.В.,

канд. ист. наук, доцент, доцент кафедры
общетеоретических правовых дисциплин,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

**ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В СФЕРЕ РАЗВИТИЯ
ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СВЯЗЕЙ
КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ**

Территориально-пространственный ресурс – один из ключевых ресурсов регионального развития. Выгодное географическое положение Краснодарского края как геополитического «ключа», «ворот», обеспечивающих коммуникацию между государствами, создает ему дополнительные возможности для решения сложных экономических проблем. Сегодня в реализации данного преимущества на первое место выходит правовой фактор, совершенствование правового поля осуществления внешнеэкономических связей.

Внешнеэкономические связи – деятельность государства, отдельных предприятий, частных компаний, направленная на реализацию экономических отношений с иностранными государствами или субъектами хозяйственной деятельности зарубежных стран, с целью рационального использования преимуществ международного разделения труда для повышения экономической эффективности хозяйственной, предпринимательской деятельности. Они включают движение товаров и услуг, финансовых и трудовых ресурсов, технологий, управленческого опыта и научно информационных потоков.

Главную роль в регулировании внешнеэкономических связей Краснодарского края выполняет Министерство стратегического развития, инвестиций и внешнеэкономической деятельности, обра-

зованное Постановлением главы Администрации Краснодарского края № 748 от 28 июня 2012г. Торгово-промышленная палата Краснодарского края как негосударственная, некоммерческая организация – является координирующим центром внешнеэкономических связей Краснодарского края. Она содействует созданию правовой базы рыночных отношений в крае, развитию деловой инициативы, представляет интересы предпринимателей и их объединений независимо от форм собственности и вида деятельности, содействует взаимодействию предпринимателей с государством и его органами, участвует в разработке краевых законопроектов и программ и осуществляет их экспертизу, добиваясь соответствия интересам предпринимательства. Перспективы внешнеэкономической деятельности (ВЭД) Краснодарского края заложены в программе Краснодарского края «Стратегия развития внешнеэкономической деятельности Краснодарского края до 2020 года».

К основным законам, регулирующим ВЭД, относятся: Закон РФ от 27 ноября 2010 г. «О таможенном регулировании в Российской Федерации» № 311-ФЗ; Закон РФ от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе» Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» федеральные законы: от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»; от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле»; от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»; Федеральные законы от 14.04.1998 № 63-ФЗ «О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами».

Начиная с 2002 года в экономику Краснодарского края регулярно поступает не менее \$200 млн иностранных инвестиций, из них 81 % – прямых. В 2016 г. объем прямых иностранных инвестиций в экономику региона составил более 1,3 млрд долларов США. В 2010 г., по данным Краснодарстата, на территории Краснодарского края было зарегистрировано 787 организаций с участием иностранного капитала. В 2016 году реально работали более 300 предприятий из 30 стран мира. Край осуществляет инвестиционное сотрудничество с 72 странами мира. На первом месте – Турция,

Италия. В 2010 г. внешнеторговый оборот Краснодарского края с Германией составил 275 млн дол. США (3 % внешнеторгового оборота края). На территории края было зарегистрировано 68 предприятий с немецкими инвестициями. Наиболее крупными из них являются: ОАО «Кнауф Гипс Псебай», крупнейшим акционером которого является германская фирма «Кнауф» (до 60 % продукции комбинат поставляет почти во все регионы РФ и страны СНГ); ЗАО «Окерлунд энд Раузинг Кубань» – производство упаковочных материалов и тары производственно-технического назначения; ЗАО «Тетра Пак-Кубань» – посреднические услуги при купле-продаже продукции производственно-технического назначения. Сотрудничество с Германией очень важно для Краснодарского края. Германия заинтересована в долгосрочных проектах. В 2009 г. Германия вложила в экономику края 114.3 млн долл. США. Около 70 % импортной техники на кубанских полях – немецкая.

Основные сферы присутствия иностранного капитала в Краснодарском крае: пищевая промышленность, транспорт, связь, торговля и общественное питание. Наиболее крупные иностранные инвесторы: корпорация Chevron – Техасо, компании Tetra Laval Holding GmbH, Philip Morris, Knauf, Nestle, Bonduelle, Claas.

Влияние санкций, введенных в отношении Российской Федерации санкции несколько снизил интерес иностранных инвесторов по отношению к региону. Прорабатывается 198 проектов с участием иностранного капитала. Иностранные инвесторы, которые почувствовали «вкус» ведения бизнеса на территории Краснодарского края, желают его продолжать. Пример тому строительство второй очереди завода ООО «КЛААС» по производству сельскохозяйственной техники. Эти проекты являются, в том числе, и импортозамещающими. Администрация Краснодарского края в части улучшения инвестиционного климата внедрила всех, 15 стандартов инвестиционной привлекательности регионов Российской Федерации.

Для достижения более высоких показателей в Краснодарском крае принята дорожная карта по реализации требований национального рейтинга, которая включает в себя, в том числе, и сокращение сроков по подключению инвесторов к объектам инфраструктуры, механизмы дополнительной поддержки инвесто-

ров в реализации инвестиционных проектов на территории края. В 2014 году принята новая редакция Закона Краснодарского края от 2 июля 2004 г. № 731-КЗ «О стимулировании инвестиционной деятельности в Краснодарском крае», в котором предусмотрена, прежде всего, защита интересов и прав инвесторов на территории края. В 2016 году начал работать консультативный совет по иностранным инвестициям при главе администрации Краснодарского края, главная цель которого – диалог иностранного бизнеса и власти, продвижение инвестиционного имиджа региона, локализация и инфраструктурные вопросы, кадровое обеспечение инвестиций, юридическое сопровождение, правовая экспертиза.

В крае наличествуют специфические трудности. Одна из них – государственный долг региона. Проблема также состоит в том, отнесено ли к ведению субъектов решение проблемы иностранных инвестиций. Отказавшись от практики заключения соглашений о разграничении полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов Федерации, Федеральный центр не предложил ничего взамен. Более того, уместно предположение, что международные коммерческие контракты (в том числе инвестиционные соглашения с иностранными частными фирмами и корпорациями) вправе подписывать власти субъектов Федерации тогда как федеральные органы власти такого права лишены, ибо оно нигде в законодательстве не предусмотрено.

Санкционная политика направлена на значительные ограничения поставок в Россию инновационных технологий. Хотя на этом чаще спекулируют краевые власти. Слабый интерес иностранного бизнеса к инновациям объясняется медленной реиндустриализацией, модернизацией. Объем производства высокотехнологичной продукции составляет всего лишь около 90 млн руб., менее 6 % общероссийской величины. Стоимость экспорта минеральных продуктов более чем в 10 раз превышает экспорт машин и оборудования. Это лишнее подтверждение слабости технологического развития региона и невостребованности инновационных промышленных разработок при достаточно высоком уровне научного потенциала края. Более того, это свидетельство нехватки инвестиций для разработки и внедрения высоких технологий в отрасли при очевидной зависимости внешнеторгового баланса и экономики в целом от конъюнктуры и колебаний цен на мировом рынке нефти.

Закон № 82-КЗ «Об использовании иностранной рабочей силы на территории Краснодарского края» устанавливает, что иностранная рабочая сила может использоваться на территории края только в случае, если удовлетворены приоритетные права граждан России, проживающих в регионе на занятие вакантных рабочих мест или отсутствуют возможности перераспределения трудовых ресурсов из других районов и городов края. Введены ограничения по некоторым специальностям. Например, запрещается привлечение иностранных рабочих общестроительных специальностей, за исключением специалистов узкого профиля и уникальных профессий (перечень утверждается администрацией Краснодарского края). Определен порядок работы с иностранными работниками. Решение о привлечении иностранной рабочей силы принимается исполнительным органом власти государственной власти края на основании заключений его структурных подразделений, краевой службы занятости населения, отраслевых профсоюзных органов, а также органов местного самоуправления края. На основании заключения исполнительного органа государственной власти, его структурных подразделений, краевой службы занятости населения, отраслевых профсоюзных органов, а также органов местного самоуправления края, краевая миграционная служба выдает разрешение на привлечение и использование иностранной рабочей силы, которое устанавливает общее число привлекаемых иностранных рабочих, а также численность иностранной рабочей силы по группам профессий. Исполнительный орган государственной власти края до начала следующего года устанавливает квоты на привлечение иностранной рабочей силы в городах и районах края. Квота на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в Краснодарский край в целях осуществления трудовой деятельности составляет 5049.

В 2015 году в миграционном законодательстве произошли изменения. Согласно Федеральному закону от 24.11.2014 г. № 357-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и отдельных законодательных актов Российской Федерации с 01.01.2015 г. иностранные работники из «безвизовых» стран, временно пребывающие в России, для работы у юридических лиц или индивидуальных предпринимателей будут обязаны получать патенты, а не разрешения на работу.

В развитии внешнеэкономических связей необходимо максимально использовать сравнительно невысокий уровень издержек при строительстве, реконструкции объектов, наличие дешевой сырьевой базы пищевой промышленности, огромный рекреационный потенциал, близость к средиземноморским, ближневосточным рынкам. Важно создавать зоны свободного предпринимательства для привлечения иностранного капитала и повышения экономической активности муниципалитетов, интеграционные институты, мероприятия с зарубежными странами. Актуализируется выработка правовых механизмов, способствующих достижению баланса территориальных и корпоративных интересов, совершенствование деятельности правоохранительной системы по защите прав зарубежных инвесторов. Основным правовым документом, определяющим форму и порядок осуществления приграничного сотрудничества, полномочия субъектов Российской Федерации в этом, должен стать Федеральный закон «О правовом статусе приграничных территорий». Кубани необходимо придать статус пограничной территории. Для этого нужна последовательная и согласованная политика как федеральных органов власти, так и субъекта. Трансграничное сотрудничество – следствие глобализации должно стать выгодным России больше, чем ее конкурентам в регионе.

Дальнейшие перспективы Северного Кавказа, Кубани во многом зависят от геополитического выбора России. Будущее покажет, станут ли преимущества края использоваться только во внешнеэкономических связях, или же он превратится в механизм передачи внутренних разносторонних импульсов.

Мартыненко Б.К.,

канд. юрид. наук, профессор кафедры
общетеоретических правовых дисциплин,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА И НЕПРАВОВОЙ ЗАКОН

После того, как древний человек научился размышлять и писать, он начал придумывать правила своего существования. Порой выходило очень даже неплохо: вспомним десять библейских заповедей. С течением времени законы умножались, время от времени входили в противоречие со здравым смыслом, а частенько применялись для того, чтобы обелить вседозволенность власть имущих. Так и возникли неправовые законы. Ещё К. Маркс подмечал, что с

поддержкой закона можно легитимировать самое страшное беззаконие. И не случайно Ильин И.А. подчеркивал: «Зло начинается там, где начинается человек, и притом именно не человеческое тело, во всех его состояниях и проявлениях как таковых, а человеческий душевно-духовный мир – это истинное местонахождение добра и зла».¹ Именно с понятием зла человечество соединяло и связывало категории насилия и неправда.

Во всевозможных научных трудах предпринимались усилия вывести определения и растолковать эти феномены. Но проблема состоит в том, что как неправда, так и насилие – разъяснялись порознь, а не в их диалектической связи. Т. Гоббс подчеркивал: «Незнание причин и основной природы права, справедливости, закона и правосудия располагает людей сделать правилом своих действий обычай и пример. Неправым делом в этом случае считается то, что согласно обычаю наказывалось, а правым – то, безнаказанности и одобрения чего можно привести пример, или (как это варварски называют юристы, которые одни лишь применяют эту фальшивую мерку справедливости) прецедент. Люди в этих случаях похожи на маленьких детей, для которых единственным масштабом хорошего и дурного поведения является наказание, полученное от родителей и учителей, с той, однако, разницей, что дети придерживаются своего масштаба постоянно, люди же нет. Напротив, становясь сильными и упрямыми, люди апеллируют то от обычая к разуму, то от разума к обычаю в зависимости от того, как служит это их склонности. Они отступают от обычая, когда этого требуют их интересы, и действуют вопреки разуму, когда он против них. Вот чем объясняется, что учение о праве и несправедливости постоянно оспаривается как пером, так и мечом, между тем как учения о линиях и фигурах не подлежат спору, ибо истина об этих последних не затрагивает интересов людей, не сталкиваясь ни с их честолюбием, ни с их выгодой или вождельениями. Я не сомневаюсь, что если бы истина, что три угла треугольника равны двум углам квадрата, противоречила чьему-либо праву на власть или интересам тех, кто уже обладает властью, то, поскольку это было бы во власти тех, чьи интересы задеты этой истиной, учение геометрии было бы если не оспариваемо, то вытеснено сожжением всех книг по геометрии».²

¹ И. Ильин. О сопротивлении злу силою // Путь к очевидности. М., 1998. С. 335.

² Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Избранные произведения. В 2 т. М., 1964. Т. 2. С. 132.

Одним из первых к разработке понятия категории неправа приблизился Гегель. В своей фундаментальной работе «Философия права» он энергично использовал категорию неправа, обозначив ею особенную волю, показывающую произвол и отдельность индивида от всеобщей воли и всеобщего права, под которым разумелось естественное право. Гегель четко обозначил три основные формы неправа:

первая форма – непреднамеренное неправо. Непреднамеренное неправо имеет место среди субъектов с неразвитым правосознанием, которые не видят разницы между правом и неправом. То есть их воля не свободна от своих частных интересов, отстаивая которые, индивиды считают правом все то, чего они желают, к чему стремится их воля;

вторая форма – сознательный обман. Сознательный обман позволяет одним субъектам создавать видимость права для других с тем, чтобы те не замечали подмены, в которой всеобщее заменено особенным, реалии – иллюзиями, действительное – кажущимся. При преобладании этой разновидности неправа субъекты способны, с уважением относиться к требованиям стоящей над ними особенной властвующей воли, пренебрегая при этом императивами всеобщего, естественного права;

третья форма – преступления. В преступлении субъекты сами желают неправа, даже не пытаясь прибегать к видимости права и не стараясь интерпретировать неправо как право. В преступлении равно отрицаются как объективная, так и субъективная стороны права.

