

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ
УФИМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ МВД РОССИИ
АКАДЕМИЯ ИНФОРМАТИЗАЦИИ ОБРАЗОВАНИЯ РБ
БАШКИРСКИЙ ИНСТИТУТ СОЦИАЛЬНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ
ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

М.Ф.Маликов

ИСТОКИ ПОЗНАНИЯ

Том 3

**ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ
РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА**

Уфа «ГИЛЕМ» 2012

УДК 342,4 (470+571)

ББК 67,440 (2Рос)

М 19

*Издание осуществлено за счет средств Международного гранта
«Модернизация конституционного законодательства
Республики Башкортостан»*

Рекомендовано Ученым советом Башкирского института социальных технологий
(филиал) и Академии труда и социальных отношений (г. Москва)

Рецензенты:

Ю.С. Решетов, доктор юридических наук, профессор (КГУ, г. Казань);

А.Н. Шабуров, доктор юридических наук, профессор (УрГЮА, г. Екатеринбург)

Маликов М.Ф.

Истоки познания. Том 3: Гносеологические основы реализации права. Изд. 4-е, перераб., доп. / М.Ф. Маликов. – Уфа: АН РБ, Гилем, 2012. – 240 с. ISBN 978-5-7501-1312-5

В основу третьего тома положены переработанные автором монографии «Проблемы реализации права», «Теоретические основы реализации права», «Гносеологические основы реализации права».

В нем рассматриваются политико-правовая сущность реализации права, формы и средства реализации права в условиях модернизации государственной власти и трансформации федеративных отношений.

Для студентов высших и средних учебных заведений, аспирантов и соискателей, депутатов всех уровней, практических работников, а также интересующихся проблемами согласованного двухуровневого правотворчества в Российской Федерации.

ISBN 978-5-7501-1312-5

© Маликов М.Ф., 2011

*... Желал преданное нам веками
соединить в систему,
ясную стройным сближением частей.*
Н.М. Карамзин
«История государства Российского»

ОТ АВТОРА

Идею взять эпиграфом к своему труду высказывание Н.М. Карамзина возникла после прочтения его «Истории государства Российского». Хочется воскликнуть: молодец, Карамзин! Какая поразительная мысль, какая глубина. Эта книга, по моему мнению, восьмое чудо света. Привожу целиком предисловие его труда, поскольку рассуждения о правителях и законодателях, истории и историках, о мудрости человеческой созвучны духу нашего времени и актуальны по сей день.

«Правители, Законодатели действуют по указаниям Истории и смотрят на ее листы, как мореплаватели на чертежи морей. Мудрость человеческая имеет нужду в опытах, а жизнь кратковременна. Должно знать, как искони мятежные страсти волновали гражданское общество и какими способами благотворная власть ума обуздывала их бурное стремление, чтобы учредить порядок, согласить выгоды людей и даровать им возможное на земле счастье.

Но и простой гражданин должен читать Историю. Она мирит его с несовершенством видимого порядка вещей, как с обыкновенным явлением во всех веках; утешает в государственных бедствиях, свидетельствуя, что и прежде бывали подобные, бывали еще ужаснейшие, и Государство не разрушалось; она питает нравственное чувство и праведным судом своим располагает душу к справедливости, которая утверждает наше благо и согласие общества. Не надобно быть Русским: надобно только мыслить, чтобы с любопытством читать предания народа, который смело и мужеством снискал господство над девятою частию мира, открыл страны, никому дотоле неизвестные, внеся их в общую систему Географии, Истории, и просветил Божественною Верою, без насилия, без

злодейств, употребленных другими ревнителями Христианства в Европе и в Америке, но единственно примером лучшего.

Мало, что умный человек, окинув глазами памятники веков, скажет нам свои примечания: мы должны сами видеть действия и действующих - тогда знаем Историю. Хвастливость Авторского красноречия и негра Читателей осудят ли на вечное забвение дела и судьбу наших предков? Они страдали, и своими бедствиями изготовили наше величие, а мы не захотим и слушать о том, ни знать, кого они любили, кого обвиняли в своих несчастиях? Иноземцы могут пропустить скучное для них в нашей древней Истории; но добрые Россияне не обязаны ли иметь более терпения, следуя правилу государственной нравственности, которая ставит уважение к предкам в достоинство гражданину образованному?.. Так я мыслил, и писал об Игорях, о Всеволодах, как современник, смотря на них в тусклое зеркало древней Летописи с неутомимым вниманием, с искренним почтением; и если вместо живых, целых образов представлял единственно тени, в отрывках, то не моя вина: я не мог дополнять Летописи!

Историк рассуждает только в объяснение дел, там, где мысли его как бы дополняют описание. Заметим, что сии апоффегмы бывают для основательных умов или полуистинами, или весьма обыкновенными истинами, которые не имеют большой цены в Истории, где ищем действий и характеров. Искусное повествование есть долг бытописателя, а хорошая отдельная мысль – дар: читатель требует первого и благодарит за второе, когда уже требование его исполнено.

Не так ли думал и благоразумный Юм, иногда весьма плодовитый в изъяснении причин, но до скупости умеренный в размышлениях? Историк, коего мы назвали бы совершеннейшим из Новых, если бы он не излишне чуждался Англии, не излишне хвалился беспристрастием и тем не охладил своего изящного творения! В Фукидиде видим всегда Афинского Грека, в Ливии всегда Римлянина, и пленяемся ими, и верим им. Чувство: мы, наше оживляет повествование – и как грубое пристрастие, следствие ума слабого или души слабой, несносно в Историке, так любовь к отечеству даст его кисти жар, силу, прелесть. Где нет любви, нет и души.

Обращаюсь к труду моему. Не позволяя себе никакого изобретения, я искал выражений в уме своем, а мыслей единственно в памятниках: искал духа и жизни в тлеющих хартиях; желал преданное нам веками соединить в систему, ясную стройным сближением частей; изображал не только бедствия и славу войны, но и все, что входит в состав гражданского бытия людей: успехи разума, искусства, обычаи, законы, промышленность; не боялся с важностию говорить о том, – что уважалось предками; хотел, не изменяя своему веку, без гордости и насмешек описывать веки душевного младенчества, легковерия, баснословия; хотел представить и характер времени и характер Летописцев: ибо одно казалось мне нужным для другого. Чем менее находил я известий, тем более дорожил и пользовался находимыми; тем менее выбирал: ибо не бедные, а богатые избирают.

С охотою и ревностию посвятив двенадцать лет, и лучшее время моей жизни, на сочинение сих осьми или девяти Томов, могу по слабости желать хвалы и бояться осуждения; но смею сказать, что это для меня не главное. Одно славолубие не могло бы дать мне твердости постоянной, долговременной, необходимой в таком деле, если бы не находил я истинного удовольствия в самом труде и не имел надежды быть полезным, то есть, сделать Российскую Историю известнее для многих, даже и для строгих моих судей»¹

Пытливым умом давайте вместе вникнем в цели его изучения истории, чтобы направить мысли читателей к проблемам и моего скромного предлагаемого труда.

Приятного и полезного Вам чтения!

¹ Цитируется дословно с сохранением стиля изложения по: Карамзин Н.М. История государства Российского. М.: Эксмо, 2011. С. 5-9.

ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ*

Обращение к проблемам реализации советского права диктуется тем, что Коммунистическая партия, как отмечалось на XXVII съезде КПСС, будет и дальше способствовать тому, чтобы расширялись и обогащались социально-экономические, политические и личные права и свободы граждан, создавались все более благоприятные условия и гарантии их полной реализации

Повышение эффективности реализации норм советского права – залог все более действенного выполнения советской юридической наукой задач, поставленных перед нею партией по ускорению социально-экономического развития страны, укреплению ее экономического могущества, совершенствованию правовой основы.

К. Маркс отмечал, что человечество ставит перед собой только такие задачи, которые оно в состоянии разрешить в данных исторических условиях, поскольку сами задачи возникают лишь тогда, когда материальные условия их решения либо уже существуют, либо находятся в процессе становления.

В условиях осуществления развитого социализма общая теория социалистического права переработала результаты научных поисков представителей различных отраслевых юридических наук и накопила определенные знания о понятии реализации права, сущности правоприменительной деятельности, ее месте в механизме правового регулирования. Тем не менее нуждаются в дальнейшем изучении формы, элементы, стадии, средства и принципы реализации права.

Марксистско-ленинская общая теория права изучает реализацию права в конкретных исторических условиях. Она опирается на материалистическое понимание социально-правовых явлений. Согласно диалектико-материалистическому пониманию общественных отношений, реализация возможности права в значительной мере зависит от правильной политической организации и идеологии общества, нормативной системы.

*Маликов М.К. Проблемы реализации права. Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1988. С. 3-4.

История подтверждает, что обстановка реализации права не была всегда одной и той же. Она испытала резкие перемены, отражающиеся на всех ее элементах. Но задача законодателя состояла в том, чтобы выявить прежде всего главные общественные интересы, которые имеют существенное значение для общества на данном этапе его развития и не могут быть реализованы иначе, как с помощью права.

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ*

Любое доказательство требует определения исходного положения. В предлагаемой работе ими являются: применимость принципа справедливости во всех формах реализации права и в гипотезе, диспозиции, санкции нормы права; относительная самостоятельность соблюдения, применения, использования, исполнения права; реализуемость права государственными органами, общественными организациями и трудовыми коллективами; социальная значимость воли законодателя и правоприменителя; признание реализации права как процесса (деятельность) и как конечного результата (правоприменительный акт); соответствие цели реализации права целям правового регулирования.

Исходя из названных особенностей реализации права, в данной работе рассматриваются уровни (этапы), способы, механизмы и средства реализации права, формы реализации санкций нормы права одной отрасли в различных жизненных ситуациях (например, применение норм трудового права, в гражданско-процессуальном праве); элементы применения норм права, функции применяющих субъектов и система принципов правоприменительного процесса; проблемы реализации локальных норм права; начальные и завершающие моменты реализации норм права; возможности моделирования реализации права.

Правовые последствия реализации права предполагают рассмотрение правореализации в качестве целостного механизма (правоотношение, социалистическая законность, правосознание, субъективные права, юридическая ответственность и др.); признание одновременной реализации материальных и процессуальных норм права; зависимость эффективности реализации права от эффективности всей системы правового регулирования, а не только от эффективности отдельных правовых институтов; оценку правотворчества и реализации права с точки зрения единого процесса формирования и реализации государственной воли; завершение правотворчества как начального момента реализации права; установление конкретного образа действия правоприменителя.