Насилие Гегель характеризует как изначально неправомерное, типичное для всех форм неправа во внешнем проявлении. В качестве изъявления воли, нацеленной на другую свободную волю, оно обычно разрушает и самое себя. Более того, оно никогда не достигает своей конечной цели – полного, абсолютного подчинения чьей-либо воли. Если человека, как живое существо, можно насильно принудить к чему-либо, подчинить физическую, внешнюю сторону его жизни власти других людей, то его метафизическая свободная воля, его бессмертная, свободная душа не могут быть принуждены.

И далее Гегель продолжал: «В тех случаях, когда жизнь большой массы людей оказывается ниже известного уровня существования, который сам собой устанавливается как необходи-

мый для члена общества, а это ведет к потере чувства права, правомерности и чести обеспечивать свое существование собственной деятельностью и собственным трудом, возникает чернь, что в свою очередь способствует концентрации несметных богатств в немногих руках.

Самый низкий уровень жизни, жизни черни, устанавливается сам собой; однако у различных народов этот минимум очень различен. В Англии даже последний бедняк полагает, что обладает правом; это – нечто совсем иное, чем-то, что удовлетворяет бедняков в других странах. Бедность сама по себе никого не делает черню; чернь определяется лишь связанным с бедностью умонастроением, внутренним возмущением, направленным против богатых, против общества, правительства и т.д. Далее, с этим связано и то, что человек, зависящий от случайности, становится легкомысленным и уклоняется от работы, как, например, неаполитанские лаццарони. Тем самым в черни возникает зло, которое состоит в том, что у нее отсутствует честь, заставляющая человека обеспечивать свое существование собственным трудом, и она тем не менее претендует на обеспечение своего существования как на свое право. Природе человек не может предъявлять свои права, но в обществе лишения тотчас же принимают форму неправа по отношению к тому или другому классу. Важный вопрос, как устранить бедность, волнует и мучит преимущественно современное общество».¹

Безусловно, применение права – это реализовываемая в процедурно-процессуальных формах государственно-властная, организующая деятельность специально уполномоченных государством лиц и органов по обеспечению реализации правовых норм их адресатами. Применение права включает в себя три стадии: установление фактических обстоятельств дела; установление юридической основы дела и решение дела.

Еще со времен Г. Гроция было известно, что есть право и есть закон, и понятия эти далеко не совмещаются. Есть закон правовой, а есть закон неправовой. А стало быть, можно просмотреть и пропустить неправовой закон. И, наоборот, всячески мешать вступлению в силу того закона, который именно и является правовым. Но что есть «правовой закон» и что есть «неправовой закон»? Неправовой закон ориентирован на чиновника, он

¹ Г.В.Ф. Гегель. Философия права. М., 1990. С. 271.

санкционирует ему возможность удерживать, концентрировать и монополизировать власть. При этом чиновник остается вне поля ответственности. По мнению Мизулиной Е.Б.: «закон правовой, наоборот, ориентирован на гражданина, он учитывает отличия людей по полу, возрасту, состоянию здоровья и многим иным параметрам, и поэтому, фиксируя субъективное право гражданина, он должен предусматривать всевозможные способы осуществления этого права. Причем каждый способ его реализации должен зависеть не от чиновника, как это вписано во многих наших законах, а от воли самого собственника права».¹ Что это за мое субъективное право, если оно ставится в зависимость от воли чиновника? Если оно зависит от его усмотрения, – это не мое право, это право чиновника. Мое право должно зависеть только от меня и может быть ограничено в законе только процедурой, которая должна содержаться здесь же, в законе, а не в приказе чиновника.

Неправовой закон в отличие от правового закона – закон, который не отвечает требованиям права и не воплощает справедливость. Однако, пока они не отменены, эти законы также подлежат исполнению.

Неправовые законы множатся и до настоящего времени. Право и закон – это ведь не одно и то же. Юристы хорошо знают, что закон, даже принятый надлежащим субъектом и в должной процедурной форме, может не иметь правового содержания и формулировать политический произвол. Вообще говоря, неправовыми принято считать те нормы, что нарушают принципы равенства и свободы всех людей.

Неправо, всегда и везде демонстрирует циничное пренебрежение к идеям свободы и принципам законности, коренным интересам простых граждан. Для неправа в целом неприемлема сама идея гражданского общества, анализирующего индивида как эмансипированное, частное лицо, имеющее свои конкретные жизненные цели, обладающее неотчуждаемыми правами и самое главное – сознающее самоценность собственной личности. Оно (неправо – авт.) осуществляет вместе с политическими институтами самую сверхжесткую нормативизацию общественной жизни, а с ней и повсеместную регулярную практику принятия пре-

¹ Мизулина Е.Б. Почему не наступает время права? Семинар «Правовые аспекты Чеченского кризиса». URL : <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/aspekty1/Chapter7.htm>

вентивных мер против становления и развития гражданского общества в целом. Это совершается сразу по нескольким направлениям:

Во-первых, разворачивается идеологическая борьба с «индивидуалистической» моралью, философией частной жизни и с их проявлениями во всех сферах культуры.

Во-вторых, это практика грубых вмешательств в частную и даже интимную жизнь граждан со стороны «общественных организаций».

В-третьих, это административно-бюрократическое торможение всех тех частных инициатив и начинаний, которые могли бы даже в самой малой степени усилить жизнеспособность элементов гражданского общества.

В-четвертых, это прямой полицейский надзор и репрессивная практика по отношению к любым проявлениям несанкционированных государством проявлений гражданской активности.¹

Как отличить правовой закон от неправового?

Точных критериев нет. Но существует общепринятый подход: чем больше людей удовлетворено содержанием того или иного закона, тем больше оснований считать такой закон правовым. Если закон отвечает интересам общества, то он правовой для общества на данном этапе развития. Отсюда, следует вывод, что на каком-то новом этапе развития этот же закон может трансформироваться в неправовой. Каково общество, таковы и его соображения о справедливости.

Иная проблема заключается в том, что действующие законы подлежат безусловному исполнению. А значит, должен исполняться и неправовой закон. Как разрешить эту коллизию? Реальный путь только один: отмена любого неправового закона. Именно этим и должен заниматься Конституционный Суд по заявлениям заинтересованных граждан. Если закон не соответствует Конституции, то он должен быть признан неправовым и отменён.

¹ В.А. Бачинин. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья // Государство и право. 2001. № 5. С. 17.

Мартыненко Г.К.,
канд. юрид. наук, доцент кафедры
общетеоретических правовых дисциплин,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ
КОРРУПЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Обеспечение устойчивого социально-экономического развития страны связано с повышением качества государственного управления. Однако решению этой задачи препятствует коррупция.¹

Неизбежное усиление административного регулирования в условиях расширения и интенсификации экономических, финансовых, технических и иных связей и зависимостей в обществе придает бюрократии известную независимость, злоупотребление которой в корыстных целях служит питательной почвой для коррупционных проявлений при попустительстве со стороны граждан и институтов гражданского общества.²

Успешное формирование законодательных основ противодействия коррупции, которые в Российской Федерации составляют Федеральный закон «О противодействии коррупции» (далее – ФЗ-273), Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», утверждаемые Президентом Российской Федерации национальные плановые и стратегические антикоррупционные документы, а также иные нормативные правовые акты, призванные обеспечить их реализацию, ставит новые актуальные задачи в сфере противодействия коррупции. Да, это так. Но в этой связи заметим, что эффективность правового противодействия коррупции прямо пропорциональна эффективности работы по минимизации ее причин.

Итак, какие на наш взгляд, основные проблемы правоприменения законодательства о противодействии коррупции имеются в современной России. Остановимся на некоторых из них.

¹ Правовые акты: антикоррупционный анализ : науч.-практ. пособие / под. ред. В.Н. Найденко, Ю.А. Тихомирова, Т.Я. Хабриевой. М., 2010. С. 3.

² Тихомиров Ю.А., Трикоз Е.Н. Право против коррупции // Журнал российского права. 2007. № 5.

Цель противодействия коррупции прямо не указана ни в законодательстве о противодействии коррупции, ни в политических установках первых лиц государства, что существенно снижает эффективность антикоррупционной деятельности. Косвенно о цели противодействия коррупции позволяют судить лишь отдельные положения антикоррупционного законодательства, например, принципы этой деятельности, которые, кстати, во многом являются декларативными. Таковым, например, в современных условиях является принцип «неотвратимости ответственности за совершение коррупционных правонарушений», который закреплен в п. 4 ст. 3 ФЗ-273. Этот принцип уже много лет не встречался в отечественном законодательстве, и не только применительно к борьбе с коррупцией. Цель полного искоренения коррупции, тем более с помощью правовых средств, заведомо недостижима и утопична.

Потенциал антикоррупционного законодательства крайне высок. Если реализовать все рамочные нормы, включенные в него, то ситуация в стране может кардинально измениться. Например, революционными изменениями грозит организационно-кадровой работе в государственных органах такое положение п. 5 ст. 6 ФЗ-273, как «внедрение в практику кадровой работы федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления правила, в соответствии с которым длительное, безупречное и эффективное исполнение государственным или муниципальным служащим своих должностных обязанностей должно в обязательном порядке учитываться при назначении его на вышестоящую должность, присвоении ему воинского или специального звания, классного чина, дипломатического ранга или при его поощрении».

Значительный блок антикоррупционных норм введен в действие не законами, а подзаконными актами. Указное право, отличаясь завидной оперативностью, тем не менее не конкурентно законам.

Налицо ряд противоречий между законодательством о противодействии коррупции и Конституцией. Например, неконституционно требовать от лица свидетельствовать против себя, а именно так предлагает поступать антикоррупционное законода-

тельство в случае, если в отношении лица или его коллег совершаются похожие на коррупцию действия. Например, юридически некорректно на членов семьи госслужащего возложена обязанность сообщать о своих доходах: они же вправе отказаться!

В международном праве действуют три антикоррупционные конвенции: две европейские (гражданско-правовая¹ и уголовно-правовая²) и конвенция ООН.³ Однако Россия ратифицировала только 2 конвенции: европейскую уголовно-правовую и конвенцию ООН.

В чем причина нереализованности конвенционных гражданско-правовых инструментов?

Объяснимо это, во-первых, неготовностью российских государственных органов и финансово-кредитных учреждений к развертыванию различных систем, позволяющих реализовать меры, предусмотренные в европейской гражданско-правовой конвенции. Например, системы тотального контроля над доходами и расходами граждан. Именно такая система помогает многим странам выявлять коррупционные поступки людей и, соответственно, создает у населения представление, будто бы любой факт коррупции может попасть в поле зрения компетентных органов.

Репрессивные нормы обычно демонстрируют низкую эффективность, если над ними не возвышаются серьезные правоустанавливающие нормы. Поэтому без решения вопросов, например, достойной оплаты труда госслужащих, обеспечения их качественным «социальным пакетом» и т.п. карательное воздействие права приведет, в лучшем случае, к частой сменяемости кадров.

Проблемой является контроль доходов потенциальных коррупционеров. Контроль за доходами и расходами потенциальных коррупционеров является одним из принципиальных положений антикоррупционного законодательства.

¹ «Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию» (ETS № 174) (Заклучена в г. Страсбурге 04.11.1999).

² «Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию» (заклучена в г. Страсбурге 27.01.1999).

³ «Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции» (принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 г.).

В уже действующем механизме контроля над доходами есть одна болевая точка: даже при установлении превышения расходов над доходами законодательно не установлена санкция для лица, уже находящегося на государственной службе.

Необходимо внести изменения в действующий УК РФ в части восстановления конфискации имущества как обязательного дополнительного вида наказания, за совершение коррупционных преступлений.

В большинстве случаев за коррупционные правонарушения установлена дисциплинарная или уголовная ответственность. Потенциал административной ответственности за коррупционные правонарушения пока в полной мере не раскрыт. Это происходит на фоне постепенного стирания граней между уголовной и административной ответственностью.

Достаточно остро стоит вопрос об увеличении срока давности за нарушение законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции, предусмотренного ст. 4.5 КоАП РФ и равного одному году. Данный срок может быть увеличен на два года и более. Возможность увеличения срока давности связана со сложностью расследования коррупционных правонарушений.

Применение административной ответственности за коррупционные правонарушения имеет достаточно противоречивый характер. Так, в ст. 19.28 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за получение незаконного вознаграждения от имени юридического лица. В частности, незаконная передача от имени или в интересах юридического лица должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание ему услуг имущественного характера за совершение в интересах данного юридического лица должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, действия (бездействия), связанного с занимаемым им служебным положением, влечет наложение на юридическое лицо административного штрафа, размер которого должен быть не менее 1 млн руб. с конфискацией передаваемых денег, ценных бумаг, иного имущества.

Складывается ситуация, при которой возможна умышленная провокация осуществления таких действий с целью причинения

юридическому лицу репутационных и финансовых потерь. В связи с этим необходимо предусмотреть административную (для юридических лиц) и уголовную (для граждан и должностных лиц) ответственность за провокацию получения незаконного вознаграждения от имени юридического лица.

Перспективным направлением реализации Федерального закона № 273-ФЗ является введение антикоррупционных стандартов, т.е. установление для соответствующей области деятельности единой системы запретов, ограничений и дозволений, обеспечивающих предупреждение коррупции в данной области. Полагаем, что такие стандарты не должны сводиться к простой констатации наличия тех или иных запретов, ограничений и дозволений в отдельных сферах (например, государственные закупки, государственная гражданская служба и т. д.) и их перечислению. В них необходимо учесть различные аспекты поведения субъектов права по реализации соответствующего стандарта.

Иными словами, следует ввести положения, предусматривающие поведение, которое исключало бы саму возможность коррупции. Указанные стандарты должны разрабатываться для отдельных сфер деятельности (государственная служба, государственные закупки, распоряжение объектами государственной собственности, контрольно-надзорная деятельность).

Полагаем целесообразным предусмотреть привлечение институтов гражданского общества к осуществлению федеральными органами исполнительной власти мониторинга правоприменения, в том числе к его антикоррупционной составляющей.

Информация, полученная от граждан и организаций, поможет оперативно пресекать имеющиеся коррупционные практики и не допускать их дальнейшего существования.

Это в конечном итоге позволит понизить уровень системной коррупции до коррупции единичной.