* Маликов М.К. Гносеологические основы реализации права. Уфа: Изд-е Башк. ун-та, 1998. С. 3-4.

ПРЕДИСЛОВИЕ К ТРЕТЬЕМУ ИЗДАНИЮ*

Настоящая работа издается в доработанном варианте как дань уважения и памяти ученому, отцу и учителю, оставившему заметный след в отечественной школе юриспруденции.

На базе накопленных в науке знаний и новейшего законодательства с учетом рыночной экономики в ней освещается комплекс узловых вопросов правовых отношений в Российской Федерации и её субъектах.

При определении структуры работы учитывались следующие обстоятельства.

Во-первых, на современном этапе реализация федерального и регионального права весьма многогранна. Она состоит из разносторонних и многослойных знаний, накопленных на протяжении многих столетий усилиями ученых и юристов-практиков. Отсюда не представляется возможным охватить все аспекты реализации права. Вместе с тем, **как утверждал профессор Ф.Н. Фаткуллин, не реально стремиться разобраться в гражданском, предпринимательском, финансовом и в других отраслях права, не имея достаточного представления о праве и государстве в целом.**

Принимая во внимание эти обстоятельства, авторы данного издания видели свою основную задачу в системном освещении общего учения о праве и его реализации с позиции профессора Ф.Н. Фаткуллиной. При этом особо выделяются правовое регулирование экономических и других общественных отношений, право и его действие, правовые нормы и их реализация, механизмы и функции государства.

Последовательность расположения материала обусловлена стремлением поставить и анализировать проблемы, изложен-

* Фаткуллин Ф.Н., Фаткуллин Ф.Ф., Маликов М.Ф. Теоретические основы реализации права. Уфа: РИО БашГУ, 2003. С. 3-4.

ные в работах Ф.Н. Фаткуллина, Ф.Ф. Фаткуллина и М.Ф. Маликова¹.

Во-вторых, укоренившееся в сознании и психологии многих отношение к праву как к явлению, производному от государства и во многом ему подчиненному, обуславливалось тем, что в правоведении сначала рассматривалось государство, а вслед за ним – право. И чтобы содействовать преодолению такого механического понимания соотношения правовых и государственных явлений и соответствующих изменений в психологии людей, в нашей работе вслед за правовым регулированием освещаются право и сосредоточенные вокруг него феномены, затем – государство, его механизмы и функции.

В-третьих, наметившееся в некоторых изданиях пренебрежительное отношение к апробированным знаниям, стремление «выбросить все из советского периода» безосновательно, без новых идей, достойных серьезного внимания. Оно вынуждает более подробно рассмотреть некоторые традиционные вопросы правоведения, которые в иной ситуации могли бы считаться давно решенными. Имея в виду коренные преобразования, происходящие в стране, предпринимаются усилия и по переосмыслению ранее накопленных государственно-правовых знаний, чтобы теоретический, понятийный и прикладной арсенал правоведения привести в соответствие с современными потребностями общества, личности.

¹ Фаткуллин Ф.Н., Фаткуллин Ф.Ф. Основы учения о праве и государстве. Казань, 2001; Маликов М.К. Гносеологические основы реализации права. Уфа: РИО БашГУ, 1998. 304 с.

ПРЕДИСЛОВИЕ К ЧЕТВЕРТОМУ ИЗДАНИЮ

Вся совокупность проблем современной истории прозрачности политики предполагает необходимость разработки гносеологических основ реализации права.

На современном этапе система познания правовой действительности обусловлена тем, что наше субъективное мышление и объективный мир подчинены одним и тем же законам. Они не могут противоречить друг другу в своих результатах, а должны согласовываться между собой с учетом децентрализации власти¹ и полномочий между государственными органами федерации и государственными органами ее субъектов.

Методология изучения реализации права включает в себя социальное назначение норм права. Она базируется на результатах действия (воздействия) правотворчества на общественные отношения в рамках трехуровневого (федерального, регионального, муниципального) правового регулирования.

На основе результатов сравнительного анализа различных теоретических школ в работе обосновываются выводы о жизненности правового регулирования с позиции реализации права в поведении граждан (социализация личности) и реализации правовой экономики (материальная предопределенность).

Предметом нашего исследования стала реализация права в целом. Причем не конкретные нормы права, не техника и процесс их реализации. Целью работы является определение исходных позиций, которые позволили бы продолжить изучение форм и средств реализации права в рамках согласования федерального, регионального и муниципального законодательства.

¹ Децентрализация власти – процесс расширения и усиления прав и полномочий мест, областей, автономий, республик – субъектов федераций или нижестоящих органов либо организаций при одновременном сужении прав и полномочий соответствующего центра // <http://www.polit-slovar.ru>

ВВЕДЕНИЕ

Представляется, что появление в свет третьего тома «Истоки познания» ни у кого не вызовет удивление. Он является результатом обобщения и исследования двухуровневого правового регулирования. В нем обобщены мысли и подходы определения средств и форм реализации права, которые по объективной причине не получили достаточного освящения в прежних изданиях¹.

¹ Результаты исследования представлены в **монографиях**: *Маликов М.Ф.* Механизм согласования федерального и регионального законодательства. Комплексное научно-правовое исследование. В 5-и частях. Часть 1: Методология изучения механизма согласования федерального и регионального законодательства / М.Ф. Маликов. Уфа: Гилем, 2008. 136 с.; Часть 3. Современные проблемы конституционного права Республики Башкортостан / М.Ф. Маликов. Уфа: Китап, 2009. 396 с.; Часть 4. Двухуровневое правовое регулирование в Российской Федерации / М.Ф. Маликов, Е.М. Минеев. Уфа: АН РБ, Гилем, 2010. 232 с.; *Маликов М.Ф.* Конституционное законодательство Республики Башкортостан: выводы и предложения по результатам мониторинга. Часть 5. Уфа: Гилем, 2011. 136 с.; *Маликов М.Ф.* Современные проблемы конституционного права Российской Федерации. 2-ое изд., испр. и доп. Уфа: ДизайнПолиграфСервис, 2011. 320 с.; *Маликов М.Ф.* Истоки познания. Том 1. Социально-политические очерки. 2-ое изд., испр. и доп. Уфа: РИЦ БашГУ, 2011. 505 с.; в **статьях**: К вопросу об оптимальной модели согласования федерального и регионального законодательства // Всероссийская научно-практическая конференция «Национально-государственные образования в истории и политической практике российского федерализма». Уфа: БАГСУ, 2009. С. 159-165; Конституционное законодательство Республики Башкортостан / М.Ф. Маликов // Вестник БИСТ (Башкирского института социальных технологий). 2010. № 2 (6) июнь С. 18-36; Концептуальные основы изучения конституционного законодательства субъектов Российской Федерации / М.Ф. Маликов // Материалы XII Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2010». Часть 4. С. 78-85; Конституционное законодательство Республики Башкортостан / М.Ф. Маликов // Евразийский юридический журнал 2011. № 5 (36). С. 86-96; *Маликов М.Ф.* Концептуальные основы изучения конституционного законодательства субъектов Российской Федерации / Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы права на современном этапе развития российской государственности» / Сибайский институт БашГУ, 2010. С. 46-52; Методологии изучения конституционного права // Инновации и общество. 2011. № 22. С. 871-921; в **отзывах**: *Файзуллин Ф.С.* // Вестник АН РБ, 2010. № 1 (15) С. 76-78; *Кузнецов И.А.* // Вестник БИСТ. 2010, № 2 (6). С. 76-79; *Сердюк Л.В.* // Вестник БИСТ. 2011. № 1 (9). С. 127-130; в **материалах**

Предлагаемая работа посвящена гносеологическим аспектам реализации права. В ней всесторонне обосновываются выводы о взаимосвязи форм правоприменения и типов государства.

Многовариантность реализации права предполагает использование в работе категорий, которые разработаны философами, историками, экономистами (например: общество, базис, надстройка, нации, классы); представителями общей теории права (например: государство, право, нормы права, правоотношение, ответственность, санкция) и государствоведами (например: конституционный строй, народный, национальный, политический, государственный суверенитеты, федерация, субъекты федерации, формы осуществления государственной власти, народовластие).

В реализации права приведены научные концепции правоприменения прошлых лет для того, чтобы определить степень преемственности их в действующем законодательстве.

Предлагаемая работа будет способствовать избежанию возникших трудностей при разработке актуальных проблем федерального, регионального и муниципального законодательства в современной России. Тем более, что, по признанию В.В. Путина, есть необходимость высказать свою позицию по ряду вопросов, которые являются важными для широкого обсуждения. С какими рисками и задачами России придется столкнуться. Какое место мы должны занять в глобальной политике и экономике. Благодаря каким ресурсам сможем решить свои позиции и обеспечить стабильное развитие². Также он считает, что любой ответственный работник, общественный деятель должен отдавать себе отчет в том, что одним из главных условий самого существования нашей страны является гражданское и межнациональное согласие. В этом плане большое значение имеют проблемы реализации и защиты прав и свобод граждан в Российской Федерации³.

презентации: Вестник» БИСТ. 2010, № 3 (июнь). С. 37-42; и «Круглого стола» Специальный выпуск. БИСТ, 2010. 16 с.; в **выводах и предложениях** для Президента Республики Башкортостан, Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Республике Башкортостан.

² *Путин В.В.* Россия сосредотачивается – вызовы, на которые мы должны ответить // Известия. 2012 г. 17 января.

³ *Путин В.В.* Россия: национальный вопрос // Независимая газета. 2012. 23 января.

РАЗДЕЛ I

МЕТОДОЛОГИЯ ИЗУЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

В общей теории права объект и предмет исследования не отождествляются. Они различаются между собой по объему и содержанию. Так, например, объект исследования в широком плане должен обозначать профессиональную (отраслевую) принадлежность, охарактеризовать пространственную ограниченность (район, город, деревня), функциональную направленность с учетом федерального, регионального и муниципального значения. Характерно то, что объект исследования должен выделяться определенным временным ограничением (на что обращено внимание в указанных работах), обособляться количественными и качественными измерениями¹. При этом объект исследования может включать в себя и предмет исследования, если рассматривать их как факт (явление) действительности (например, федеративное регулирование) и как форму его отражения (например, региональное регулирование) и как элемент системы научного знания (например, муниципальное регулирование).

Следует заметить, что соотношение объекта и предмета исследования может быть конкретизировано в зависимости от содержания вопроса. Скажем, федеративное правовое регулирование содержит объект исследования с позиции разделения властей (законодательная, исполнительная, судебная), региональное правовое регулирование содержит предмет исследования с позиций уровня и механизма реализации федерального законодательства, муниципальное правовое регулирование содержит элементы трехуровневой реализации права.

По мнению ученых, в плане социального объекта и предмета исследования следует различать два момента. Во-первых, способ связи опосредуемого, теоретического (концептуального) содержания и

¹ Сырых Н.М. Метод правовой науки. Основные элементы структуры. М, 1980. С. 8-37.

доступного эмпирическому изучению объекта, соотношение которых и формирует социальный показатель как исследовательскую конструкцию. Во-вторых, конструкция социального показателя как эмпирического выхода на содержание отдельного элемента.

Применительно к нашей теме объекты (федеральное законодательство) и предметы (региональное и муниципальное законодательство) характеризуются общими признаками. Общее для них то, что деятельность участников конкретных правоотношений (например, законодательные органы) оценивается как результат действия объективных (экономических, политических, социально-нравственных, идеологических, социально-юридических) условий и субъективных (профессиональный уровень, личностные стремления, желания и психология людей) факторов.

Признание значимости тенденций общественного развития и выделение комплекса отправных начал, связанных с развитием человека и общественных отношений, внимание к социальным нормам – все это представляет собой необходимое единое целое при разработке предмета исследования реализации права².

В рамках методологии изучения реализации права важно подчеркнуть, что содержание реализации норм права и фиксирующие её критерии историчны. Так, например, в условиях исторического сосуществования обществ, относящихся к различным формациям, при разработке социальных показателей, характеризующих то или иное общество как систему отчета, необходимо учитывать и состояние социальной зрелости, уже объективированное в истории человечества. **Именно поэтому** возникает взаимосвязь между конкретными решениями и политикой реализации права.

Такая взаимосвязь объясняется тем, что властность реализации права формирует императивное отношение между субъектами права по юридическому факту. Она предполагает: 1) односторонность волеизъявления органа, наделенного властными полномочиями, хотя в ряде случаев инициатором издания акта применения выступает не сам этот орган; 2) категоричность предусмотренного этим актом веления; 3) обязательность властных решений для исполнителей, под-

² Нерессова Е.Х. Гносеологический аспект проблемы социальных показателей. М.: Наука, 1984. С. 82.

чиненность их воли; 4) обеспеченность и охрану таких решений принудительной силой государства.

В зависимости от объекта и предмета исследования правоотношений можно выделить две формы реализации права.

Во-первых, правоотношения могут возникать между субъектами (например, федерация и ее субъекты), взаимосвязь между которыми основана на формальном равенстве сторон, на автономном положении субъектов по отношению друг к другу. Властное предписание одного субъекта по отношению к другому в данном случае невозможно: управомоченное лицо не имеет повелительных прав. В правоотношениях такого рода органы власти и управления не участвуют, поскольку отсутствует подчиненность одних субъектов другим. В них принимают участие граждане и общественные организации, которые заключают разного рода договоры и иные сделки, а также государственные организации, однако не в качестве субъектов, наделенных властными полномочиями, а как юридические лица. В данном случае они, выполняя хозяйственные функции, находятся в равном юридическом положении с теми лицами и организациями, которые вступают с ними в правоотношения, заключают с ними сделки.

Во-вторых, правоотношения возникают между исполнительными (т.е. правительствами) субъектами, где одна сторона наделена функцией веления, имеет специальные властные полномочия. В правоотношениях такого рода обязательно участвует государственный исполнительный орган или должностное лицо, а также любой другой орган по специальному уполномочию государства. В данном случае имеются вертикальные отношения власти и подчинения.

Следует отметить, что методология изучения реализации права до сих пор не получила надлежащего рассмотрения³, хотя раньше отдельным принципам права уделялось значительное внимание⁴.

Представляется, что вся сложность разработки руководящих идей (принципов) изучения реализации права заключается в том, что со-

держание принципа отличается от его понятия. Принципы изучения любого явления не могут появиться как отражение самой действительности. Они отражают только познавательную деятельность, практику научного познания. Принцип создается на основе знаний и функционирует как оперирование знаниями, как организация их в целях достижения научных результатов. Иначе говоря, возникновение и функционирование принципов науки возможно при наличии определенной совокупности знаний, теорий⁵. Скажем, те руководящие положения, которые разработаны в отдельных отраслях права, могут быть признаны принципами определения правоприменительных актов и принципами их изучения. Отсюда такие принципы уголовного процесса, как законность, отправление правосудия только судом, коллегиальность рассмотрения дел и др., свидетельствуют о единстве политических, организационных, материальных и правовых основ любого общества.

Мысль о необходимости учета отраслевых принципов права и в то же время невозможности признания их в качестве отдельного принципа изучения реализации права обосновываем тем, что принципы правосудия, правосудия и других видов государственной деятельности носят нормативный характер, имеют свои особенности и не могут механически переноситься на научно-познавательную работу.

При определении системы принципов изучения реализации права мы исходим из различия функциональных особенностей философских принципов: во-первых, онтологического характера, отражающих объективные взаимосвязи между элементами объекта; во-вторых, методологического характера, содержащих в себе руководящие идеи для достижения научных результатов.

Такое деление принципов изучения реализации права объясняется тем, что история государства и права включает в себя две основные части: социологию государства и права и философию государства и права⁶.

³ Маликов М.Ф. Механизм согласования федерального и регионального законодательства. Методология изучения механизма согласования федерального и регионального законодательства. Ч. 1. Уфа: АН РБ Гилем, 2008. 136 с.

⁴ Керимов Д. А. Общая история государства права. Предмет. Структуры. Функции. М., 1977. С. 48-49; Алексеев С.С. Проблема истории права. Т.2. Свердловск, 1973. С. 392.

⁵ Маликов М.Ф. Концепция государственной власти и самоуправления в современной России. Т. 2. Уфа: АН РБ Гилем, 2012. С. 66-72.

⁶ По утверждению Д.А. Керимова, по сей день разрабатывается философия права, но не философия государства. Правда, некоторые ученые не разделяют данное мнение и считают, что деление права на философию права, социологию права и позитивное (догматика) право является искусственным ввиду единства предмета истории государства и права. См.: Керимов Д. А., Алексеев С.С. Указ. соч. С. 48-49, 392.

Тем не менее все ученые признают тройственность характера познания государственной действительности посредством выяснения природы (сущность) объекта, процесса познания (раскрытия) сущности объекта человеком и форм отражения природы (сущности) объекта через Понятие, Законы, Категории, Теории бытия (онтология) и Учения (гносеология). Таким образом, вопрос о характере равноценной противоположности государства и права остается нерешенным.

Попутно заметим, что в реализации права весьма трудно найти определения, которые охватили бы все разобщенные, не совпадающие между собой значения воли законодателя и правоприменителя. Тем более, что огромная масса норм в Российской Федерации и ее субъектах в той или иной жизненной сфере, разрозненных и слабо согласованных между собой, созданных в разное время и с разными целями, дает возможность лицам, применяющим нормы права, придать любому своему решению вид законности, хотя в них имеются элементы усмотрения самого правоприменителя, во-первых.

Во-вторых, многие приказы, положения и инструкции либо подменяют законы, либо противоречат нормам права, следовательно, государственной воле. Отсюда правовая реформа в соответствии с Конституцией РФ (РБ) должна менять предмет правового регулирования и его методы, направленные на обоснование правовых решений.

В-третьих, на законность и усмотрение в правоприменении непосредственно влияют факторы, обусловленные самим правом (пробелы в праве, возможность принятия на основе одной нормы нескольких различных решений); коренящиеся в субъективной стороне правоприменителя (знание права и политики, образовательный уровень, профессиональные предубеждения); вытекающие из самого правоприменительного процесса (ограниченность возможности получения информации относительно рассматриваемого материала, неправильное применение методов толкования права); вытекающие из организационной деятельности правоприменительных органов.

В-четвертых, переход от императивного регулирования к диспозитивному в правоприменении требует от правоприменителя учета объективных закономерностей развития социального, экономического, политического и идеологического характера⁷.

⁷ Фаткуллин Ф.Н., Фаткуллин Ф.Ф., Маликов М.Ф. Теоретические основы реализации права. Уфа: РИО БашГУ, 2003. С. 192.

Дальнейшие суждения наши представляют собой определенную попытку выйти из этого “заколдованного” круга, существование которого в основном обусловлено (связано) классовым, идеологическим подходом к понятиям, определениям, концепциям категорий, теорий, учений о государстве, диктатуре пролетариата, политической системе, о публичном праве. Во всех случаях обращает на себя внимание произвольное описание существенных и второстепенных признаков, отказ (из-за идейных побуждений) выделить главный социальный (сущностный) признак или главные черты особенного объекта. Всесторонний анализ принципов познания имеет важное значение для раскрытия социальной сущности государства и правоприменения в рамках политических режимов на основе принципа системности.

Значение принципа системности выражается в четком разграничении правоприменительных актов (решений), выделении категорий правовых материалов, классификации участников процессуального правоотношения.

Отсюда в соответствии с поставленными целями, предметом изучения могут быть системные единицы в виде федерации и ее субъектов, а также системные единицы между элементами в виде субъектов федерации. При этом должна быть тесная взаимосвязь в механизме согласования федерального и регионального законодательства. Но для изучения системных единиц должна быть разработана методика обработки результатов мониторинга реализации права⁸.

Обязательность этих требований к реализации права объясняется, во-первых, системностью Конституции, которая выражается в том, что конституционное законодательство образует четко выраженную, внутренне согласованную целостную систему государственной власти и правоприменения, состоящую не только из Основного Закона, но и ряда законов конституционного характера, образующих массив законодательства в виде конституционных и федеральных законов.

Во-вторых, системность Конституции проявляется в механизмах взаимоотношений органов государственной власти. Особенности правоотношений, возникающих в результате действия конституционных норм РФ и ее субъектов, обусловлены своеобразием нормативной ос-

⁸ Маликов М.Ф. Механизм согласования федерального и регионального законодательства. Конституционное законодательство Республики Башкортостан. Выводы и предложения по результатам мониторинга. Ч. 5. Уфа: РИО БашГУ, 2011. 178 с.

новы механизма – конституционного регулирования, порядком образования органов государственной власти, формами и способами реализации конституционных установлений, проявлением регулирующих свойств различных компонентов нормативной основы, особенностями правоотношений, складывающихся в процессе реализации норм права.