Прохода П.В.,

канд. ист. наук, доцент, доцент кафедры гуманитарных дисциплин
ФГБОУ ВО «Российский экономический университет
им. Г.В. Плеханова» Краснодарский филиал (г. Краснодар)

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА ГОРЦЕВ СЕВЕРНОГО КАВКАЗА В КОНЦЕ XVIII – НАЧАЛЕ XIX ВЕКА

В конце XVIII века, адыгские племена степного Предкавказья обрели новых соседей – многочисленных, достаточно хорошо организованных в военном, административном и других отношениях переселенцев, костяк которых составляли выходцы их расформированного к тому времени Запорожского казачьего войска.

Можно по-разному относиться к факту появления в тот период на Кубани новой этнической группы и к непростым взаимоотношениям, складывавшимся между горцами и казаками. Несомненно, одно – с этого времени начался активный процесс взаимного влияния двух соседних народов в культурном, экономическом, военном и других отношениях.

Полноценное рассмотрение вопросов эволюции системы судостроительства на территории Черномории невозможно без анализа состояния этого института общественного управления у ближайших соседей черноморцев – адыгов. Основные принципы организации судебной власти адыгов, будучи достаточно консервативным образованием в некоторых своих формах оставались практически идентичными как в конце XVIII, так и в первой половине XIX века.

К моменту появления на Кубани казаков Черноморского войска адыги уже имели достаточно развитую и опробованную на практике систему судебного решения социальных противоречий. Будучи разделенными на множество племенных групп адыги имели схожие принципы судебного разбирательства возникающих споров.

В сельских обществах, независимых от власти представителя местной знати, гражданское управление формально не было сосредоточено ни в чьих руках. Главенствующая роль в решении всех хозяйственных, административных и судебных вопросов в такой общине принадлежала наиболее достойным и уважаемым гражданам общины – старейшинам. Они обладали преимущественным правом давать советы и наставления, но не повелевать. Эта должность являлась выборной. При вступлении в нее канди-

даты давали присягу в том, что будут «разбирать дела по совести и крайнему разумению, что не будут брать подарки и проч».¹

В области судебного регулирования у горских племен Северного Кавказа существовали две основные формы судебного разбирательства – по шариату и адату.

Под шариатом подразумевалась совокупность юридических и религиозно-обрядовых норм, основанных на Коране, тогда как под адатом понимался свод неписаных правил, издавна существующих у этих племен – т.е. в данном случае речь идет о нормах обычного права горцев. Каждое племя имело свои собственные адаты, сходные в основных чертах. Кабардинский адат считался образцовым, и был принят за основу почти всеми адыгами.²

Значимость двух основных способов судебного регулирования, по шариату и адату, не была равнозначной. Исследователь быта и нравов кавказских племен И. Бларамберг указывал на то обстоятельство, что «приговор кадия не является для черкеса окончательным». Законы пользующиеся куда большим уважением у черкесов – это их древние законы обычного права.³ Об этом же свидетельствуют и воспоминания другого очевидца внутренней жизни черкесских племен середины XIX в. – Т. Лапинского (Теффик-Бея).⁴

На основе шариата разбирались в основном дела, находящиеся в области семейного права: дела по разделу наследства, завещаниям, расторжению брака. Согласно адатным правилам разбирались все остальные дела, – связанные с общественными правонарушениями, воровством, нанесением телесных повреждений, убийствами, имущественными претензиями и т.д.

Структуру судебных органов и процедуру судебного разбирательства на основе адата в среде отдельных черкесских племен в конце XVIII века иллюстрирует факты, приведенные И. Бларамбергом: в 1796 году три племени – натухайцы, шапсуги и абадзехи, избавившись от гнета своих князей и узденей, создали союз племен с демократическими органами власти. Судебные функции в этом союзе выполнял своеобразный суд присяжных –

¹ Люлье Л.Я. Черкессия. Историко-этнографические статьи. Краснодар, 1927. С. 23.

² Аутлев М.Г., Зевакин Е.С., Хоретлев А.О. Адыги: Историко-этнографический очерк. Майкоп, 1957. С. 34.

³ Бларамберг И. Кавказская рукопись. Ставрополь, 1992. С. 100.

⁴ Лапинский (Теффик-Бей) Т. Горцы Кавказа в их освободительной борьбе против русских. Нальчик, 1995. С. 102.

«тюрко-хас». Территория, занимаемая союзными племенами была поделена на округа, и в каждом округе имелся свой суд – «хас», формируемый из числа старейшин. В этих целях избирались наиболее опытные и уважаемые люди, невзирая на их положение. Тот, кто добивался всеобщего уважения своими делами, избирался в члены суда пожизненно.

Этот орган власти совмещал в себе как судебную, так и административную власть, обсуждая все текущие дела и облекая свои решения в силу закона. Заседания проходили обычно в лесу, где желающие выступали по очереди в центре круга слушателей. После высказывания всех заинтересованных лиц, судья принимал решение.

В каждой деревне имелся один член суда, к которому любой житель мог обратиться с иском, и кроме того, каждый житель был вправе подать свою жалобу на рассмотрение судьи другой деревни, и даже другого округа, без всяких для себя негативных последствий.¹

Более подробное описание процедуры судебного разбирательства в среде натухайцев и шапсугов в 30–40-е годы XIX века сохранилось в воспоминаниях другого современника рассматриваемых событий – Л.Я. Люлье: «Судьи избирались в числе, соразмерном с важностью дела, но не иначе как с обоюдного согласия обеих спорящих сторон. Приступая к разбору они разделяются на две части и располагаются двумя отдельными кружками на таком расстоянии, чтобы не было слышно в одной, о чем рассуждают и разговаривают в другой. ... Из них же избираются два лица, по одному для каждой стороны, вроде адвокатов-руководителей. Адвокаты-руководители выслушивают жалобу и доводы обвинителей, передают содержание их объяснений обвиняемому и таким образом переходят от одного кружка к другому до тех пор, пока судьи не узнают вполне сущности и подробностей дела. Затем судьи обеих спорящих сторон сходятся в общую группу, чтобы выслушать показания свидетелей без присяги или под присягой, смотря по важности тяжбы. Свидетелями могут быть только люди, известные своею честностью и хорошим поведением. По выслушивании свидетелей, все спорящие лица удаляются, судьи оставались одни, и определяли приговор, имею-

¹ Бларамберг И. Кавказская рукопись. Ставрополь, 1992. С. 104.

щий силу окончательного судебного постановления и уже никакой апелляции не подлежащий».¹

В ситуации отсутствия письменных доказательств, нередко возникали ситуации, когда судьям сложно было определить справедливость претензий истца или аргументов ответчика. В этом случае обвиняемый призывался к очистительной присяге. Принесший ее без дальнейших формальностей освобождался от судебного преследования. Однако в особо важных случаях, для придания большего веса присяге, клянувшийся выставлял свидетелей, которые в свою очередь присягали в том, что верят всему сказанному обвиняемым.² Количество таких свидетелей было соразмерно с важностью рассматриваемого дела.

Перед объявлением решения, обвинитель и обвиняемый давали друг другу присягу, первый в том, что обязуется забыть всякое чувство неприязни к обвиняемому, а второй в том, что обязуется беспрекословно подчиниться требованиям приговора, и не будет уклоняться от добросовестного его исполнения. Для большей гарантии выполнения решения суда, каждая тяжущаяся сторона избирала по одному поручителю, который наблюдал за исполнением приговора. «Весьма редко случается, чтобы после этого ответчик или осужденный изъявляли свое неудовольствие или несогласие с решением суда».³

Очень похожее описание процедуры судебного разбирательства можно встретить у Хан-Гирея, с той лишь разницей, что описываемую у Люлье процедуру Хан-Гирей относил к акту переговоров между племенными группами.⁴ Само судебное разбирательство, согласно Хан-Гирею выглядело следующим образом: «Истец первым объявляет судьям свои претензии, потом ответчик свои оправдания. Судьи, выслушав суть дела, предлагаемого их решению, удаляют присутствующих, и когда они остаются одни, приступают к рассмотрению дела. Молодые судьи подают свои голоса первыми, и наконец большинством голосов решают рассматриваемое дело, сообразуясь с обычаями, служащими узаконениями. По решению же призывают опять тяжущихся и объявляют им приговор».⁵

¹ Люлье Л.Я. Черкессия. Историко-этнографические статьи. Краснодар, 1927. С. 38.

² Там же. С. 39.

³ Там же. С. 40.

⁴ Хан-Гирей. Записки о Черкессии. Нальчик, 1978. С.187.

⁵ Там же. С. 190.

Незначительные расхождения в процедуре ведения дел, встречающиеся в описаниях разных авторов объясняются, по-видимому, разной степенью важности и сложности рассматриваемого иска, а также влиянием местных судебных традиций.

Тюрьмы и телесные наказания у черкесов отсутствовали. В большинстве случаев наказания, налагаемые судом ограничивались определенным штрафом в пользу пострадавшего, который увеличивался в случае повторения преступления. Если же правонарушитель оказывался неисправим, то его продавали в неволю или казнили – чаще всего топили в реке.¹

Данная модель судебной системы являлась отражением представления горцев о нормах обычного права и третейском суде в чистом его виде. Однако зачастую на судебном процессе сказывалось имущественное и социальное неравенство адыгов.

Так, например, в судебном разбирательстве по шариату главенствующая роль принадлежала мусульманской духовной аристократии – кадию, мулле и другим представителям духовенства.²

При разбирательстве по адату в качестве судей выступали старейшины, однако если община попадала под власть представителя знати, то при сохранении традиционных форм административного и судебного управления менялась его суть. Общинные должности теряли выборное начало, а все должностные лица назначались князем или его представителем из числа угодных ему лиц.³ Совету старейшин оставались лишь совещательные права при представителе феодала. В этом случае при судебном разбирательстве по адату судьи избирались из числа представителей племенной знати, либо самому феодалу предоставлялось место председательствующего.⁴ Таким образом, должностные лица такой племенной группы, отправлявшие судебные и административные функции становились звеном феодальной администрации.

Административные и судебные органы горских общин представляли собой достаточно консервативное образование. Такой же консервативной являлась, и процедура ведения дел. Имея своей основой, в подавляющем большинстве случаев, народный обычай –

¹ Люлье Л.Я. Черкессия. Историко-этнографические статьи. Краснодар, 1927. С. 23.

² История народов Северного Кавказа (конец XVIII в. – 1917 г.). М., 1988. С. 121.

³ Там же. С. 118.

⁴ Покровский М.В. Из истории адыгов в конце XVIII – первой половине XIX в. Краснодар, 1989. С. 64.

это образование изменялось крайне медленно. К этому нужно добавить, что вплоть до середины XIX века российские органы государственной власти не предпринимали попыток коренным образом изменить суть и формы судебного разбирательства среди горских племен, вошедших впоследствии в состав Кубанской области.

Сравнивая судебные системы черноморцев и горцев в конце XVIII века можно отметить значительное сходство в организации судебного разбирательства на основе обычного права – гласность, состязательность, «голословность», участие в исполнении отдельных наказаний всех представителей того или иного общества.

Вместе с тем, под влиянием законотворческой инициативы как центральной, так местной властей, тенденции к изменению судебной системы черноморцев были значительнее, нежели в горских обществах, которые не испытывали на себе такого влияния.

В связи с этим можно констатировать достаточную стабильность горской системы судебного регулирования в конце XVIII – начале XIX века.

Шепелева А.С.,

канд. ист. наук, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

**РОЛЬ СОВЕТСКОГО НАУЧНОГО ДИСКУРСА
В СТАНОВЛЕНИИ ТЕОРИИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ
(50–80 гг. XX ВЕКА)**

Общая теория правоприменения в отечественной юриспруденции имеет значительную научную разработку. Основной целью теоретических изысканий на различных исторических этапах являлись раскрытие и анализ особенностей применения права, обусловленных развитием законодательства данного периода.

Следует отметить, что теория государства и права, в рамках которой исследуются проблемы правоприменения, является преимущественно российской наукой (постсоветской, а ранее – советской наукой). Во многих странах континентальной Европы дисциплины, предметом исследования которых является право и государство, преподаются отдельно. Таким образом, в традициях отечественной науки изначально обозначена тесная взаимосвязь

государства и права, что свидетельствует о господстве позитивистского подхода в общей теории права.

В первые годы Советской власти в отечественной науке отрицалась не только сложившаяся до революции правовая база, но и законодательным актам нового режима приписывалось второстепенное значение. Декрет о суде № 1 (22(24).11.1917 г.) упразднил основные правоприменительные институты, существовавшие ранее, включая систему судов, следователей, прокуратуры и адвокатуры. Были созданы местные суды, формируемые Советами, а также революционные трибуналы.

За правоприменительными органами закреплялось право выйти за пределы установленных норм ради достижения целей и интересов пролетариата. В качестве ориентира и мерила при разрешении конфликтов и наказании виновных правоприменителям в первые годы советской власти надлежало руководствоваться *революционной совестью и правосознанием*.

Важным ориентиром для судейского корпуса объявлялись «*соображения справедливости*», ради чего суду официально разрешалось выйти за рамки формального закона (например, ст. 36 Декрета о суде № 2).

Советская теоретико-правовая наука 20–30-х гг. XX в. была крайне идеологизирована, работы правоведов того периода (Е.Б. Пашуканиса, П.И. Стучки, М.А. Рейснера) интерпретировали различные аспекты права с позиций марксистско-ленинской идеологии, однако целостного определения не давали.

После Всесоюзного совещания работников науки советского права в 1938 г. на долгие годы в отечественной юриспруденции сущность советского права трактовалась согласно определению, предложенному А.Я. Вышинским: «Советское социалистическое право есть совокупность правил поведения (норм), установленных или санкционированных социалистическим государством и выражающих волю рабочего класса и всех трудящихся, правил поведения, применение которых обеспечивается принудительной силой социалистического государства». Данное определение легло в основу всех последующих дефиниций советского права.

С кон. 50-нач по кон. 80-х гг. советская классическая юридическая наука переживает бурный расцвет. В этот период в области теории права появляются основополагающие труды

Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, Д.А. Керимова, П.Е. Недбайло, В.А. Туманова, В.Е. Чиркина и др.

Значительный вклад в эволюцию советской теории права внес ежемесячный научный журнал «Советское государство и право». Впервые он вышел в свет в 1927 г. и до 1929 г. выходил под названием «Революция права»; в 1930–1931 гг. именовался «Советское государство и революция права»; в 1932–1938 гг. – «Советское государство»; а с 1939 и по 1992 гг. – «Советское государство и право». Ныне, начиная с 1992 года, журнал выходит под названием «Государство и право».

В 1955 г., в связи с обсуждением макета учебника теории государства и права, на страницах журнала «Советское государство и право» состоялась достаточно острая дискуссия, затрагивающая в том числе и вопросы правоприменения.¹ Одной из тем научной полемики стал вопрос: кто может применять нормы права – только ли органы государственной власти и должностные лица или общественные организации и граждане также могут выступать в качестве правоприменителей?

Большинство теоретиков права (А.М. Васильев, П.Н. Галанза, Л.С. Галесник, Д.А. Керимов, И.Е. Фарбер и др.), находясь в рамках советского легистского правопонимания, в определении правоприменительной деятельности придерживались позиции о том, что применение права (правоприменительная деятельность) – это реализуемая в специально определенных законом формах государственно-властная, организующая деятельность компетентных органов и уполномоченных государством органов общественности по вынесению индивидуально-конкретных правовых предписаний. Субъектами правоприменения могут выступать только обладающие властными полномочиями органы и должностные лица государства (а также организации, наделенные государством подобными полномочиями). Такой вывод был сделан и в редакционной статье «К итогам дискуссии о применении норм советского права» в № 3 журнала «Советское государство и право» за 1955 год, проанализировавшей результаты состоявшейся научной полемики.²

¹ К итогам дискуссии о применении норм советского права // Советское государство и право. 1955. № 3. С. 44–53.

² Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск. 1973. С. 48–49.

Данная позиция и в настоящее время, в современной российской теории права, в основном, является общепризнанной.

Однако в советской теоретико-правовой науке возникла и иная точка зрения, сторонники которой утверждали, в частности, что правоприменение может осуществляться не только государством.

В своей работе «Применение советских правовых норм» П.Е. Недбайло обосновывает тезис о том, что советское право не сводится к принуждению. Автор разграничивает понятия сужение государственного принуждения и сужение сферы действия права.¹ Он рассматривает механизм реализации права в трех аспектах: воздействия общества на власть; ограничения вмешательства государства в жизнь гражданского общества путем определения и установления правовых пределов власти; общественного контроля за осуществлением власти.

Подчеркивая, что эволюция социалистического права все более сближает его с нормами коммунистической морали, П.Е. Недбайло обращает внимание на то, что в процессе перехода к коммунизму усиливается роль нравственных начал в жизни социума, увеличивается сфера воздействия морального фактора и «соответственно уменьшается значение административного регулирования взаимоотношений между людьми».² Это приводит не только к углублению нравственных начал в самом праве, но и к расширению области тех отношений, которые не подвержены его прямому, непосредственному воздействию (например, движение бригад коммунистического труда).

Е.П. Недбайло отмечает, что процесс исторически обусловленного перерастания социалистического права в нормы коммунистического общежития имеет два взаимосвязанных направления. Во-первых, это усиление его нравственных и общественных начал, во-вторых – сужение сферы его действия, которое будет находиться в прямой зависимости от возможности поэтапного делегирования государственных функций управления общественным организациям.

П.Е. Недбайло утверждает, что правоприменение— это реализация правовых норм в правоотношениях и воздействие на

¹ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 57.

² Недбайло П.Е. Указ. соч. С. 60.

обязанных лиц в данных отношениях посредством юридически значимых действий граждан и общественных организаций. Таким образом, под применением правовых норм выступает «их осуществление, реализация в деятельности людей, учреждений и организаций путем соблюдения и исполнения предписаний этих норм».¹

Согласно утверждению автора, правоприменение – это действия, организующие осуществление правовой нормы и реализующиеся как властными органами, так и гражданами, в том случае, если их акты имеют организующее значение для исполнения обязанностей иными субъектами.

Не смотря на то, что, на первый взгляд, позиция П.Е. Недбайло выходит за пределы легистского правопонимания, автор излагает свою точку зрения, исходя из тезиса о постепенном отмирании государства и права в процессе перехода к коммунистическому обществу, в рамках марксистско-ленинской идеологии.

Однако подход к правоприменению П.Е. Недбайло не нашел поддержки в научных кругах. Оппоненты указывали, что автор отождествляет с применением права весь процесс его осуществления в общественной жизни, не выявляя специфики применения права как особого юридического факта, обеспечивающего дальнейшую реализацию правовых норм в действиях участников правоотношений, из этого факта вытекающих. Кроме того, автор не раскрывает властный характер данных юридически значимых действий. Граждане не располагают полномочиями применять норму материального права к другим субъектам. Если допустить подобное, исчезает грань между обычным соблюдением и исполнением закона, и его применением компетентными органами к определенным фактам в определенных обстоятельствах.

Таким образом, в советской правовой науке большинством авторов правоприменение продолжало рассматриваться в качестве особой формы реализации правовых норм, осуществляемой властными субъектами.

В современной российской теории права существует потребность в новой концепции реализации права. Так, согласно мнению Ю.А. Тихомирова: «Сложились «юридические мифы»:

¹ Недбайло П.Е. Указ. соч. С. 125.

принятие закона и есть его автоматическое действие; правоприменение «цепь» конкретных актов, обращение к закону требуется лишь при его нарушениях... Была утрачена главная детерминация, когда уровень законности должен влиять на уровень экономической и социальной деятельности, управления, на реальное поведение людей. Вот почему сегодня нужна новая концепция реализации закона как средства эффективного решения проблем общественного развития».¹

¹ Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001. С. 71.

Секция 2.
СУДЕБНОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ

Дарда А.В.,

канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой
общетеоретических правовых дисциплин,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

ПРИМЕНЕНИЕ СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОБЩЕПРИЗНАННЫХ ПРИНЦИПОВ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Общепризнанные принципы международного права представляют собой нормативную основу системы общего международного права, нормы которого обязательны для всех государств.

Усложнение системы международного права, распространение его действия на все новые области отношений ставит перед толкованием новые задачи. Совершенно особое значение приобрела проблема толкования норм международного права как части права внутригосударственного. В этой связи нельзя не сказать об организующей роли судебных органов, поскольку речь идет именно об организации действия и реализации общепризнанных принципов и норм международного права. Об этом свидетельствуют деятельность самих высших судебных инстанций и законодательство, которое возлагает на них соответствующие обязанности.¹

Вопрос о применении общепризнанных принципов международного права имеет особую практическую важность в связи с тем, что суды общей юрисдикции принимают участие в реализации международных соглашений о правовой помощи по гражданским, семейным, уголовным делам, давая разрешение на принудительное исполнение на территории Российской Федерации решений иностранных судов и арбитражей.

¹ Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации : монография / Марочкин С.Ю. М. : Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. С. 73.

Необходимость следовать требованиям общепризнанных принципов международного права распространяется на все государственные органы без исключения, в том числе – на суды. Но все общепризнанные принципы международного права характеризуются неполнотой, в силу чего суды (как и органы законодательной и исполнительной власти) вынуждены адаптировать их к национальной правовой системе. При этом судебные органы обязаны обеспечить законность разрешения спора на основании имеющихся правовых средств, даже если это наносит ущерб субъективным правам и интересам участников спора и третьим лицам.

Суд, принимая решение, теоретически должен основываться на наиболее широком перечне источников толкования с тем, чтобы иметь возможность самостоятельно определить свою позицию по рассматриваемому вопросу. В этом плане установление какого-либо ограничительного перечня неуместно в принципе.

В вопросе судебного толкования общепризнанных принципов международного права существуют свои особенности и сложности, связанные, в основном, с тем, что судебные органы в данном случае почти всегда стремятся быть на стороне своего государства, порой – в ущерб истине.

Поскольку правоприменение осуществляется исключительно государством в лице соответствующих органов, к которым относится и суд, такой подход выглядит вполне естественным.

Вместе с тем, на деятельность судов огромное влияние оказывает толкование общепризнанных принципов международного права наиболее авторитетными организациями и специалистами.

Суд при вынесении решения по делу обязан самостоятельно избрать закон, регулирующий спорные отношения, а также самостоятельно оценить его действие (возникновение, изменение, прекращение), т.е. – истолковать. В отношении общепризнанных принципов международного права эта задача бывает для суда либо сложной, либо вовсе непосильной, особенно учитывая, что законодательство Российской Федерации не предусматривает процессуального механизма применения норм международного права при осуществлении правосудия.

Безусловно, сам судейский состав должен обладать хотя бы минимальным уровнем знаний в данной области, чтобы претендовать на самостоятельное толкование общепризнанных принци-

пов международного права. Глубокие и одновременно всесторонние знания права расширяют горизонты выбора, и в этом смысле опытным судьям, конечно, сложнее вершить правосудие, нежели менее опытным коллегам.¹

Приступая к толкованию общепризнанных принципов международного права, судья должен также постоянно иметь в виду, что они порождены конкретными потребностями государств и других субъектов международных отношений. Следовательно, анализ содержания таких потребностей и корреспондирующих им намерений сторон должен стать первичным.

В отношении нормы договора такой анализ относительно прост, поскольку в распоряжении толкователя находятся подготовительные документы и материалы прений непосредственно при принятии конкретного договора. Значительно труднее четко определить, проследить формирование и четкое выражение воли соответствующих сторон при формировании международного обычая, которым являются все общепризнанные принципы международного права.

Судебному толкованию, как отмечает итальянский юрист Б. Конфорти, присущи два вида односторонности. Во-первых, это – политическая односторонность, которая побуждает суды руководствоваться националистическими моментами, своего рода «патриотизм». И, во-вторых, юридическая односторонность, при которой во внимание принимаются либо лишь внутреннее право своего государства, либо также и право других государств, но лишь в той мере, в какой это способствует задаче отстоять национальные интересы.²

Как следствие, суды прибегают к ограничительному толкованию норм международного права (общепризнанных принципов международного права), если приходят к заключению, что они ограничивают суверенитет «своего» государства. Следствием этого является то, что международные нормы (в том числе общепризнанные принципы международного права) приобретают неодинаковое содержание в разных правовых системах.

¹ Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права : монография / А.С. Смбалян. М. : Статут, 2012. С. 112.

² Conforty B. *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*. Dordrecht, 1993. P. 105.

Что касается международных договоров Российской Федерации, ситуация с «отношением» к ним судов относительно понятна: они должны не только дать юридическую характеристику договору, указать (сослаться) на факт обязательности его для Российской Федерации, но и указать на способ выражения такого согласия, а также на место официального опубликования договора.¹

Общепризнанные принципы международного права, как и общепризнанные нормы международного права, наряду с международными договорами Российской Федерации, являются составной частью правовой системы России. И хотя Конституция Российской Федерации умалчивает о возможности применения общепризнанных принципов (и норм) международного права в судебной арбитражной практике, это уже имеет место. Наиболее показательным и известным примером роли судебного толкования общепризнанных принципов международного права в совершенствовании функционирования последнего является та громадная работа в этом отношении, которую постоянно выполняют суды при определении того, относится ли конкретное дело к разряду «внутренних дел» государства, либо нет. В последнем случае другие государства, либо международные организации не вправе вмешиваться в них, что вытекает из одного из общепризнанных принципов.

Данный принцип запрещает вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию государств, не определяя о каких конкретно делах идет речь и какие именно субъекты вправе давать определение понятию «внутреннее дело». Эту задачу приходится чаще всего решать именно судам посредством представления соответствующего толкования, результатом которого чаще всего является принципиальное решение о том, примет ли суд к рассмотрению данное дело или нет.

Сложность, которая возникает в этом плане для судов, состоит в том, что во многих случаях невозможно заранее определить содержание внутренней компетенции. В большинстве случаев только конкретное дело позволяет отыскать необходимые аргументы для квалификации соответствующего вопроса как относящегося к внутренней компетенции.

¹ Марочкин С.Ю. Юридические условия действия норм международного права в правовой системе Российской Федерации / Московский журнал международного права. 1998. № 2. С. 58.

В то же время иногда судебная практика, вслед за некоторыми учеными, старается заранее исходить из наличия определенной категории исключительно внутренних дел. В этом плане суды как бы конкурируют с мнением ученых, оставляя окончательное решение за собой (по конкретному делу).

Судьям следует также принимать во внимание такой важный институт в данной области как заявления о толковании. Дело в том, что государства нередко делают односторонние заявления о том или ином понимании ими содержания договора, общепризнанных принципов международного права или отдельной нормы.

Судьям в данном случае следует, прежде всего, определить – с чем они имеют дело – с толкованием или оговорками. Толкование так или иначе означает разъяснение смысла и содержания правового акта (общепризнанных принципов международного права), а не его ревизию, отказ от соблюдения или частичное соблюдение какой-либо нормы. Кроме того, оговорка может быть сделана лишь при принятии субъектом договора (подписании его), а толкование может быть заявлено в любое время. Вообще говоря, оговорки к общепризнанным принципам международного права невозможны по природе вещей, в силу их обычно-правовой сущности. В то же время односторонние толковательные заявления вполне допустимы.

Судья, толкующий какой-либо общепризнанный принцип международного права, должен помнить о том, что в международных нормах и даже в принципах (в их формулировках) зачастую содержатся двусмысленные выражения, которые следует толковать таким образом, чтобы избежать неудобства и нелепости.

Поэтому национальным судам, сталкивающимся с проблемой толкования общепризнанных принципов международного права, следует, прежде всего, выявить наиболее квалифицированных специалистов в соответствующей области, изучить их подход к проблематике, а потом, сквозь призму их концептуального видения проблемы, оценивать толкования, которые дают иные субъекты.

Можно считать общим правилом, что национальные суды общей юрисдикции, чисто формально обладая дискреционными полномочиями в рассматриваемом вопросе, в действительности добросовестно следуют тем соответствующим толкованиям, ко-

торые дают высшие инстанции, международные организации и органы.

Существующее положение дел в данном вопросе, вне всякого сомнения, дискредитирует сам институт независимости судов и судей. Но нынешний низкий образовательный уровень и уровень общего развития судейского корпуса, в подавляющем большинстве – судов общей юрисдикции, не оставляет здесь иного выбора, кроме как придерживаться существующего положения дел.