В-третьих, системность конституции выступает образующим фактором нормативно-правовой системы государственной власти и правоприменения, придавая им целостность в формировании и функционировании субординационной системы. Наконец, следовало бы выделить еще один аспект системности конституции, которая вытекает из взаимодействия между статьями 3, 10, 11, 12, 15, 32, 73, 77, 97, 125, 130, 131, 132, 133 Конституции РФ, составляющими принцип непосредственного действия конституционных норм.

Проявление свойств нормативности неодинаково у вышеприведенных правовых установлений: у конституционных норм (ст. 130-133) оно более конкретно, чем у конституционных принципов (ст. 1, 10, 15), получивших прямое закрепление в Основном Законе и составляющих его неотъемлемое содержание. Тем не менее это не означает отсутствие у конституционных принципов свойств нормативно-правового регулятора общественных отношений. Более того, многим конституционным принципам присуща такая же четкость формирования критериев, масштабов, моделей поведения и деятельности, как и конституционным нормам.

Будучи обобщенным, концентрированным выражением объективных закономерностей и потребностей общественного развития, воплощением руководящих идей внутренней и внешней политики Российской Федерации, конституционные принципы в полной мере обладают регулятивным характером, поскольку оказывают направляющее воздействие на организацию конституционных и иных общественных отношений, на всю правовую систему Российской Федерации. Они действуют именно как правовые принципы, которыми должны руководствоваться все правотворческие, правоприменительные и правоохранительные органы, все граждане и должностные лица, общественные организации в РФ и ее субъектах.

На предмет и принципы изучения реализации права влияют три главных признака, определяющих нормативность конституционных предписаний: а) конкретность адресата, т.е. распространенность на неопределенный круг лиц; б) возможность неоднократного примене-

ния предписания; в) сохранение действия предписания независимо от его исполнения. Указанными признаками обладают и конституционные принципы. Им присуща высокая степень обобщения государственной воли народа, синтезированное воплощение представлений о должностующем состоянии общественных отношений, государственно-правовой организации общественной жизни. В конституционных принципах получают предметное отражение самые характерные для организации и функционирования общества и государства общественные отношения, составляющие их устои, отношения собственности и власти, государственно-правовой организации, положения личности в обществе. Отсюда – нормативность конституционных принципов особого рода: им присуща большая степень нормативной обобщенности. Это значит, что конституционные принципы оказывают регулирующее воздействие на общественные отношения не только в рамках данной отрасли права или отдельных институтов, но и определяют ведущее направление, тенденции правового регулирования общественных отношений в целом, устанавливают отправные начала правотворчества, правоприменения, правовой охраны в государстве, служат ориентиром в правовом воспитании и формировании профессионального правосознания законодателя и правоприменителя.

Нормативность присуща и программно-целевым установлениям, входящим в состав конституционного законодательства. Они воздействуют на развитие общественных отношений посредством закрепления политико-правовых критериев, целевых установок для организации всего правового регулирования в государстве и правоприменительной деятельности его органов.

Применительно к реализации права общеобязательность конституционных норм означает единство государственной власти и его ведущую роль по отношению к отраслевому законодательству, абсолютный приоритет конституционных установлений перед актами текущего законодательства и акта правоприменения. Другой аспект общеобязательности – распространение конституционного регулирования на все без исключения субъекты конституционного права.

Причем в различных социальных системах функционируют не только правовые и моральные нормы, но также и различные правила общежития: обычаи, религиозные, политические, традиционные и другие подобные нормы. Среди этих различных видов норм правовые и моральные отличаются тем, что их роль с точки зрения социальной

системы, в которой они действуют, является особенно важной и существенной, ибо они внедряют порядок и согласие.

Особенность принципа системности выражается и в определении цели и пределов действия процессуальных средств реализации права.

Применение его свидетельствует о том, что процессуальные действия, направленные на выбор и обоснование определенного вида процессуальных средств (актов, решений, документов), должны обеспечиваться правовой системой, адекватной демократическим, законообразным, нравственным основам мировой цивилизации. Только тогда «заработает» принцип «от условий к следствию», то есть кто управомочен к действию, тот управомочен и к цели, достигаемой им.

Учитывая множество различных социальных норм в реализации права, ученые выработали концепцию аномии⁹.

Сущность концепции «аномия» выражается в признании конфликта между нормой и поведением отдельных индивидов и в определении процессуальных средств реализации права, с помощью которых могут быть исключены причины конфликта.

Роль принципа конкретности выражается в определении того метода (например, статического или социологического) и способа (например, теоретического или эмпирического), с помощью которых познаются достигнутые процессуальными средствами юридические и социальные цели реализуемых норм права.

Принцип объективности непосредственно связан с принципом конкретности. Посредством его устанавливаются отраженные факты в процессуальных действиях и решениях таковыми, каковы они есть в реальной действительности. В случае их искажения или неполноты процессуальные средства реализации права начинают «пробуксовывать» и создавать отрицательные «заряды» в обществе.

Трудности при определении предметов и принципов изучения реализации права объясняются тем, что само государство по своей при-

⁹ По определению Адама Подгурецкого, аномия — это ситуация, при которой определенное лицо проявляет недостаточное уважение к основным социальным нормам данной социальной системы или стремится усмотреть в этих нормах определенную утрату их обязательности для него самого. Таким образом, аномия не означает отсутствие норм, ни даже отсутствие ясности в понимании этих норм. Она означает, что субъект, знающий о существовании обязывающих его норм, относится к ним негативно или равнодушно. См.: *Подгурецкий А.* Очерки социологии права. М., 1964. С. 34.

роде есть динамическая категория. Его реальное содержание зависит от эволюции взглядов на структуру общественных интересов и потребностей. Видимо, что государственные и правовые институты отражают структурные изменения в обществе. Реализация права должна стать синонимом «праву как статичному явлению» и выражению «неизменный атрибут законодателя»¹⁰.

Учеными высказана мысль о том, что конкретно исторический характер явления, процесса, отношения, категории и т.д. имеет двойкий смысл. Во-первых, он вносит ясность об истинности знаний о государстве и правоприменении, достоверности определенного этапа формации; во-вторых, современная теория (концепция) свидетельствует о необходимости пересмотра отношений (например, отношения между рабочим классом и крестьянством или отношения собственности при диктатуре пролетариата и т.п.) или теории (например, о государстве), или внесения изменения в раннюю концепцию правоприменения как элемента реализации права.

Здесь же следует подчеркнуть, что такая цель достигается лишь при отсутствии формально-логических противоречий в существующих теориях. Например, можно считать, что при определении сущности государства формально-логическими противоречиями были такие исходные постулаты, как признание классовой борьбы движущей силой общества, коммунистическую партию как руководящую силу развития государства, которые определяли характер реализации права.

Следовательно, законодатель и правоприменитель выраженный двойким образом: с одной стороны, они продукт истории, воздействия различных социальных факторов, но с другой — они же творцы своей собственной истории. С началом социальной истории начинается история познания форм и способов выступления индивидов в качестве субъекта социального процесса. Здесь необходимо познать такие

¹⁰ Прав был Э. Дюркгейм, когда писал: «Именно социологии надлежит дать юристу, как и законодателю, научное познание ситуаций, подлежащих правовому регламентированию, поднять проблемы, которые надо решить, выявить побочные обстоятельства, вскрыть резервы для преодоления препятствий, на которые рискует натолкнуться решение таких проблем. Среди прочих факторов на первом месте стоит структура общества и условия существования людей, состояние коллективного мировоззрения устремлений и сопротивлений со стороны масс». См.: *Новые идеи в социологии.* Спб., 1914. С. 57.

категории (концепции), как “экзистенциальная история” (повторяемость в истории), “исторический образ”, “историческая эпоха”, “тоotalность исторического знания”, “исторические вожди”¹¹.

Например, основу марксистско-ленинского понимания и обоснования единства мировой истории образует теория “общественно-экономической формации”. Для сравнения скажем, что представление о единых фазах всемирно-исторического процесса плюралисты заменяют аналогией с биологическими законами рождения, роста, старения и умирания культурных организмов. В понятии “социально-экономическая формация” внимание концентрируется на типичных, существенных чертах бесконечного реального многообразия явлений, изменяемость концепции формаций¹².

На современном этапе обосновывается еще один принцип изучения реализации права с точки зрения принципа соответствия.

Заметим, что идеи соответствия отношений в виде принципа соответствия проникли во многие дисциплины: соответствие химических свойств элемента его атомному весу или (в более современной и точной формулировке) величине заряда атомного ядра, соответствие производительных сил производственным отношениям. Обращение к отношениям соответствия в нашем случае имеет целью подчеркнуть объективные основания реализации права в отдельных этапах развития общества. Тогда соответствие как принцип следует рассматривать: а) либо в связи с изменением самого явления (объекта), например, из императивной реализации к диспозитивной форме; б) либо как результат взаимодействия различных частей сложного социального образования друг с другом, например, взаимосвязь законодателя и правоприменителя; в) либо со средой, например, изменение экономических основ реализации права в условиях новой Федерации¹³.

Достаточно сказать, что федеративный характер государственной и правовой системы предполагает многоуровневые свойства конституционно-правового регулирования. Наличие двух видов консти-

туций – Конституции Федерации, конституций республик – обуславливает существование соответственно двух уровней конституционного регулирования. Особенности регулирования на каждом из них определяются пределами компетенции Федеративных и республиканских органов. Каждый из двух уровней представляет собой относительно автономную сферу конституционно-правового воздействия, выполняет собственные функции в регламентировании того или иного комплекса общественных отношений. Вместе с тем все уровни образуют согласованную систему с четко выраженными федеративными договорными связями. В результате конституционное регулирование выражает то общее, что присуще регулированию общественных отношений в масштабе Федерации и то, что свойственно уровню республиканской государственности, следовательно, провозглашению на основе определенных принципов.

На предмет и принципы изучения реализации права также влияют принципы Конституции РФ, которые квалифицируются: а) по основаниям непосредственного действия Конституции РФ – верховенство Конституции, единство власти, власти права; б) по основаниям предмета конституционного регулирования — суверенность РФ и ее субъектов, добровольность, равноправие республик в рамках Российской Федерации, единство интересов РФ и ее субъектов; в) по основаниям общественного устройства — различные формы собственности, полновластие народа, политическое и идеологическое многообразие, равноправие народов и свободное развитие всех наций в РФ, правовое государство (разделение властей, взаимная ответственность государства и граждан, приоритет прав граждан); г) по основаниям государственного устройства – федерализм, суверенность и равноправие народов (наций), всеобщность избирательной системы, федеративное национально-территориальное устройство, демократичность и гласность формирования органов власти РФ и ее субъектов; д) по основаниям осуществления функции органов власти — верховенство представительных (законодательных) органов РФ и ее субъектов, осуществление компетенции республик высшими органами государственной власти и управления, сочетание субъекта государственной власти и форм осуществления государственной власти¹⁴.