Независимость суда общей юрисдикции в данном случае исчезает. Иное дело, что как отдельные судьи, так и суд в целом, если они не согласны с толкованием, которое предлагает «высшая инстанция», могут в окончательном решении воспользоваться все же своей независимостью таким образом, что это решение будет находиться в противоречии с толкованием «высшей инстанции». Но право суда выносить такое решение неоспоримо, хотя оно (решение) и может быть пересмотрено в суде другой инстанции.

В целом же закономерно возникает вопрос: если национальные суды вынуждены заимствовать толкование общепризнанных принципов международного права из других авторитетных источников (а порой и просто обязаны им подчиняться), то каков должен быть уровень доверия к выносимому решению? Иными словами, можно ли считать предлагаемое судом общей юрисдикции толкование именно толкованием суда, а не простым воспроизведением заимствованного толкования?

Полагаем, что в очень редких случаях на данный вопрос можно ответить положительно. Решение стоящей в этом плане задачи не под силу только национальными средствами, даже для наиболее развитых государств мира. Поэтому вполне можно согласиться с отечественными авторами в том, что «назрела необходимость создать соответствующий механизм в рамках ООН. Особое внимание следует уделить практике развивающихся стран, которая во многих случаях остается неизвестной, а также информированию этих стран о мировой практике. Функционирование такого рода механизма способно сыграть важную роль не только в уточнении содержания норм позитивного международного права, но и в определении тенденций его развития и в упорядочении этого процесса».¹

¹ Лукашук И.И., Лукашук О.И. Толкование норм международного права. М., 2002. С. 156.

Судебная практика применения принципов как дополнительных источников, по мнению профессора Т.Н. Нешатаевой, демонстрирует, что, «действуя субсидиарно, принцип всегда действует следующим образом: отменяет любую писаную норму, если будет выяснено, что эта норма противоречит естественному принципу. Судья будет вынужден применить общепризнанный принцип права, отрицая позитивное правило (или умалчивая о нем)».¹

Необходимо в заключение указать на то, что на достоверность судебного толкования общепризнанных принципов международного права гораздо в большей степени, чем на толкование норм международного права вообще, оказывают влияние международные политические нормы и односторонние политические обязательства государств.

Давая оценку таким нормам и обязательствам, судья должен учитывать ряд важнейших факторов:

а) международным правом не исчерпываются потребности в нормативном регулировании международных отношений;

б) международные политические нормы не нуждаются в парламентском одобрении;

в) правовые нормы (в том числе – общепризнанные принципы международного права) создаются с учетом политических норм, содержащихся в декларациях, совместных заявлениях, коммюнике, резолюциях международных организаций и совещаний, а также в форме политических обыкновений и «правил игры».

Без учета политических условий невозможно обеспечить правильное применение нормы. Не только нормы, но и их толкование являются инструментом политики. Оно активно используется государствами в своих политических интересах.²

Соответственно, судья обязан изучить этот политический нормативный массив, исходя из того, что он предшествует возникновению международно-правовых норм и продолжает свое бытие параллельно с последними, определяя их применение и саму возможность существования.

Как подчеркивается в юридической литературе, главной особенностью международных политических договоренностей

¹ Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3(136). С. 128.

² Лукашук И.И., Лукашук О.И. Толкование норм международного права. М., 2002. С. 75.

является то, что они заключаются с учетом политической ситуации на данный момент и подразумевают возможность отказа от них в случае изменения обстоятельств, сделавших возможным их появление.¹

Желдыбина Т.А.,

канд. юрид. наук, доцент, старший научный сотрудник
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»
(г. Саратов)

СУДЕБНОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В КОНТЕКСТЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСКИХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ

Успешное правоприменение зависит от эффективного действия механизма обеспечения процесса законотворчества. Построение такого механизма в первую очередь находится в тесной связи с деятельностью судебного органа как правоприменителя.

Сегодня ведущей идеей при рассмотрении судебного правоприменения и проблем законотворчества в России является идея юридической глобализации.

Во-первых, тенденция глобализации проявляется в том, что регулируя внутригосударственные отношения, судебные органы стремятся приблизиться к нормам международного права. Главенствующее место здесь отводится правотворческой деятельности высших судов, в первую очередь Конституционного Суда Российской Федерации.

Во-вторых, процесс взаимодействия международного и национального права в правоприменительном процессе (в котором участвуют в том числе и судебные органы) приобретает все более широкий характер. Можно сказать, что юридическая глобализации приобретает всеобъемлющий масштабный характер.

Как верно отметила В. Анишина, судебное право опережает в своем развитии законодательный процесс. Оно более подвижно и оперативнее учитывает изменяющуюся правовую действительность. Судье при рассмотрении конкретных дел приходится раз-

¹ Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 129; См. также: Блищенко И.П., Солнцева М.М. Мировая политика и международное право. М., 1991. С. 9–11.

решать возникающие в правовой действительности казусы, которые законодатель не всегда успевает урегулировать. У судьи не оказывается под рукой необходимого закона в связи с пробелом в праве, отказать же в правосудии он не может и обязан разрешить спор, основываясь на общих принципах права.¹

Дискуссионными в юридической науке являются вопросы о том, может ли создавать суд правовые нормы, можно ли считать судебную практику источником российского права.

Судебная практика представляет собой один из видов юридической практики. В постсоветский период легистское понимание «право = закон» постепенно стало видоизменяться, закон перестал быть единственным выражением и отождествлением права, стала складываться тенденция к разграничению права и закона. И если для стран англо-саксонской системы права судебное правотворчество рассматривалось как вполне естественное правовое явление, для постсоветской России обсуждение вопроса о применимости и приемлемости судебной практики и особенно судебного прецедента вызвал оживленные дискуссии.

Известный советский правовед С.С. Алексеев замечал, что в ходе судебной практики иногда постепенно вырабатывается наиболее целесообразный вариант урегулирования данных отношений, который затем используется в правотворческой деятельности компетентных органов². Чутким барометром, указывающим на необходимость дальнейшего совершенствования действующих нормативных актов, их изменения или отмены, является практика применения юридических норм компетентными государственными органами и органами общественности (в том числе, судебная практика). Видный советский теоретик права Л.С. Явич замечал: «Из того, что суд – единственный государственный орган, отправляющий правосудие, никак не следует неременное ограничение его деятельности применением законов. Сама задача отправления правосудия предполагает возможность при отсутствии соответствующего закона восполнить про-

¹ См.: Анишина В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 12.

² См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Изд-во «Юридическая литература», 1966. С. 89.

бел и целесообразность контроля суда над законностью нормативных и иных актов управления. Иное дело, что судебные акты не могут подменять собой законодательство и ему противоречить».¹

В настоящее время судебная власть имеет много полномочий – осуществление конституционного контроля, контроля за законностью, обоснованностью решений и действий государственных органов и должностных лиц и т.д. Но суд – это в первую очередь правоприменитель, а не законодатель. Это первое и главнейшее условие баланса между судебной и законодательной властью.

По замечанию профессора В.В. Лазарева, некоторые судебные акты в силу содержащихся в них правовых позиций и по причине отработанной внешней формы готовы для восприятия законодателем.² Это крайне важно сегодня, в условиях противоречивости и нестабильности современного законотворческого процесса, поэтому механизм «сдерживания» законодательной власти во многом связан с правотворческой деятельностью судебных органов. Законодатель не может охватить все многообразие меняющейся правовой действительности, предусмотреть возможные противоречия.

На конституционном уровне закреплены некоторые положения о правотворческих функциях суда. Так, согласно п. 1 ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит Конституционному Суду и Верховному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения.

Напомним, что до объединения Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ п. 1 ч. 1 ст. 13 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ (на сегодняшний день утративший силу) закреплял право Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации давать разъяснения по вопросам судебной практики.

Формой правотворческой деятельности Конституционного Суда Российской Федерации считаются его итоговые решения,

¹ Явич Л.С. Сущность права. Л. : Изд-во ЛГУ им. А.А. Жданова. 1985. С. 140.

² См.: Лазарев В.В. Место и роль суда в правовой системе // Журнал российского права. 2014. № 10. С. 22.

именуемые постановлениями. Решения Конституционного Суда должны уточнять, конкретизировать конституционные положения, а даваемые ими разъяснения не должны выходить за рамки толкуемых норм.

«Судебная практика, – замечает видный теоретик права В.М. Сырых, как разновидность практики, вообще, представляет всю предметно-практическую деятельность судебных органов по разрешению уголовных и гражданских дел, независимо от того, объективируются ее результаты в форме правоположений или просто решений по конкретным делам».¹

Судебные нормы хотя и обладают определенной нормативностью, но сравнивать их с нормами права не следует, поскольку они содержат нормативные правила по конкретному случаю. Однако такое конкретизированное правоприменение помогает устранить дефекты в законе в случае отсутствия нужной нормы.

Нельзя не признать, что правоположения, издаваемые в результате правотворческой деятельности судей, вносят изменения в систему действующего законодательства. Полагаем, что в современных условиях динамично развивающегося механизма обеспечения процесса законотворчества судебная практика как субсидиарный источник права вполне приемлема.

Е.П. Войтович, исследуя судебную практику как способ обратного воздействия на парламентское нормотворчество в сфере гражданского права, приходит к выводу о том, что правоприменительная практика федеральных судов общей юрисдикции ниже Верховного Суда РФ (Верховных судов республик, краевых и областных судов, судов городов федерального значения, автономных областей и автономных округов, районных судов, военных и специализированных судов) является важным каналом влияния на законотворческую деятельность Федерального Собрания. Данная практика не создает правоприменительных положений, но тем не менее накапливает информацию по тем или иным вопросам применения гражданского законодательства.²

Данное высказывание, на наш взгляд, вполне отвечает правовым реалиям современного развития.

¹ Сырых В.М. Материалистическая теория права: Избранное. М. : РАП, 2011. С. 101.

² См.: Войтович Е.П. Судебная практика в механизме гражданско-правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 15.

Разделяя указанную точку зрения, добавим, что такая практика является важным инструментом в деле совершенствования современного законодательского процесса, учитывая, что принципы российского законодательства запрещают суду делать выводы и вносить нормативные изменения в праве, которые бы противоречили Конституции и подзаконным нормативно-правовым актам.

Дискуссионным и неоднозначным в этой связи является вопрос о степени свободы, предоставляемой судьям, проявлении субъективизма в процессе осуществления судебного правотворчества, игнорировании значения института ответственности судей, судейского убеждения.

Анализируя указанную проблему, можно сделать вывод о том, что необходимо объективно оценивать правотворческие возможности суда.

Судебное правоприменение может оказывать достаточно эффективное влияние на законодателя, направляя его действия в определенное русло, повышая эффективность законодательского процесса при неустойчивом и нестабильном положении современного закона.

В свете развития интеграционных правовых процессов значимым является и то, что Конституционный Суд при проверке законов и иных нормативных актов принимает решения и вырабатывает правовые позиции, опираясь в том числе на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и ее толкование Европейским Судом. Конституционный Суд ориентирует развитие правовой системы России, ее законодательство и правоприменительную практику в направлении соответствия современному пониманию прав и свобод человека и основных свобод, играя важную роль в становлении и упрочении российского права как составной части единого европейского правового пространства, основанного на Конвенции о защите прав человека и основных свобод.¹

Сегодня большинство поправок, вносимых в законы, имеют краткосрочный характер и достаточно вспомнить рассматриваемые сейчас Государственной Думой законопроекты, чтобы понять, какие проблемы требуют настоящего законодательного регулирования.

¹ См.: Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 9.

Для механизма обеспечения процесса законотворчества деятельность судебных органов дает определенную ценность. Выявление пробелов в праве и законодательстве способствует содержательному изменению права, что является одним из способов повышения эффективности законотворческой деятельности.

Однако, судебское усмотрение не всегда «спасает» от законодательного пробела. Полагаем, что судебское усмотрение является важным средством обеспечения единства судебной практики и в дальнейшем успешного правоприменения. Законы во многих случаях содержат не прямые, а отсылочные нормы, причем достаточно абстрактные, что затрудняет прямое действие закона. Принцип же правовой определенности необходим для гарантирования стабильности, объективности и предсказуемости правосудия, что в конечном итоге будет свидетельствовать о верховенстве права.

В условиях повышения роли судебной практики важным фактором, формирующим и во многом определяющим стратегию законотворческой деятельности является законодательная инициатива судебных органов.

Высшие судебные органы, обобщив и проанализировав предоставленные материалы, используют право законодательной инициативы, внося правотворческим органам предложения о дополнении законодательства новыми нормами или об уточнении действующих норм. Суд обобщает судебную практику в целях обеспечения ее единства.

По мнению Ю.В. Васильевой, эффективное взаимодействие высших федеральных судов, главным образом, Верховного Суда РФ, и российского парламента невозможно без разработки и нормативного закрепления соответствующего правового механизма. Один из таких механизмов – это право законодательной инициативы. Но определить баланс между законотворческой и правоприменительной деятельностью непросто.¹

Также в практику все более входят указания Конституционного Суда РФ федеральному законодателю. Так, например, Конституционный Суд Российской Федерации указал федеральному

¹ См.: Васильева Ю.В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы : монография. Пермь : Перм. гос. ун-т, 2009. С. 118.

законодателю на необходимость внесения изменений в регулирование порядка рассмотрения судом второй инстанции частной жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции, руководствуясь требованиями Конституции Российской Федерации и с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации.¹

Н.Н. Вопленко, А.П. Рожнов указывают на то, что российские судьи озабочены проблемой конкретного правоприменения. Прецедент правоприменения вырастает из прецедента толкования, подтверждая его практическую значимость для аналогичных юридических дел. Реальным содержанием прецедента применения права выступает выработанное в процессе конкретного правоприменения истолкование нормы права – правоположения.²

В итоге, законотворческая стратегия, ориентированная на тот или иной вариант развития, формируется через обобщение судебной практики и выработки правоположений.

В условиях отсутствия надлежащей эффективности организации законотворческой деятельности судебное правоприменение является «ключом», поддержкой законодателю в решении наиболее сложных проблем.

Можно признать необходимость и важность выработки теоретического концептуального подхода к судебному правоприменению с учетом стратегии развития современного законотворчества, что однозначно требует дальнейших научных изысканий.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2013 г. № 213-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Полосухиной Веры Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант». Дата обращения. 09.06.2015 г.

² См.: Вопленко Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие и содержание // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5 «Юриспруденция». Вып. 6. 2003–2004. С. 18–19.

Мазюк Р.В.,

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры уголовного права,
криминологии и уголовного процесса,

Юридический институт «Байкальского государственного университета»
(г. Иркутск)

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ СУДЕБНОГО ШТРАФА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Введение в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство судебного штрафа как нового основания освобождения от уголовной ответственности (и одновременно – прекращения уголовного дела или уголовного преследования) федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ¹ повлекло неоднозначные мнения процессуалистов относительно перспектив его применения на практике.

Так, по мнению М.Ю. Дудченко, «на практике, если обвиняемый принес извинения потерпевшему и полностью возместил вред, в большинстве случаев дело заканчивается заявлением ходатайства о прекращении дела на основании ст. 25 УПК РФ. Таким образом, есть основания полагать, что по делам, где участвует потерпевший, новый институт не получит широкого распространения».²

А.П. Рыжаков в свою очередь полагает, что «органы предварительного расследования смогут инициировать прекращение дела, когда сомневаются, что результатом судебного следствия будет обвинительный приговор»³.

Заслуживает внимания также точка зрения Н.Н. Апостоловой, согласно которой «по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести за такими альтернативными формами ответственности будущее, так как ни одно здоровое государство и общество не заинтересовано в постоянном увеличении числа граждан, имеющих судимость и опыт пребывания в местах лишения свободы».⁴

¹ Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4256.

² Дудченко М.Ю. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: возможные проблемы на практике // Уголовный процесс. 2016. № 10. С. 60.

³ Рыжаков А.П. Новое основание прекращения дела и последствия его введения // Уголовный процесс. 2016. № 10. С. 52–53.

⁴ Апостолова Н.Н. Прекращение уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 34.

В этой связи для представляет интерес сама формирующаяся практика применения судебного штрафа как основания освобождения лица от уголовной ответственности и прекращения в отношении него уголовного дела (уголовного преследования).

Анализ судебной практики, размещенной в свободном доступе на сайте «Судебные и нормативные акты РФ», свидетельствует о том, что основание прекращения уголовного дела, предусмотренное ст. 25.1 УПК РФ, начинает весьма активно применяться в уголовном судопроизводстве¹. Особое значение в этой связи представляют несколько моментов.

Во-первых, прекращение судом уголовного дела по данному основанию, вопреки ожиданиям, примерно в половине случаев из размещенных на указанном сайте судебных решений осуществлено в досудебном производстве по ходатайствам следователей и дознавателей. Самым распространенным преступлением, по которому прекращаются уголовные дела по рассматриваемому основанию, является ч. 2 ст. 158 УК РФ, как правило, с причинением значительного ущерба гражданину (чаще всего кража сотового телефона и иных личных вещей) либо группой лиц по предварительному сговору.

В этой связи интерес представляет тот факт, что штраф как наказание, назначаемое в приговоре суда, по преступлениям против собственности применяется не очень часто. Так, за 2015 г. доля штрафа среди всех видов наказаний, назначаемых по преступлениям, предусмотренным главой 21 УК РФ, составила 9,73 %. Для сравнения – доля лишения свободы на определенный срок среди всех видов наказаний по данной категории преступлений составила 32,91 %, доля условного осуждения к лишению свободы – 27,84 %.²

Во-вторых, в ходе судебного разбирательства в большинстве случаев суды переходят к производству о назначения меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа при рассмотрении уголовного дела в особом порядке при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. При этом инициатором такого производства всегда являются стороны: в большинстве случаев

¹ См.: <http://sudact.ru>

² Авдеев В.А. Наказание в системе уголовно-правовых средств противодействия преступности: взаимодействие правовых систем в условиях глобализации международной жизни / В.А. Авдеев, О.А. Авдеева, О.П. Грибунов, В.А. Сергеев // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2016. Т. 10, № 2. С. 306.

сторона защиты (ходатайство об этом, как правило, заявляется защитником, реже самим обвиняемым), но в некоторых случаях – сторона обвинения в лице государственного обвинителя.¹ Например, в постановлениях судов о прекращении уголовного дела по рассматриваемому основанию можно встретить формулировку: «условия, предусмотренные ст. 76.2 УК РФ и ст. 25.1 УПК РФ, необходимые для освобождения подсудимого от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, выполнены, в связи с чем суд считает возможным удовлетворить ходатайство защитника».² В одном из судебных решений о прекращении уголовного дела использовалась компромиссная формулировка: «судом на разрешение участников судебного разбирательства поставлен вопрос о прекращении производства по делу с назначением судебного штрафа в соответствии со ст. 25.1 УПК РФ».³

В-третьих, судьи обоснованно отказывают в удовлетворении ходатайств о прекращении уголовного дела в связи с назначением судебного штрафа в тех случаях, когда подозреваемым, обвиняемым (подсудимым) не возмещен причиненный преступлением вред или у него имеется непогашенная (неснятая) судимость. В этой связи необходимо отметить, что обещания подозреваемого, обвиняемого возместить причиненный преступлением вред незамедлительно после прекращения уголовного дела, переданные потерпевшим расписки о наличии долга в размере причиненного преступлением вреда не могут оцениваться судами как факт его возмещения, а потому не подтверждают выполнение подозреваемым, обвиняемым всех условий для прекращения уголовного дела по ст. 25.1 УПК РФ. На это обратил внимание и Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 27 июня 2013 г. № 19 (в ред. от 29 ноября 2016 г.) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности»⁴: обещания, а также различного рода обязательства лица, совершившего преступление, воз-

¹ Приговор от 31 августа 2016 г. по делу № 1-169/2016 [Электронный ресурс]. URL : <http://sudact.ru/regular/doc/GjTAhTGWfENX>

² Постановление от 24 августа 2016 г. по делу № 1-18/2016 [Электронный ресурс]. URL : <http://sudact.ru/regular/doc/m0FpBnkXitUa>

³ Постановление от 3 августа 2016 г. по делу № 1-39/2016 [Электронный ресурс]. URL : <http://sudact.ru/regular/doc/PCqrxmeLIQV>

⁴ Российская газета. 2013. № 145; 2016. № 277

местить ущерб или загладить вред в будущем не являются обстоятельствами, дающими основание для освобождения этого лица от уголовной ответственности (п. 3).

В-четвертых, при осуществлении производства о назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа судьи, как правило, перестраховываются, выясняя перед прекращением уголовного дела по ст. 25.1 УПК РФ, несмотря на то что это не предусмотрено ст. 446.2 УПК РФ, мнение потерпевшего, а также прокурора¹, указывают в постановлении о прекращении уголовного дела на чистосердечное раскаяние подсудимого², отсутствие гражданского иска по уголовному делу.³

В-пятых, в соответствии с ч. 2 ст. 104.5 УК РФ размер судебного штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения лица, освобождаемого от уголовной ответственности, и его семьи, а также с учетом возможности получения указанным лицом заработной платы или иного дохода. Между тем в своих постановлениях о прекращении уголовного дела по ст. 25.1 УПК РФ судьи никак не мотивируют размер назначаемого судебного штрафа. Наиболее часто за изученный период размер судебного штрафа составлял от 10000 до 30000 рублей, реже он достигал 50000–55000 рублей, и напрямую он не зависел от размера причиненного преступлением имущественного вреда.

Например, по уголовному делу о краже с причинением значительного материального ущерба на сумму 6190 рублей Центральным районным судом г. Сочи назначен судебный штраф в размере 30000 рублей⁴, а по уголовному делу о мошенничестве при получении выплат на сумму 42503 рубля гарнизонный военный суд г. Ростов-на-Дону назначил судебный штраф в размере 10000 рублей.⁵

¹ Постановление от 26 августа 2016 г. по делу № 1-572/2016 [Электронный ресурс]. URL : <http://sudact.ru/regular/doc/xIYIapP9t2ZQ>

² Постановление от 9 сентября 2016 г. по делу № 1-189/2016 [Электронный ресурс]. URL : <http://sudact.ru/regular/doc/yUUNmDNqiRbC>

³ Постановление № 1-408/2016 от 1 сентября 2016 г. по делу № 1-408/2016 [Электронный ресурс]. URL : <http://sudact.ru/regular/doc/8W57fphhg1Ur>

⁴ Постановление от 9 сентября 2016 г. по делу № 1-478/2016 [Электронный ресурс]. URL : <http://sudact.ru/regular/doc/MiDDu8RcR0IY>

⁵ Постановление от 2 сентября 2016 г. по делу № 1-75/2016 [Электронный ресурс]. URL : <http://sudact.ru/regular/doc/Y45nPx981aNR>

Полагаем, что отсутствие в судебных решениях, вынесенных на основании ст. 25.1 УПК РФ, мотивировки того или иного размера назначаемого штрафа не в полной мере соответствует принципу законности, а именно ч. 4 ст. 7 УПК РФ, в соответствии с которой определения суда, постановления судьи должны быть законными, обоснованными и мотивированными, что в свою очередь является основанием для отмены таких судебных решений в апелляционном порядке (ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ). Вместе с тем, фактов отмены по этим основаниям судебных решений нам не встречалось.

Поэтому, если рассматривать ст. 25.1 УПК РФ не только как новое основание прекращения уголовного дела или уголовного преследования в уголовном судопроизводстве, но и как дополнительный способ пополнения федерального бюджета, государство должно быть заинтересовано в получении максимальной экономической выгоды от действия рассматриваемой нормы. На это указывают и некоторые судьи в своих решениях. Например, судья Центрального районного суда г. Сочи Бутяев В.И. при мотивировании своего решения о прекращении уголовного дела по ст. 25.1 УПК РФ указал следующее: «суд считает, что освобождение от уголовной ответственности обвиняемой и назначение меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, в целом к обществу будет гуманным и справедливым, с учётом так же того, что данная норма предусмотрена УПК РФ, и служит так же в целом интересам самого государства».¹

Необходимо отметить, что судебный штраф как альтернатива уголовному преследованию существует достаточно давно в отдельных европейских странах.

Так, Законом 1987 г. «Об уголовной юстиции в Шотландии» (Criminal Justice (Scotland) Act) предусматривался такой способ освобождения от уголовного преследования, как «фискальный штраф» (fiscalfine), который установлен по всем делам, где его применение возможно, в твердой сумме – 25 фунтов стерлингов. Решение о применении такого штрафа принимает прокурор-фискал, который не считает необходимым осуществление уголовного преследования по преступлению, относящемуся к компетенции районного суда (districtcourt); если обвиняемый в течение

¹ Постановление от 9 сентября 2016 г. по делу № 1-485/2016 [Электронный ресурс]. URL : <http://sudact.ru/regular/doc/nycfs5sWyK5O>

28 дней соглашается и вносит деньги клерку районного суда, то его уголовное преследование прекращается.¹

Во Франции Законом от 23 июня 1999 г. Уголовно-процессуальный кодекс был дополнен институтом «штрафа по соглашению», применяемого по нескольким десяткам проступков, предусматривающих наказание до трех лет тюремного заключения. Прокурор вправе предложить признавшему свою вину совершеннолетнему лицу совершить следующие действия или одно из них: 1) уплатить единовременно или частями в течение года в государственную казну денежную сумму в размере до 25 000 франков (3750 евро), но не свыше половины суммы штрафа, предусмотренного за данное деяние в качестве наказания; 2) передать государству предметы, служившие орудием преступления или полученные в результате преступления; 3) передать секретарю трибунала большой инстанции свои водительские права или разрешение на охоту сроком до четырех месяцев; 4) бесплатно выполнить неоплачиваемую работу общей продолжительностью до шестидесяти часов в срок до шести месяцев. Если по делу установлен потерпевший, то прокурор обязан в качестве дополнительного условия предложить соответствующему лицу в течение шести месяцев возместить причиненный потерпевшему ущерб, в том числе физический и моральный. У лица, подлежащего уголовному преследованию, есть 10 дней на принятие предложенных прокурором условий. Рассмотрев обращение прокурора, председатель суда выносит не подлежащее обжалованию решение, которым либо отказывает в утверждении соглашения (тогда предложение прокурора теряет силу), либо утверждает его. В последнем случае действия, указанные в предложении прокурора, подлежат исполнению. При этом председатель суда ни при каких обстоятельствах не может изменить условия, содержащиеся в предложении прокурора.²

Таким образом, можно с уверенностью утверждать о том, что в основе отечественного производства о назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа российским законодателем были использованы положения французского «штрафа по соглашению», с отдельными коррективами и доработками. Существенным признаком, по которому можно при-

¹ Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. С. 86–87.

² Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию... С. 113–116.

завать единую правовую природу данных порядков прекращения уголовного преследования (уголовного дела), является процедура инициации производства о назначении судебного штрафа. В обеих странах право инициировать прекращение уголовного преследования (уголовного дела) в связи с назначением судебного штрафа на стадии предварительного расследования принадлежит должностным лицам стороны обвинения: прокурору – во Франции, следователю и дознавателю – в России. Но если данный подход по УПК Франции можно объяснить принципом целесообразности уголовного преследования, который традиционен для уголовно-процессуальной системы этой страны, то по УПК РФ такое объяснение, по крайней мере, не является очевидным.

Подводя итог всему вышеизложенному, можно сделать вывод о том, что у судебного штрафа как нового основания освобождения лица от уголовной ответственности и прекращения уголовного дела (уголовного преследования) уже имеется определенная практика. Как представляется, такая практика будет только развиваться. Этому предшествует успешный опыт зарубежных стран применения аналогичных мер, являющихся альтернативными уголовному преследованию, а также способствует наметившаяся в нашем государстве уголовно-процессуальная политика, направленная, с одной стороны, на снижение в уголовном процессе доли производств по уголовным делам, осуществляемых в общем порядке, и повышение доходности федерального бюджета любыми способами, с другой стороны.

Соболев В.В.,

канд. юрид. наук, доцент, профессор кафедры уголовного права,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

О СУДЕБНОМ УСМОТРЕНИИ В СВЕТЕ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

На современном этапе развития российского общества в сфере уголовного правоприменения наказание остается необходимым средством реагирования государства на совершенное преступление. При этом для достижения поставленных перед наказанием целей необходимо, чтобы меры уголовно-правового воздействия обеспечили безусловное восстановление социальной

справедливости, а также исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений.