¹¹ Бурлацкий Ф. Вожди и советчики. М., 1990. С. 38.

¹² Мецзяков В. Т. Соответствие как отношение и как принцип. Л., 1975. С. 66-67; Методологические проблемы общественных наук. М., 1979. С.349, 350, 351, 352-359.

¹³ Маликов М. Ф. Проблемы российского конституционализма. Уфа: РИО БашГУ, 1997. 325 с.

¹⁴ Маликов М. Ф. Основы Конституционного права Российской Федерации. Уфа, 2003. 283 с.

Принципы национально-государственного устройства Российской Федерации выражаются в совмещении национальной и территориальной основ структурной организации Федерации (республика, автономная область, автономный округ, область и города); в свободном региональном развитии субъектов РФ (ст. 72, 73, 76, 77, 78); в равноправии и самоопределении народов (ст. 26, 29, 67, 68); в равноправии субъектов РФ (ст. 5); в конституционно-договорном характере Федеративного устройства; в согласованности форм национального самоопределения; в многообразии форм национального самоопределения; в добровольном разграничении предметов ведения и полномочий между федерацией и ее субъектами.

Все сказанное позволяет рассматривать принципы изучения реализации права в рамках принципа научности исследования.

Характерной особенностью любой науки является постоянное развитие теоретических методов исследования, непрерывное увеличение их роли и удельного веса в арсенале научных средств. Правда, раньше при определении сущности власти советского государства, соответственно сущности правоприменительных актов ученые доказывали преимущество диктатуры пролетариата, единственной идеологии, отрицали «буржуазную» теорию «правового государства», пытались выдать недостатки не столько в государстве, сколько в примененных самими учеными методах исследования государственной власти и правоприменительных актов. Но, по признанию В.С. Швырева, «наука, как бы ни был в ней развит теоретический аппарат и какой бы ни приобрел он удельный вес и значение, никогда не сводилась и не будет сводиться к построению чисто теоретических конструкций. Она призвана выработать какие-то средства объяснения и предвидения реальных событий, что предполагает соотношение любых научных представлений, какой бы абстрактности и сложности они не достигали, с эмпирическими представлениями о данном объекте»¹⁵.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы.

Предметом изучения реализации права может быть объект социологического обобщения для установления влияния общих и частных законов общественного процесса. Он позволит исследовать

проблемы «специфических» и «конкретных» закономерностей в ходе познания конкретного хода исторических событий и определить характер теории правоприменения.

На основе предметов и принципов изучения реализации права можно выявить определенную закономерность становления административно-командной системы на основе революционного правотворчества, «целевого» использования процессуальных средств по усмотрению правоприменителя.

В настоящее время экономико-правовая система должна совершенствоваться с учетом экономических особенностей субъектов федерации. Только таким путем можно достичь реального осуществления прозрачности политики и децентрализации власти и полномочий.

¹⁵ Швырев В.С. Теоретическое и эмпирическое в научном познании. М., 1978. С. 6-7.

Раздел II

МЕТОДЫ ИЗУЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

В основе диалектического метода познания реализации права лежат системный, функциональный (нормативный), социологический (поведенческий) подходы. Каждый из них имеет несколько разновидностей, дополняющих друг друга.

Анализ различных мнений ученых показывает, что элементами системного подхода являются юридическая настройка и формы взаимодействия правовых актов, которые характеризуются признаками законности¹.

Функциональный подход раскрывается через механизм правового регулирования. В него входят: 1) регламентирование общественных отношений (юридические нормы); 2) действие юридических норм (правоотношение); 3) реализация субъективных юридических прав и обязанностей (правоприменительные акты). При этом правосознание и социалистическая законность признаются основами реализации права².

В настоящее время в рамках функционального подхода выделились две самостоятельные концепции. Первая – это результативная концепция. Ее суть выражается в способах воздействия (дозволение и запрет) и реализации (совершения действия, воздержание от них); в промежуточных звеньях (правосубъектность, юридические факты, правоотношение)³. По существу, данная концепция развивает правоотношение в целом.

Вторая – это концепция уровней («обеспечительная реализация»). Ее особенность заключается в механизме правореализации. Меха-

низм правового регулирования в ней рассматривается в качестве одного из элементов механизма правореализации. Необходимость объясняется якобы существующей спецификой реализации диспозиции норм права (I уровень) и санкции закона (II уровень)⁴.

Забегая вперед, подчеркнем, что указанные уровни реализации права, взятые в единстве, входят в систему правовых средств (юридических норм, правоотношений, правоприменительных актов), при помощи которых осуществляется правовое воздействие на общественные отношения, и потому являются элементами механизма правового регулирования.

Социологический подход характеризуется социально-экономическими (базис) и социально-правовыми (надстройка) условиями, которые формируют: цели правового регулирования, социально-правовую контроль, информационные, нормативно-оценочные и социально-психологические воздействия, доведение правовых норм до всеобщего сведения⁵.

Как видно, третий и четвертый блоки раскрывают содержание юридической надстройки, а реализация права определена в шестом блоке «доведения правовых норм». В принципе, такое соотношение правовых факторов не вызывает особых возражений. Но многие формы реализации (например, соблюдение, исполнение) права являются предметом деятельности контролирующих органов государства. Отсюда представляется неоправданным исключение реализации права из седьмого блока.

Выделение социальных условий означает, что правовая деятельность не имеет своего самостоятельного предмета, но она необходима для создания определенного устойчивого порядка в социальной жизни⁶. Такой вывод обосновывается тем, что правовой момент входит и в тот вид отношений, который возникает на основе определенного вида деятельности. Например, в экономических или же в регулировании политических отношений право осуществляет свое регулирующее воздействие от характера отношения указанием либо на требуемое, либо на допускаемое поведение. Следовательно,

¹ Явич Л.С. Право и общественные отношения. М., С.42; Шабалин В.А. Методологические вопросы правоведа. Саратов, 1972. С. 140-141.

² Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1966. С. 34; Эффективность правовых норм. М., 1986. С. 11-12.

³ Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С.50-55.

⁴ Решетов Ю.С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань. 1980 С. 13, 21, 22, 28, 69.

⁵ Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 248.

⁶ Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношения. М., 1980. С. 99.

«организующая сила» права, им определенные функции и поведение субъекта проявляются в момент создания государственных органов и принятия новых законов. Поэтому можно согласиться с утверждением о том, что нет каких-либо отношений, которые по своему содержанию являются только правовыми, общественное отношение, регулируемое нормами права, становится конкретным видом правоотношения⁷.

По нашему мнению, правоотношение – это связь субъектов в правах и обязанностях⁸. Единство прав и обязанностей субъектов правоотношений не меняет характера относительной самостоятельности правового регулирования, а только раскрывает содержание правоотношения того и другого. Отсюда различаются понятия «регулирование правом» (вид правового регулирования) и «правовое регулирование» (юридическая политика в целом)⁹. Но в период активного внедрения достижений науки в практику задача состоит в том, чтобы вскрыть социальную ценность правопорядка и правовой культуры, определить положительный потенциал правового регулирования.

Сторонники функционального подхода определения реализации права исходят из того, что политические, социально-психологические, нормативные, организационные способы связаны с реализацией конституционных установлений, хотя юридический механизм является только одной из форм воздействия Конституции на общественные отношения. Поэтому выделение собственно механизма правового регулирования (юридический механизм) в известной мере условно¹⁰, оно диктуется задачами поиска способов и средств максимально эффективного обеспечения конституционных предписаний в деятельности государственных органов, общественных организаций, должностных лиц, всех граждан¹¹.

Кроме того, функциональный подход определения реализации права связан с синтезом некоторых ранее существующих теоретических представлений и выводов, сделанных к этому времени отраслевыми

юридическими науками¹², в частности, в целях преодоления очевидных недостатков нормативного понимания реализации права С.С. Алексеевым было предложено включить в состав правового регулирования акты реализации прав и обязанностей¹³. Выделение реализации права из правоотношения было в свое время прогрессивным явлением, так как механизм правового регулирования вообще не может приступить к работе без актов применения права, при помощи которых осуществляется поднормативное индустриальное регулирование.

Реализация регулятивных, охранительных, нормативно-ценностных функций права представляет собой сложный механизм, с помощью которого происходит своего рода «переход» институтов в политические отношения, действия¹⁴. Причем эти действия обусловлены, во-первых, тем, что «...непосредственным источником, силой, создающей право, является государство. Во-вторых, в праве выражается общая воля господствующего класса, организованного в государство. В-третьих, осуществление права обеспечивается организованной деятельностью государства, в том числе и принудительной силой его механизма в случаях нарушения или неисполнения правовых предписаний. Аналогичным образом прослеживается и обратная связь права и государства. Право оформляет государственное правление и национально-государственное устройство. В праве определяется объем прав и обязанностей (компетенция) органов государства. Например, реализация функций государства осуществляется преимущественно через правовое регулирование общественных отношений»¹⁵.

В основе социологического подхода определения реализации права лежит положение о том, что реализация полномочия находится в полной зависимости от положительных действий обязанного лица¹⁶. Такое условие объясняется спецификой субъекта правоприменения,

⁷ Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. М., 1958. С. 38.

⁸ Явич Л.С. Общая теория права. С. 83.

⁹ Жилинский С.Э. Обсуждение книги об эффективности действия права // Сов. гос-во и право. 1981. № 12. С.143.

¹⁰ Ткаченко Ю.Г. Указ. соч. С. 118; Витченко А.М. Механизм правового регулирования общественных отношений, его понятие и структура // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1968. Вып. 1. С. 65-93.

¹¹ Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. Л., 1985. С. 99.

¹² Васильев А.М. Правовые категории. Метрологические аспекты разработки категории теории и права. М., 1986. С. 141.

¹³ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 26.

¹⁴ Тихомиров Ю.А. Проблемы активизации политических институтов // СГП, 1986. С. 15.

¹⁵ Керимов Д.А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории. М., 1979. С. 159.

¹⁶ Марксистско-ленинская теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973. С. 549.