Известно, что назначение судом не соответствующих названным целям вида и размера уголовного наказания подрывает авторитет правосудия, влечет изменение или отмену приговора и существенные издержки морального и материального характера. Поэтому наряду с различными факторами, влияющими в целом на качество правосудия, судебная практика устойчиво свидетельствует о важной роли в этом судьейского усмотрения.

Для уяснения понятия судьейского усмотрения не будем рассматривать многообразие подходов к определению собственно усмотрения как категории, что требует строгого учета, прежде всего, к какой сфере общественных отношений применяется этот феномен. Исходя из общего понимания данного явления, усмотрение – это «решение, заключение, мнение. Представить что-либо на чье-нибудь усмотрение.¹ С ним согласуется, и сама возможность исполнения обладателем права на усмотрение такого действия, как реально «усмотреть», т.е. «сделать это по своему усмотрению, как счесть за лучшее».² При этом, как отметил А. Барак, «в языке и науке термин «усмотрение» имеет более чем одно значение и, конечно, означает разные вещи в разных контекстах».³ Тезис, бесспорно подтверждающий наличие как проблемы собственно усмотрения и усмотрения судьейского, так и неизбежного на этот счет множества вариантов и контекстов.

Сужая понятие усмотрения в правовой сфере до его применения в уголовном праве, современные исследователи также подчеркивают, что усмотрение при назначении наказания «связано» правом. Так, по мнению Л.Л. Кругликова, законодатель «очерчивает контур (абрис), пределы наказуемости за содеянное, вводя судьейское усмотрение в строго определенные рамки, а суд в отведенных ему пределах конкретизирует наказание с учетом сформулированных в законе критериев и излагает свой вывод о мере наказания в приговоре».⁴

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С. 837.

² Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 4. М. : Русск. яз. Медиа, 2005. С. 513.

³ Барак Аарон. Судейское усмотрение. Перевод с англ. М., 1999. С. 12.

⁴ Кругликов Л.Л., Благов Е.В. О законодательных пределах назначения наказания // Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи (1982–1999 гг.). С. 83.

С такой в узком смысле трактовкой понятия судейского усмотрения, и не только применительно к институту назначения наказания, нельзя не согласиться. На этом зиждется современная практика применения судами норм уголовного законодательства.

Исходя из предложенного определения, когда усмотрение «связано» правом, исследуемый институт формируется уголовным законодательством в свете современной уголовно-правовой политики. При всех сложностях и недочетах современного реформирования уголовного законодательства, можно предположить, что судейское усмотрение формируется в условиях наличия зоны нормативных возможностей, предоставленных законодателем суду. Из определенных законом нормативных возможностей судья должен выбрать одну, содержащую все признаки состава судейского усмотрения. Критерии, определяющие полноту признаков, образующих состав судейского усмотрения, устанавливаются законом, а признаки состава вырабатываются как законодателем, так и судебной практикой.

Установление критериев состава судейского усмотрения и выработка его признаков есть должное, уровень которого зависит от дальновидности уголовно-правовой политики, законодательной и судебной практики. Возникает важный вопрос: как достичь соответствия указанному должному современному ему сущего? Как, например, добиться безошибочного определения законности вариантов решения, имеющих у судьи, единообразно определять границы и строго выдерживать пределы судейского усмотрения? Наиболее важным следует признать последнее, поскольку понятие «пределы судейского усмотрения» имеет, как правило, двойственный характер: с одной стороны, – это правовые рамки, установленные управомоченными субъектами с помощью правовых юридических средств, с другой стороны, обладатель права на судейское усмотрение по конкретному юридическому делу наделяется в определенной мере функцией правотворчества.¹

Отмечая важность данной функции в деятельности судьи, А.Ф. Кони в работе «Нравственные начала в уголовном процес-

¹ Границы судейского усмотрения, по мнению Л.Н. Берг, очерчивают сферу правового регулирования, пределами определяются содержание и объем правового воздействия. См. подр.: Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект) : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 21.

се» предостерегал: «Как бы хороши ни были правила деятельности, они могут потерять свою силу и значение в неопытных, грубых или недобросовестных руках. Чем больше оттенков в своем практическом применении допускают эти правила, ...тем серьезнее представляется вопрос – в чьи руки отдается приложение этих правил и при каких условиях. Недаром народная житейская мудрость создала поговорку: «не бойся суда, бойся судьбы!».¹

Поэтому, решая вопрос о пределах судейского усмотрения, государство, законодатель, общество должны акцентировать внимание на судейских добродетелях, таких как беспристрастность, независимость при рассмотрении альтернатив, умение находить и формулировать мотивы принятия своего решения так, чтобы они выдержали испытание критикой, укреплять доверие общественности к судебной системе.

Согласно утверждению А. Барака «неподходящее решение может нанести ущерб не только сторонам в деле; оно может также повредить всей судебной системе».² А по образному выражению Ф. Бэкона, «несправедливый приговор влечет большие бедствия, чем многие преступления, совершенные частными людьми; последние портят только ручьи, только одинокие струи воды, тогда как несправедливый судья портит самый источник».³

Не менее мудрые высказывания как зарубежных, так и отечественных исследователей о должном можно значительно продолжить. Однако, представляется, что правовая наука, законодательная и судебная практика не столь значительно продвинулись в решении проблемы судейского усмотрения, если только учитываемые судебной статистикой, то есть существенные упущения и недочеты, как правило, связанные с судейским усмотрением, по данным Верховного Суда РФ повлекли отмену или изменение приговоров в отношении каждого третьего осужденного. Выходит, что призывы выдающихся исследователей, адресованные судьям, быть компетентными, справедливыми, независимыми продолжают оставаться призывами, а солидные научные разработки видных правоведов по каким-то причинам не воплощаются законодателем в соответствующий алгоритм, способный более эффективно решать реально су-

¹ Кони А.Ф. Избранные произведения. М., 1956. С. 20–21.

² Барак Аарон. Указ. соч. С. 12–13.

³ Цит. по Воронцов В.В. Симфония разума. 2-е изд. М. : «Молодая гвардия». С. 336.

ществующую проблему. При таком положении судебское усмотрение как уголовно-правовой институт в приложении его к отечественному правосудию все чаще расценивается как произвольное судебское усмотрение, лишенное как самоограничения, так и ограничительных действий принципов права.

Усиливает, кроме того, негативное восприятие данного института современная довольно широко распространенная практика переоценки принятых на основе судебного усмотрения судебных решений вышестоящими судебными инстанциями, пользующимися судебским усмотрением на своем уровне. По мнению ряда российских ученых, судебское усмотрение в отечественной правоприменительной практике применяется весьма широко. Существует точка зрения, согласно которой, если применение судебного усмотрения допускается законом, и оно достаточно мотивировано, то есть отвечает классической формуле пределов судебного усмотрения, предложенной А. Бараком,¹ то суд апелляционной или кассационной инстанции не может отменить решение суда первой инстанции в той части, в которой при его вынесении применялось судебское усмотрение, только по основанию иного судебного усмотрения.²

Представляется, что такой подход к проблеме судебного усмотрения предполагает наличие абсолютно определенных и четких критериев как гарантий его применения для нижестоящих судов. Вполне справедливым такое предложение видится с учетом и того обстоятельства, что в некоторых судах областного звена кассационные инстанции в значительной части укомплектованы судьями, пришедшими на эту должность, не имея судебного стажа, в основном из работников органов прокуратуры, милиции, адвокатов, юрисконсультов, по определению имеющих свое представление о судебском усмотрении.

Многие неформальные и другие негативных оттенков факторы формируют отрицательное отношение к судебскому усмотрению. На чашу весов в пользу решения вопроса об ограничении

¹ Барак А. Указ соч. В книге ученого судебное усмотрение трактуется как полномочие, которое закон дает судье с тем, чтобы он сделал выбор из нескольких вариантов, каждый из которых законен. Предполагается, что судья будет действовать не механически, а станет взвешивать, обдумывать, проверять и изучать; это, скорее, юридическое условие, при котором судья волен делать выбор.

² http://for-expert.ru/economic_pravosudie/33.shtml

судейского усмотрения добавляют нередко встречающиеся в судебной практике факты, когда при совершенно одинаковом «наборе» обстоятельств уголовных дел в двух, а иногда и в одном суде, выносятся совершенно разные решения. Как показал ряд исследований и экспериментов, порой принимаются неординарные решения по одному и тому же делу. Так, пяти судьям поочередно предлагалось назначить наказания по уголовному делу, которое уже было предметом рассмотрения (приговор из дела заблаговременно изъяли). В итоге решение только одного судьи почти совпало с приговором, остальные судьи избрали значительно отличающиеся друг от друга виды и размеры наказания.¹

Теми, кто дает оценку таким «странным» решениям, объясняется именно судебским усмотрением, но со знаком «минус». Особенно, когда один и тот же судья при одинаковом «наборе» обстоятельств и аргументов выносит по существу различные решения, пусть и находящиеся в границах закона. Полагаем, объяснить это судебским усмотрением, соответствующим, прежде всего, здравому смыслу, вряд ли возможно. Рассматривать такую «раздвоенность» уже следует с позиций психофизиологических или морально-нравственных критериев.

Усложняет проблему объективной оценки случаев выхода судьи за пределы судебского усмотрения помимо его личностных качеств (низкого профессионального уровня, житейского и практического опыта и т.п.), за исключением, конечно, случаев его подкупа, или иной личной заинтересованности, такие объективные факторы, как оказание на него трудно преодолимого давления с чьей бы то ни было стороны, включая собственных руководителей.²

Однако всё чаще и настойчивее специалисты, исследующие процесс глобализации института судебского усмотрения в отечественном правосудии в целом и, в частности, в сфере уголовного права, высказываются за признание за судебной деятельностью полномочий правотворческого характера. Так, профессор Г.А. Гаджиев называет в качестве объективных критериев дискреционные

¹ Чернов А.Д. Тенденции развития уголовно-правовых санкций на современном этапе // Российский судья. 1999. № 2. С. 22.

² Клеандров М.Н. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. URL : http://for-expert.ru/economic_pravosudie/33/shtml

полномочия судов, применение конституционных правовых принципов в судебной деятельности, прямое применение Конституции, а также оценку применяемого судом закона. Автор выделяет и другие признаки этого же порядка – применение международных норм и решений международных судебных органов, правотворческие функции судов и формирование судебных источников права, разработка основ судебной политики. Эти важнейшие полномочия, отражающие, по мнению учёного, «сущность судебной деятельности, проведение в правоприменительной практике идей права, проявление судейского усмотрения».¹

Такой взгляд на решение проблемы «преломления влияния и воздействия субъективного фактора на судейское усмотрение» будет более продуктивным, нежели рассматривать средства «преломления» сугубо по горизонтали. Практика подтверждает, что даже самый добросовестный руководитель не в состоянии обеспечить соблюдение его подчиненными пределов усмотрения, формирующегося под воздействием субъективного фактора, если отсутствует система правовых средств противодействия влиянию данного фактора. Думается, систему таких средств и критериев определения пределов судейского усмотрения могла бы разработать и предложить предпочтительнее других сама судебная власть в лице Верховного Суда Российской Федерации.

Необходимость разработки и законодательного установления таких средств и критериев представляется очевидной, поскольку чем больше неопределенности в правилах толкования правовой нормы, тем важнее становится судейское усмотрение для принятия конкретного решения. Нередко это ведет к произволу и коррупции. Поэтому одной из актуальных проблем современной уголовно-правовой политики является реально существующая проблема судейского усмотрения, определение его природы, критериев, пределов и механизма их разумного ограничения.

¹ Цит. по: Анишина В.И. Основное назначение функции судебной власти в современной России // Судебные ведомости. Краснодар, 2008. № 3. С. 31.

Соколов А.Б.,

канд. филос. наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ И АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ ПРИМИРЕНИЯ

С незапамятных времен в человеческой цивилизации параллельно с государственными судебными институтами разрешения конфликтов и споров существовали и часто показывали свою высокую эффективность культурно-психологические методы регуляции отношений. Этими методами (технологиями) выступали переговоры (договоренности), которые основывались на добровольности сторон и нередко – на достаточно высокой конфиденциальности.

Именно эти технологии позволяли учитывать не только «вещность», материальность требований, доказательств и претензий, но и учитывали неотъемлемую составляющую человеческой сущности – субъективность и специфику восприятия событий каждой отдельной личностью. Эти технологии помогали сохранить достоинство, репутацию и анонимность участников межличностных или межгрупповых столкновений. Запрос на подобные технологии по мере развития цивилизации не только не уменьшается, а и увеличивается: человек всегда имеет внутреннюю потребность на независимость, автономность и дистанцирование от властных внешних сил и структур.

Широта и сложность проблем, с которыми граждане обращаются в суды, выходит далеко за пределы возможностей их полноценного урегулирования только правовыми способами. Поэтому формирование института медиации в России – есть своеобразный политический курс на создание доступных, цивилизованных, наименее травматичных и естественных для человека способов разрешения споров.

Как показывает мировая практика альтернативные способы разрешения споров, в частности, медиация, становятся все более популярными в урегулировании разногласий сторон не только в странах Европы и Запада, но и в странах бывшего советского пространства, и в современной России. Необходимость интеграции медиации в правовую культуру России вызвана бесчислен-

ным количеством объективно существующих событий: продолжающиеся процессы глобализации, высокая миграция населения, переплетение экономик, смешение культур, нарастающее вторжение и влияние новых информационных технологий, приводящих к усложнению социальных отношений и возникающих споров. Все чаще и чаще в практике многих стран мира появляются новые локальные ситуации, требующие не правового воздействия, а тонкого урегулирования через переговорные технологии и институты.

Если же коснуться сути существующего состязательного правосудия, то при всех его плюсах, оно не направлено на поиск баланса интересов конфликтующих сторон – оно ищет «правого» и «виноватого», обрекает стороны на постсудебные распри и тяжбы, оставляя в большинстве случаев у одной из сторон чувство как минимум психологической неудовлетворенности и дискомфорта.

В Федеральном Законе об альтернативной процедуре урегулирования споров (медиации)¹ предпринята попытка гармонизировать существующую судебную систему, предоставив право сторонам самостоятельно решать многие проблемы не только судебными, но и внесудебными способами с участием посредников. Медиация – это способ достойно примириться и расставаться. Важный, деликатный и цивилизованный институт.

Изучение истории формирования феномена медиации – института профессионального посредничества, в котором учитываются интересы всех конфликтующих сторон, показывает актуальность продвижения медиации в России. Стоит обратить внимание на то, что в мировой практике первоначальное применение медиации повсеместно начиналось со сфер семейных и имущественных отношений. Данная проблематика как никогда первостепенна и для России.

Кажущаяся простота процедур примирения обманчива. Задача медиатора предельно сложна: расположить «взвинченные» эмоциями стороны к диалогу (попробуйте усадить двух дерущихся за стол переговоров), который приведет к добровольному со-

¹ Федеральный закон № 193-ФЗ. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) от 27.07.2010 // СЗ РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4162.

гласию соблюдения обоюдных интересов. Речь здесь далеко не о правовом консультировании – для этого существуют адвокатские конторы, юридические консультации и т.д. Это грамотная работа с позициями, потребностями, эмоциями и чувствами. Строго конфиденциальная, строго нейтральная и обязательно в интересах двух (или более), участвующих в конфликте сторон. Подчеркнем – медиатор, занимая нейтральную позицию, в отличие от адвоката работает с интересами каждого! – иначе никакого согласия не будет.

После окончания процедуры медиации эмоциональный диссонанс между конфликтующими сторонами должен исчезнуть, и разрешенный конфликт не должен мешать общению друг с другом. Это не означает обязательную гармонизацию или всепрощение, но понимание, и умение управлять остающимися противоречиями – результат медиации.

К сожалению, в отдельных случаях и медиацию приходится прекращать (немедиабельный случай) – эта процедура эффективна лишь при взвешенном, спокойном, «рассудочном» диалоге сторон и добровольном их согласии на достижение компромисса.

Тем не менее, следует признать и то, что система современного судоустройства далека от идеальной. Вполне очевидна проблема явной перегрузки судов. Механизм принятия судебных решений довольно громоздкий. Принятие решений могут искусственно затягивать опытные юристы – представители сторон спора. Судебные тяжбы могут длиться годами, изматывая стороны морально и материально.

Организация же проведения процедур медиации имеет определенные достоинства и преимущества. Медиация более гибка, приватна, удобна по месту и времени, работает с интересами всех участников конфликта – нет проигравшей стороны. Данная процедура конфиденциальна: стороны подписываются о неразглашении полученной информации, а результаты принятого соглашения никогда не появятся ни на одном сайте. Медиация дешевле юридического сопровождения конфликта. В подавляющем большинстве случаев разрешение спора в медиации происходит быстрее, чем в суде.

Кстати, для тех, кто особо стремится сохранить свою репутацию, не желает публичности рассмотрения возникшего спора,

следует подчеркнуть, что Закон о медиации предусматривает при проведении медиативной процедуры обязательное соблюдение конфиденциальности (ст. 5 Закона о медиации)¹, а в ГПК (п. 1 ч. 3 ст. 69) и АПК РФ (ч. 5.1 ст. 56) были закреплены нормы статей о том, что медиатор, который содействовал сторонам в урегулировании спора, не может быть допрошен судом в качестве свидетеля. Таким образом, наряду с врачебной, адвокатской, коммерческой и др. тайной можно говорить и о существовании медиативной тайны.

Именно судьи должны проникнуться тем, что технологии медиации в разрешении конфликтов и споров имеют определенные преимущества, поскольку решение медиативных проблем не ограничивается по сравнению с судебной системой только существующей нормативно-правовой базой, а расширяется за счет опоры на морально-психологические аспекты и помощь профессионального посредника – лица, которому доверились спорящие.

Наивно полагать, что все медиативные соглашения будут на 100 % исполняться. Но такая же «беда» существует и в государственной судебной системе. И если даже допустим, что до суда не дойдут хотя бы 50–70 % из числа направленных на медиацию – это уже облегчение судебной нагрузки, аппарат суда и стороны процесса.

В настоящее время на территории Российской Федерации организации, занимающиеся медиацией, функционируют в различных организационно-правовых формах:

- структуры внутри торгово-промышленных палат;
- некоммерческие партнерства;
- автономные некоммерческие организации;
- центры медиации при вузах;
- общества с ограниченной ответственностью;
- частные учреждения.

Среди образовательных организаций, которые ведут преподавательскую деятельность в сфере медиации, основная часть функционирует при различных вузах. В меньшей степени преподавание ведется организациями в форме некоммерческого парт-

¹ Федеральный закон № 193-ФЗ. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) от 27.07.2010 // СЗ РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4162.

нерства, автономной некоммерческой организации, частного образовательного учреждения. Самая значительная концентрация образовательных организаций имеется в Москве и Санкт-Петербурге.

Одним из значимых вопросов будущего медиации является качественная подготовка отечественных профессиональных посредников. Как известно, вслед за Федеральным законом (ФЗ № 193 от 27 июля 2010 г.) Министерством образования и науки была утверждена образовательная программа дополнительного профессионального образования о подготовке медиаторов. Думается, что данная программа нуждается в корректировке с учетом приобретенного уже значительного практического опыта как применения процедуры медиации, так и практики ее преподавания.

Приказом Минтруда и соцзащиты РФ от 15 декабря 2014 г. № 1041 утвержден Профессиональный Стандарт медиатора, таким образом, отныне медиатор – официальная профессия. Сегодня многие юридические, психологические, конфликтологические, экономические и управленческие ВУЗы и факультеты страны готовят поколение будущих специалистов с новой, примирительной психолого-правовой философией – в образовательные программы введен спецкурс «Введение в медиацию» и «Основы медиации», по программам медиации созданы магистратуры и аспирантуры, защищаются диссертации и т.д.

Думается, что у медиации имеются убедительные основания занять именно свой сегмент в разрешении конфликтов и выполнить свою миссию в формировании культуры межличностных взаимоотношений в обществе. Для этого, прежде всего в настоящее время необходимы поддержка и понимание со стороны органов судебной власти существа и возможностей иных, новых, альтернативных властным и силовым, способов урегулирования споров.

Шаповалова Я.В.,

канд. юрид. наук, доцент кафедры общетеоретических
правовых дисциплин,
Северо-Кавказский филиал ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

**СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО КАК СПОСОБ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКА ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ**

«Судебное правотворчество в России, – отмечает Е.В. Семьянов, – существует как особый вид правотворчества, поскольку положения отдельных актов судебной деятельности отвечают всем признакам права: они нормативны, являются формально определенными и гарантированы государством. Результатом судебного правотворчества является создание нового источника права».¹ Эту позицию автора цитаты мы вполне разделяем, де-факто судебное правотворчество имеет место в России, хотя теоретические дискуссии по поводу его существования не прекращаются. С другой стороны, хотелось бы отметить что существование изрядного числа полномочных субъектов принимать правотворческие решения приводит к противоречивости и запутанности системы права, что не способствует упорядоченности правоприменения и более того, приводит зачастую к злоупотреблениям. Это в полной мере касается и судебного правотворчества. В условиях продолжающейся реформы судебной системы в нашей стране говорить об устойчивости судебного правотворчества преждевременно. Происходит смешение правотворческих и правоприменительных функций законотворческих и судебных органов. Специфика судебного правотворчества, как отмечает Чередниченко С.П., состоит в наличии в нем определенных признаков, которые характеризуют его как самостоятельное правовое явление, отличающееся от других видов правотворчества. Эти признаки могут раскрывать различные его особенности. По своему функциональному назначению судебное правотворчество: 1) создает условия разрешения конкретных судебных дел; 2) устраняет пробельность и неясность отдельных норм законодательства в ходе судебного процесса; 3) дополняет правотворческую систему в целом, последовательно устраняя ее изъяны

¹ Семьянов Е.В. Судебное правотворчество: вопросы общей теории права : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.

правоустановлениями, основанными на действующем законодательстве. По регулятивным свойствам судебное правотворчество: 1) образует новую норму права в случае наличия пробела в законодательстве; 2) дает толкование норм права в рамках их текстуального содержания; 3) осуществляет конкретизацию норм права путем указания дополнительных сведений, вытекающих из закона.¹

Как указывает Илларионов А.В., к числу судебных решений, имеющих нормативный характер и которые являются, по его мнению, формальными источниками права, в Российской Федерации относятся: 1) акты Европейского суда по правам человека, отвечающие критериям, предусмотренным Федеральным законом «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»; 2) акты Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации о признании неконституционными (неуставными) подведомственных нормативных правовых актов и договоров, а также решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов о признании недействующими подведомственных нормативных правовых актов; 3) акты судебного официального нормативного толкования Конституции РФ и конституций (уставов) субъектов федерации.²

Судебное правотворчество имеет место как в процессе судебного толкования, так и при судебной конкретизации правовых норм. Судебная конкретизация – более сложное правотворческое явление, позволяющее использовать правовые абстракции для разрешения конкретных судебных дел. Одной из функций судебного правотворчества является восполнение правовых пробелов. В ходе осуществления судебного правоприменения возникают ситуации, требующие преодоления пробела в праве. Поскольку суд не наделен правотворческими функциями в их классическом понимании, он вынужден в процессе разрешения конкретного дела использовать иные правотворческие подходы: применять аналогию закона или аналогию права.

В юридической литературе указывается и на такой вид судебного правотворчества, как исправляющее правотворчество,

¹ Чередниченко С.П. Судебное правотворчество : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12.

² Илларионов А.В. Акты правотворчества в Российской Федерации : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 13.

под которым понимается «деятельность судов, вызванная противоречием между волей законодателя и «волей закона» и направленная на устранение этого противоречия путем отмены, изменения и дополнения норм закона при помощи применения методов аналогии права и конкретизации».¹

Отдельным немаловажным вопросом является развитие судебного правотворчества в результате процесса взаимодействия национального и международного права. В этой связи, безусловно, важной является роль Конституционного Суда РФ, который рассматривает вопрос о соответствии международного договора Конституции РФ. Значительный интерес представляет также наднациональное судебное правотворчество, юрисдикция которого распространяется и на Российскую Федерацию.

Значение судебного правотворчества состоит в том, что оно на стадии правоприменения оказывает эффективное воздействие на общественные отношения, устраняя имеющиеся недостатки их нормативного правового регулирования, и одновременно является окончательным, последним звеном в системе правотворческой деятельности.

Период с 2005 по 2014 годы можно назвать расцветом судебного правотворчества в рамках системы арбитражных судов. На этом этапе Высший Арбитражный Суд РФ не только постоянно выпускал постановления Пленума и информационные письма по актуальным вопросам практики, но и активно работал над развитием прецедентной системы по ключевым вопросам права, имеющим значение для экономических споров в российском экономическом правосудии. ВАС РФ целенаправленно работал над отбором характерных дел для рассмотрения в порядке надзора и над подробным изложением своих правовых позиций, чтобы ими могли эффективно пользоваться нижестоящие суды. Теперь арбитражные суды нередко обращаются в своих актах и к другим судебным документам в обоснование мотивов принятых решений: помимо постановлений Пленума и Президиума по конкретным делам, к информационным письмам ВАС, «отказным» определениям ВАС (отказывающие в рассмотрении дела по существу), постановлениям ФАС округов. В 2008 г. Пленум ВАС при-

¹ Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2004. С. 14.

дал обратную силу прецедентам Президиума (в смысле возможности пересмотра ранее принятых судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам на основании вновь принятого постановления Президиума по другому делу).¹

В 2010 г. Конституционный Суд, отклонив возражения принципиальных противников судебного правотворчества, признал процессуальный механизм, разработанный Пленумом ВАС, не противоречащим Конституции РФ при условии небольших модификаций.² Следом были внесены изменения в АПК РФ, теперь там есть норма, закрепляющая право суда ссылаться на постановление Президиума ВАС по конкретному делу (наряду с нормами закона и постановлениями Пленума ВАС) в качестве основания для судебного решения.³ Однако развитие прецедентной системы в арбитражных судах России, многим казавшееся столь многообещающим, было приостановлено слиянием двух высших судов в 2014 году.

Согласно ныне действующему АПК РФ в мотивировочной части решения арбитражного суда допускаются ссылки не только на законы и другие нормативные акты, но и на постановления Пленума и Президиума ВС РФ. Так что в арбитражном кодексе закреплена не только правотворческая роль Пленума ВС РФ, но и формальная прецедентная сила позиций его Президиума. Соответственно, правовые позиции упраздненного ВАС, включая те, что были выражены в прецедентах, по-прежнему подлежат применению, вплоть до их возможной будущей отмены, наряду с нормами закона и позициями ВС РФ. Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, во многом являющаяся наследницей ВАС в настоящий момент активно применяет его позиции в своих кассационных определениях. При этом продолжают использо-

¹ п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 № 17 (в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14) (в настоящее время документ утратил силу).

² Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Производственное объединение "Берег", открытых акционерных обществ "Карболит", "Завод "Микропровод" и "Научно-производственное предприятие "Респиратор"» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2010.

³ Федеральный закон от 23.12.2010 № 379-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 6994.

ваться не только правила, сформулированные в постановлениях Пленума и прецедентных постановлениях Президиума ВАС РФ, но и позиции, выраженные в информационных письмах, которые формально и раньше не имели, и тем более теперь не имеют обязательной силы. И заинтересованная юридическая общественность, и (несомненно) арбитражные суды с большим вниманием следят за практикой экономической коллегии.

Резюмируя сказанное выше необходимо отметить, что без наличия концептуального видения современного состояния судебного правотворчества прогрессивные изменения в этом вопросе невозможны.

Научное издание

**ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РОССИИ:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

**Материалы
Всероссийской научно-практической конференции
(17 мая 2017 г.)**

Сборник статей

Статьи публикуются в авторской редакции

Технический редактор
Компьютерная верстка
Дизайн обложки

А.С. Семенов
Л.С. Попова
Л.С. Попова

Подписано в печать 29.11.2017
Бумага «Снегурочка»
Печ. л. 7,1
Усл. печ. л. 6,6
Уч.-изд. л. 6,0

Формат 60×84 ¹/₁₆
Печать трафаретная
Изд. № 865
Тираж 103 экз.
Заказ № 1801

ООО «Издательский Дом – Юг»
350072, г. Краснодар, ул. Московская, 2, корп. «В», оф. В-122
тел. +7(918) 41-50-571
e-mail: id.yug2016@gmail.com Сайт: www.id-yug.com