т.е. последний вправе требовать в отдельных случаях (обязан делать) определенной меры поведения от обязанных лиц вплоть до обращения к помощи принудительной силы государственного аппарата. В то же время мера поведения самого управомоченного, как и мера требования к обязанному, вытекает из юридического факта. Следует согласиться с утверждением, что «правоотношения устанавливаются в процессе реализации многих юридических норм, а также во всех случаях «юридической патологии» (правонарушение, преступление)». Неприменение закона по мотивам его незнания или игнорирования, неправильное применение закона вопреки его смыслу, с нарушением отдельных положений, неполным осуществлением его положения, необоснованный выбор вида закона, подлежащего применению, либо применение одного закона вопреки или вне связи с другими, аналогичными законами, подмена прямого применения положений закона принятием других актов, предпочтение свободному усмотрению в фактических действиях, задержка принятия законоприменяющих актов, отказ от пересмотра либо неполный пересмотр действующих актов в соответствии с новым законом не имеют юридической силы для возникновения оправданных правоотношений¹⁷.

В плане социологического подхода представляется весьма ценным утверждение и о том, что: во-первых, экономические категории определяют содержание категорий юридических; во-вторых, в юридических категориях опосредствуются категории экономические; в-третьих, как экономические, так и юридические категории используются для обоснования соответствующих решений (в последнем случае – с точки зрения принципов законности); в-четвертых, категории выступают в роли повседневного регулятора, способствующего наиболее эффективному проведению в жизнь категорий экономического характера¹⁸.

Обилие определений понятия хозяйственного механизма связано с тем, что управленческий процесс представляет собой как бы «сплав социальных и правовых отношений». Можно говорить об экономическом, политико-материальном механизмах государственного управ-

ления¹⁹. Все они имеют одну и ту же политическую направленность, служат единой цели, являются орудием одного и того же субъекта управления, но различаются по способу (характеру) своего воздействия на поведение людей, общественные отношения²⁰.

¹⁷ Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С. 230-231.

¹⁸ Козлов Ю.М. Управление народным хозяйством и административное право // СГП. 1967. № 7. С. 25-26.

¹⁹ Управление, социология и право / Под ред. Павлова И.В. и Казимирчука В.П. М., 1971. С. 18. 28.

²⁰ Экономические основы государственной власти подробно см.: Маликов М.Ф. Истоки познания. Концепция государственной власти и самоуправления в современной России. Т. 2. Уфа: АН РБ Гилем, 2012. С. 116-131.

РАЗДЕЛ III

МОДЕЛИРОВАНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

Как отмечалось выше, одним из аспектов методологии реализации права является его моделирование. Оно включает в себя условия правореализации, мотивацию субъектов правоприменительных органов, гарантии реализации юридических актов, результаты (общесоциальные и юридические) реализации права.

Чтобы четче выделить каждый из этих блоков в качестве самостоятельного элемента моделирования, видимо, нужно определить соотношение «модель» и «моделирование».

Под «моделью» понимается объект, который способен замещать исследуемые процессы или явления. А изучение каких-либо свойств оригинала путем построения его модели и выявление свойств называют моделированием.

В целом можно признать, что любое моделирование, в том числе и моделирование права – это «улавливание» назревших проблем, прогнозирование изучаемого явления. Что самое важное и ценное в нем, это то, что при помощи моделирования можно достичь принятия обоснованных решений.

Моделирование реализации права объясняется следующими обстоятельствами. Во-первых, современное состояние теоретического изучения проблем правоотношения по системе «норма правоотношения» без кибернетизации не раскрывает все аспекты права. Программные требования о повышении эффективности производства позволяют видеть ограниченность указанных элементов реализации права. Не случайно высказываются вполне обоснованные предложения о целесообразности использования различных моделей в социально-правовом исследовании аксиологического метода познания структуры права¹, эксперимента как одной из форм моделирования².

¹ Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. М., 1978. С. 16-46; Гаврилов О. А. Математические методы и модели в социально-правовом наследовании. М., 1980. С. 45-75.

² Основы правовой кибернетики. 1977. С. 165-169.

Во-вторых, при определении эффективности реализации права в целом явно недостаточно количественное описание правовых институтов (например, приговор, договор, сделка и др.). Реализация права складывается из осознания их содержания, конкретизации прав и обязанностей субъектов правоотношения, принятия решения и исполнение последнего. Поэтому о моделировании реализации права можно говорить лишь только на основе системного подхода к функциональному распределению социальных факторов³.

В-третьих, представители конкретных отраслей права (например, гражданского, административного, уголовного и др.) не всегда четко уясняют специфику превращения «социального запроса» в действующий закон и формы реализации его в общественных отношениях. В результате «автономного» подхода к сущности правовых норм проблемы реализации права несколько отрываются от механизма и гарантии реализации государственно-правовых норм, что является логически несогласованным⁴. Думается, что активное моделирование реализации Конституции РФ и субъектов федерации было бы в определенной степени и восполнением пробела в юридической науке.

На любое моделирование, в том числе и на моделирование реализации права, возлагаются большие задачи. Однако они разрешимы только тогда, когда определяется его исходная база. Исходная база моделирования до сих пор не нашла всестороннего изучения, хотя идея о возможности моделирования действия нормы права была высказана еще в 70-е гг.

В литературе существует несколько подходов к ней. На наш взгляд, наиболее правильным представляется утверждение о том, что моделирование должно формироваться возможностями правовой кибернетики⁵.

Моделирование механизма действия правовой нормы (правового регулирования)⁶ можно рассматривать как продолжение и социологического подхода⁷, и как метод управления правовыми средствами. Следовательно, оно требует использования понятий, идей и техни-

³ Кудрявцев В. И., Эйман А. А. Кибернетика и право. М., 1964. С. 8-21.

⁴ Теоретические вопросы реализации Конституции СССР. М., 1982. С. 32-51.

⁵ Основы правовой кибернетики. С. 25, 46; Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. М., 1978. С. 66, 77.

⁶ Вицин С. Е. Моделирование и криминология. М., 1973. С. 17-35.

⁷ Витрук Н. В. Советское государственно-правовое строительство и проблемы юридической кибернетики. М., 1984. С. 3, 17.

ческих методов кибернетики, разработки принципов и приемов их применения с учетом особенностей государственно-правовых явлений и процессов.

Как известно, многие правовые явления и процессы являются сложодинамическими (кибернетическими, самоуправляемыми) системами, к примеру, право в целом, отрасли права, институты права. Но эти правовые явления, взятые вне субъектов их создающих и реализующих, вне системы общественных отношений, которые одновременно детерминируют их, испытывают на себе их воздействие, не могут рассматриваться как кибернетические системы. Сложодинамические (кибернетические) системы должны характеризоваться определенным выбором качеств и признаков (наличие элементов подсистемы, упорядоченность элементов, их взаимодействие, системные качества и др.).

В силу этого моделирование реализации права происходит на основе теории познания, и оно включает в себя не познанный объект (т.е. управляемые правовые системы), познающую систему (юристы, социологи, учреждения и т.д.), систему общефилософских, правовых и иных предпосылок, используемых познающей системой, социальную, логическую, информационную и прочие модели изучаемой правовой системы, изучение модели правовых систем, явлений, процессов, результаты изучения моделей объекта, составление установленных свойств модели со свойствами самого объекта, познанные с рассматриваемых позиций управляемые правовые системы.

Структуру моделирования реализации права можно распределить по трем самостоятельным блокам (социально-экономическая система, политико-правовая система, прогнозируемая социально-правовая система).

В силу того, что система правовых норм является объектом воздействия на все модели-блоки, она воздействует на качество целостного единства взаимосвязанных элементов статичной правовой системы (1 модель) и динамической правовой системы (2 модель).

Таким образом, достигается значительная характеристика «общественных отношений» путем конкретизации отрасли права на правовые институты, правоприменительные акты, юридические органы, осуществляющие моделирование или же эксперимент в социальной практике. При этом изучаемые системные объекты распределяются на правовые элементы в виде: «средство (например, приговор) и цель (например, установление истины)»; «дисциплина труда –

производительность труда»; «процессуальные правила – законные правовые решения»; «процедура развода – стабильность брачных отношений»; «текучесть кадров – эффективность производства»; «правонарушение – общественная безопасность».

Создавая определенную модель, мы стремимся достичь конкретной цели исследования. Но какие бы цели не были поставлены в процессе моделирования реализации права, уточняются такие понятия, как оптимальность, эффективность, полезность, экономичность правовой нормы. Например, по результатам моделирования можно прийти к выводу, что понятие оптимальности нормы права складывается из: 1) эффективности нормы права и ее реализации; 2) полезности нормы права, которая трактуется как разница между запланированными результатами действия нормы и непредвиденными побочными результатами такого действия; 3) экономичности реализации нормы права, т.е. объема материальных затрат, необходимых для ее общественного функционирования.

Как видно, в основе любого вида моделирования лежит исторически сложившаяся познавательная способность абстрагировать сходное в различных объектах и устанавливать их соответствие⁸. Логика моделирования такова, что на первом этапе происходит обоснование базы знаний за счет появления некоторой информации, приходящей извне. Затем при помощи постановки цели возникает другая задача. На третьем этапе делается вывод. Наконец, идет проверка базы знаний и вывода с точки зрения актуализации новой задачи при выведении в ней определенных знаний⁹.

Внутри отдельной группы моделей существуют различные виды, например, наглядно-образные (схемы, аналоги и т.п.), знаковые (графическая запись, типографическая запись), математические (программные) модели¹⁰.

Представляется вполне обоснованным утверждение о том, что основной предпосылкой возможности применения формализованного языка в правовой науке является четкое определение методической стороны исследования, выяснение самого подхода и сущности права.

⁸ Уемов А.Н. Логические основы моделирования. М., 1978. С. 16-42.

⁹ Поспелов Д.А. Логика рассуждений и ее моделирование. М., 1983. С. 31.

¹⁰ Веников В.А. Некоторые методические вопросы моделирования // Вопросы философии. 1964. №3. С. 27.

Метод формализации и моделирования есть только прием, в результате которого устраняется неточность, встречающаяся в обычных описательных определениях правовых норм, достигается экономичность в записях, упрощается решение сложных логических задач¹¹.

Вышеприведенные суждения позволяют признать, что задачами моделирования могут быть: 1) изучение конкретной общественной обстановки, принятой за исходную посылку о свойствах правовых норм; 2) определение факторов, способствующих эффективности норм права или наоборот; 3) проверка правильности гипотез, на которые опирается законность, принимая те или иные решения, правовые нормы; 4) проверка достигнутых результатов в правоприменении; 5) выявление эффективности правоприменительных актов.

Моделирование реализации права имеет своей целью в конечном счете воспроизведение структуры «внутреннего механизма», функционального действия правовой системы, ее части или какого-то процесса, направленного на реализацию целей правового регулирования.

По мнению В.П. Казимирчука, в науке права этот метод позволяет производить в идеальном виде моделирование правил общественного поведения, что по существу является социальной целью правовой нормы и правил в области реализации требований правовой нормы, в том числе и при квалификации преступлений. Он считает, что судебная и арбитражная практика направлена на разработку моделей самой точной реализации замысла законодателя¹². Путем моделирования «создается возможность выделить определенные существенные связи и отношения, более легко и доступно видоизменить условия, словом, действовать с оригиналом»¹³.

Применение моделирования в правотворчестве, кодификации в толковании права значительно повысит уровень деятельности соответствующих органов по созданию правовых норм, нормативных актов и их реализации. Оно также может быть использовано для решения проблем наиболее рациональной структуры государственного управления, судебно-прокурорских органов и организации эффективной системы мер борьбы с правонарушениями и преступностью. Боль-

шие перспективы ожидают юриспруденцию при использовании психологической кибернетики¹⁴.

Моделирование реализации норм права, как и всякое другое моделирование, было допустимо с применением ЭВМ (прототип современного компьютерного моделирования), куда входили такие элементы: 1) постановка задачи планируемого исследования; 2) разработка его программы, сроков, порядка исполнения; 3) проектирование первичного статистического документа – носителя информации, определение изучаемых статистических параметров, разработка системы ходов; 4) накопление первичной статистической информации, применение математической и статистической теории выборочного метода, проведение пробных обчислений и уточнение плана исследования; 5) шифровка информации по результатам системной кодировки; 6) разработка статистического алгоритма, машинной программы обработки информации на ЭВМ или счетно-перфорационных машинах; 7) обработка материалов на малых ЭВМ; 8) доработка научных материалов на малых ЭВМ, составление статистических таблиц; 9) статистический, социально-демографический и социально-правовой анализ результатов; 10) разработка предложений по совершенствованию законодательных актов¹⁵.

Исследование, проводимое с применением ЭВМ, имело комплексный характер, требовало четкого разграничения обязанностей участвующих в нем лиц (юристов, математиков, инженеров), постановки перед каждой группой конкретных задач и согласования сроков выполнения. Исследователями определялись: а) социально-правовые аспекты (содержательная формулировка задач на качественном уровне, определение целей и объема исследования, его организации, оценка результатов); б) математико-статистический аспект (формулировка задач на математическом языке, статистический и математический аппарат задачи. Выявление всех возможностей получения полезной

¹¹ Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М., 1965. С. 161.

¹² Там же. С. 162-185.

¹³ Штофф В.А. О роли моделей в познании. Л., 1963. С. 49.

¹⁴ Гаврилов О.А. Кибернетические методы в социально-правовых исследованиях // Кибернетика и право. М., 1970. С. 37-38.

¹⁵ Методами компьютерного моделирования пользуются специалисты практически всех отраслей и областей науки и техники – от истории до космонавтики, поскольку с их помощью можно прогнозировать и даже имитировать явления, события или проектируемые предметы в заранее заданных параметрах // <http://www.referats.net>

информации); в) инженерно-технический аспект (реализация алгоритма на ЭВМ, создание программ и технического решения поставленной задачи).

Важно подчеркнуть, что кибернетические методы нужны для разработки таких алгоритмов и программ, которые бы дали возможность изучить количественную меру влияния на социально-правовые явления различных социальных, демографических, экономических и иных факторов¹⁶. Причем нужно исследовательскую программу составить так, чтобы подразделить систему правового регулирования на самостоятельные подсистемы: 1) система нормотворчества, 2) система целей (целеполагания), 3) нормативно-регулирующая система (нормы и институты права), 4) информационная система (средства массовой информации и др.), 5) нормативно-исполнительская система (правоприменение и др.), 6) контролирующая система, 7) объект регулирования (отношения, деятельность, поведение), 8) эффективность регулирования (окончательная результативность), 9) информационные связи между элементами системы прямой и обратной связи.

Рассмотрение «моделирования» в рамках системного подхода обусловлено, во-первых, необходимостью программирования и прогнозирования процесса применения норм права; во-вторых, определением цели завершающего этапа формирования правоприменительного акта и начального момента исполнения последнего.

С учетом этих обстоятельств целями моделирования правоприменения могли быть признаны: 1) укрепление законности в деятельности должностных лиц; 2) всемерная реализация конституционных принципов; 3) согласование экономических и правовых механизмов реализации норм права в условиях изменения юридических методов регулирования общественных отношений.

В целом же одинаковое значение моделирования законодательства и его применения объясняется двумя обстоятельствами. Во-первых, в праве моделируются определенные ситуации и специфические средства воздействия на поведение участников правоотношений в рамках норм и правовых институтов. Во-вторых, использование всех возможностей конституционных принципов на общественные отношения¹⁷.

¹⁶ Гаврилов О.А. Кибернетические методы в социально-правовых исследованиях // Кибернетика и право. М., 1970. С. 37-38.

¹⁷ Халфина Р.О. Право и управление экономикой // СГП. 1986. № 2. С. 14-15.

Такая сложная система моделирования объясняется тем, что применение права – это превращение правовых, идеальных моделей, несущих в себе желаемые социальные состояния, в практическую деятельность¹⁸. В то же время нецелесообразно ожидать от моделей больше того, что они в состоянии дать. Их практическая польза тем значительнее, если они абстрагируются от внешних, формальных или менее распространенных признаков, если они отражают истину в самом существенном и глубоком отношении¹⁹.

С учетом этих исходных положений постановление справедливого приговора можно моделировать с точки зрения основных этапов процесса подготовки и принятия приговоров (концепция “модель действий”) и по правовым последствиям процессуальных действий (концепция “множественности моделей”).

Под процессом подготовки и принятия приговоров понимается деятельность, направленная на выявление и анализ обстоятельств дела, формирование цели и возможности ее достижения, выбора наилучшего варианта достижения определенной цели (концепция оптимальности).

Таким образом, моделирование правоприменительного акта, в частности судебного приговора, можно сформулировать по следующим показателям:

- 1 – предмет судебного разбирательства;
- 2 – искомые фактические обстоятельства дела;
- 3 – анализ всех представленных данных;
- 4 – проверка дополнительных данных;
- 5 – оценка доказательств и их источников;
- 6 – рассмотрение обвинения;
- 7 – разрешение вопроса о виновности (невиновности);
- 8 – применение норм права;
- 9 – сформулирование выводов;
- 10 – документальное оформление.

Как видно, формирование приговора представляет собой сложную систему взаимосвязанных этапов установления истины. Они

¹⁸ Ушаков А.А. Социально-управленческая природа применения права // Сб. ученых трудов. Применение советского права. Свердловск. 1974. С. 7.

¹⁹ Лазарев В.В. Понятие и разновидность нетипичных ситуаций правоприменительного процесса // Применение советского права. С. 57.

могут быть описаны посредством относительно самостоятельных показателей действий участников судебного разбирательства. Тем не менее, можно составить определенную последовательность процессов постановления приговора лишь только на основе результатов действий субъектов правоприменителя (судей). Тогда моделирование постановления справедливого приговора может быть представлено по результатам действий правоприменителей так:

- 1 – предмет судебного разбирательства;
- 2 – изучение фактических обстоятельств дела;
- 3 – анализ представленных данных;
- 4 – самостоятельная проверка дополнительных данных;
- 5 – оценка доказательств и их источников;
- 6 – средство разрешения обвинения;
- 7 – решение вопроса о виновности (невиновности), определении наказания, оправдания невиновного;
- 8 – коллегиальный правоприменительный акт;
- 9 – процессуальный документ для исполнения;
- 10 – единая система приговоров.

Представляется, что моделирование постановления справедливого приговора будет способствовать проверке случаев распространенности приговора с «перестраховкой», то есть либеральности или жестокости судов в том или ином районе с учетом судебного усмотрения и общественного мнения, примененных смягчающих и отягчающих обстоятельств ответственности виновного, роли специализации судей по отдельным категориям уголовных дел. Кроме того, четкое моделирование постановления приговора указало бы также на необходимость изучения единообразного понимания и применения законов; стабильность наказания, определяемого судами на выездных заседаниях; соразмерности санкций уголовных норм и тяжести совершенных преступлений, корреляции между уровнем репрессии и динамикой тех или иных видов преступлений.

Раздел IV КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В литературе существует мнение о том, что путем определения негативных социальных отклонений, являющихся «возмутителями спокойствия», правоприменение способно нести определенную полезную нагрузку в качестве основы преобразования организационного процесса¹.

При этом авторы, разделяя вывод о «ступенчатости» правоприменения², а также концепцию «правоприменительной реализации»³, реализацию права признают элементом завершающего этапа правового регулирования⁴ и правотворчества на основе правосознания⁵. Например, приговор исполняется путем властной реализации ряда норм исправительно-трудового права администрацией учреждений, ведающих исполнением приговора⁶.

Характерно то, что, во-первых, правоприменительные акты реализуются в рамках управленческого цикла. Здесь преобладают две взаимоисключающие точки зрения. Одна из них акцентирует то, что главной стороной управленческого цикла в виде деятельности правосудия является выработка и принятие решения⁷. Другая точка зре-

¹ Гилинский Я.И. Проблема причинности в криминологической науке // Сов. государство и право. 1986. № 8.; Сахаров А.Б. Перспективы развития советского уголовного права // СГП. 1983. № 7. С. 81-82.

² Горшенов В.М., Дюрягин И.Я. Правоприменительная деятельность // СГП. 1969. № 5. С. 27.

³ Алексеев С.С. Дюрягин И.Я. Функции применения права // Правоведение. 1972. № 2. С. 26.

⁴ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 94-95.

⁵ Кудрявцев В.П. Право и поведение. С. 130-142.

⁶ Ушаков А.А., Реутов В.П. Социально-управленческая природа применения права // Сборник ученых трудов. Вып. 30. Применение советского права. Свердловск: СЮИ, 1974. С. 8.

⁷ Мотовиловкер Е.Я. Об уголовно-материальных и уголовно-процессуальных отношениях // Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений. Ярославль, 1981. С. 117.

ния решающее значение придает фактическому принятию решения и его реализации⁸.

Во-вторых, правоприменительные акты реализуются в пределах юридической политики и взаимосвязаны с социально-экономической, идеологической и правовой сферами⁹.

В принципе, во всех направлениях отражаются все стороны реализации норм права. В них признается, что реализация права является социальным способом урегулирования противоречий между личностными и общественными интересами; правовым средством достижения цели норм права; предпосылкой определения эффективности принятых решений¹⁰. Поэтому эффективность решения заключается не столько в его абсолютной правильности, сколько в том, что ввиду своей правильности оно было своевременным, последовательно и качественно реализовано¹¹.

Представляется несколько спорным утверждение о том, что “об эффективности правоприменительного акта следует говорить сразу по выполнению им основной цели – обеспечении беспрепятственной возможности реализации правовых норм их адресатам”¹². Точно также нет оснований признать обоснованными предложения о целесообразности введения в практику “жестких” приговоров¹³, недопустимости условно-досрочного освобождения осужденных от наказания, помилований и амнистий¹⁴.

В основе реализации приговора лежат две группы обстоятельств.

Во-первых, обстоятельства, выражающие необходимость исполнения предписаний приговора для государственного принуждения. В данном случае фактическими обстоятельствами, обуславливающими необходимость деятельности по применению государственно-

го принуждения, как правило, являются: а) наличие препятствий к осуществлению субъективного права, неисполнение юридических обязанностей; б) правонарушение, требующее возложения юридической ответственности. Здесь взаимодействуют институты ряда отраслей, приводятся в “боевую готовность” нормы ряда институтов¹⁵.

Характер связи правоприменительной и правоисполнительной деятельности наиболее полно определяется как обязательность применения правовой нормы, обеспечивающей принудительную силу государства. В юридической литературе вполне обоснованно отвергнута попытка отказаться от признака обеспеченности правовой нормы возможностью применения государственного принуждения как особенности, присущей именно правовой норме¹⁶.

Во-вторых, путем применения процессуального закона обеспечивается реальная возможность осуществления правосудия в отношении виновных и исполнение вступившего в силу приговора суда¹⁷. Приговор завершает фактический состав, необходимый для возникновения другой стадии правоотношения исправительно-трудового характера.

Объектом уголовно-правового отношения является уголовная ответственность, а не приговор. Наказание является материально-правовым и уголовно-процессуальным элементом реализации ответственности. Мы не разделяем мнение, что момент реализации уголовной ответственности совпадает с моментом вступления приговора в законную силу¹⁸. Приговор является средством реализации ответственности и наказания¹⁹. Уголовная ответственность существует в рамках уголовно-процессуальных отношений, тем более, когда, например, суды разрешают вопросы об отсрочке исполнения приговора, о замене штрафа и исправительных работ другими мерами наказания. При этом деятельность суда поглощается отправлением

⁸ Кхол И. Эффективность управленческих решений. М., 1975. С. 173.

⁹ Симкин Л.С. Уголовная политика и совершенствование судебной деятельности // СГП. 1986. № 6. С. 61.

¹⁰ Лебедев М.П. Государственные решения в системе управления социалистическим обществом. М., 1974. С. 184.

¹¹ Кхол И. Указ. соч. С. 98.

¹² Лазарев В.В. Указ. автореф. С. 16.

¹³ Немировский М. Отношение приговора к обвинению. Одесса, 1906. С. 258-290.

¹⁴ Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М, 1985. С. 116.

¹⁵ Гамаш А. Судья и общество. Диалектика правосознания. М, 1980 С. 39.

¹⁶ Щербанов А.Ф. Форма советского права. М., 1968. С. 79.

¹⁷ Каминская В.И. Взаимоотношение уголовного и уголовно-процессуального права. М., 1975. С. 83.

¹⁸ Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 98.

¹⁹ Сиголов Л.Е. Этапы и процессуальные формы развития уголовно-правовых отношений. Свердловск, 1979. С. 23.

правосудия²⁰, а не представляет собой его самостоятельную функцию по осуществлению контроля над администрацией ИТУ, как полагают некоторые авторы²¹.

По нашему мнению, при реализации приговора его самостоятельное значение выражается: а) в содержании средств исправления и перевоспитания каждого осужденного в процессе отбывания им наказания, б) в определении индивидуальных методов и средств воздействия на него, в) в претворении в жизнь конкретных решений. Возможность самостоятельного воздействия приговоров на общественные отношения в рамках уголовно-процессуального и исправительно-трудового права можно обосновать тем, что правоприменительные акты на уровне конкретного юридического дела проявляют и регулятивную, и воспитательную функции права путем дифференцированного и индивидуального подхода.

Результаты анкетирования осужденных по вопросам их адаптации показывают, что действие приговора начинается после его оглашения. Но приговор “живет” не сам по себе, и его результаты достигаются не только и не столько за счет внутренней “энергии”. Опрос рецидивистов свидетельствует, что проходит значительное время после вынесения приговора, пока результаты решения проявятся в поведении человека. Это объясняется тем, что судебный приговор “работает” в одной упряжке с нормами права и определенными социальными факторами. Поэтому такие цели приговора, как лишение, предупреждение, препятствование, исключение возможности совершать новые преступления, определяют задачи (помимо приговора) всех правоохранительных органов, исправительно-трудовых учреждений и общественных организаций.

Для решения этих задач необходимо обеспечить соответствие условий реализации приговора требованиям социально-экономического, политического, идеологического и правового характера. Эти факторы формируют единый процесс воспитания осужденных, и неполнота одного из них отрицательно сказывается в реализации со-

циальной справедливости приговора. Так, например, по изученным делам по ст. 145 и 146 УК РСФСР, рассмотренным Советским районным судом г. Уфы за 1972-74 гг., в 65,8% случаев приговоры в возмещении ущерба, наказании виновных, принятии мер, способствующих совершению преступления, действовали в желаемом направлении, а в остальных случаях ввиду условно-досрочного освобождения повторно судимых и не применения к ним положительных индивидуальных методов воздействия справедливость приговора осталась нереализованной.

Точная и правильная реализация приговора зависит от ряда факторов. Прежде всего, она определяется содержанием решения судов. Такое соответствие обеспечивает реальность социального действия норм уголовного и уголовно-процессуального права. Приговоры индивидуализируют заложенное в наказаниях карательно-воспитательное воздействие на граждан²².

Исполнение приговора как часть реализации решения суда выражается в том, что субъекты соотносят свое поведение с содержащимися в нем предписаниями (скажем, о сроках, видах наказания). Характерной чертой использования приговора как документа является приобщение его к другому уголовному делу при повторности привлечения лица к уголовной ответственности. Соблюдение приговора как средства разрешения обвинения обеспечивает его процессуальную ценность. Именно поэтому в отношении лица, о котором имеется вступивший в законную силу приговор, не может быть возбуждено дело по тому же обвинению, а возбужденное подлежит прекращению.

Мы разделяем точку зрения авторов, выступающих против ликвидации судимости²³ и считаем, что институт судимости необходимо совершенствовать как важное средство перевоспитания.

Статистические данные о повторной судимости по изученным преступлениям характеризуют общий уровень эффективности применяемых мер наказания и в какой-то мере могут рассматриваться фактором для определения действенности правоприменительных санк-

²⁰ *Борисевич Г.Я.* Судебный контроль за исполнением приговора и лишения свободы. Свердловск, 1979. С. 135.

²¹ *Свиридов М.К.* Порядок освобождения от наказания и его изменения при исполнении приговора в советском уголовном процессе. Томск, 1967. С. 8.

²² *Сахаров А.Б.* Указ. соч. С. 83.

²³ *Казаковцева Н., Кравцов Г.* Институт судимости необходимо совершенствовать. М., 1966. С. 234.

ций. Поэтому при изучении приговоров особое внимание было обращено на индивидуализацию наказания, которая оказалась менее эффективным фактором в отношении осужденных за специальный рецидив и групповые преступления. Установление пределов и форм индивидуализации уголовной ответственности и определение зависимости наказания от специального и общего рецидива необходимо и для осуществления целенаправленной профилактической работы народных судов с осужденными.

Частнопревентивное воздействие наказания чаще достигает желаемой цели в отношении лиц, впервые совершивших разбой или грабеж. Коэффициент эффективности наказания здесь составляет 0,87, без учета взыскания гражданского иска и конфискации имущества.

На лиц, совершивших преступления ранее, имеющих более устойчивые антиобщественные взгляды, уголовное наказание оказывает меньшее направляющее воздействие. Особенно он значителен у обследованных, ранее судимых за грабеж и разбойные нападения. Вместе с тем следует подчеркнуть, что одной из причин рецидива по этим категориям дел является не только недолжная индивидуализация наказания (она составляет по обследованным делам всего лишь 22,3%), но и неточное определение оснований и условий отсрочки исполнения приговора (6,7%), применение условного освобождения из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду (10,9%), неустановление со стороны органов милиции надзора в отношении лиц, попадавших под действие закона об административном надзоре (43,2%), нереальное отбывание определенного по первому приговору мер наказания (67,3%), неопределение погашения (непогашения) судимости при назначении наказания и вида исправительно-трудовой колонии (16,1%), непризнание лица особо опасным рецидивистом (5,7%), нетрудоустройство (19,1%) и семейное неблагополучие (7,2%) и др.

При таких обстоятельствах установление объективных данных об изменении в поведении осужденных под воздействием приговора и определении эффективности индивидуализации наказания – важный и сложный этап исследования процессов реализации приговора. Свидетельством сказанного является тот факт, что народные суды ежегодно рассматривают представления о возвращении с места лише-

ния свободы за нарушение режима лиц, условно освобожденных с привлечением к труду²⁴.

Вышеприведенные обстоятельства позволяют сформулировать моделирование реализации правоприменительных актов.

Во-первых, моделирование реализации правоприменительных актов должно базироваться на принципах демократизма (например, законность, равенство граждан перед законом и судом, неотвратимость ответственности) и уголовной политики (экономия репрессии, справедливость и гуманность приговора)²⁵. Эти принципы применимы и при моделировании реализации приговора и при моделировании его постановления, так как в обоих случаях действует система “средство – цель”.

Во-вторых, в моделировании реализации правоприменительных актов определяется деятельность государственных органов, общественных организаций, трудовых коллективов по оценке правоприменительных актов (например, обжалование приговора, его исполнение и т.п.) и самооценка осужденными своих действий²⁶.

В-третьих, моделирование реализации правоприменительных актов включает в себя объективно-принудительный характер правовых требований²⁷, воздействие государственного принуждения на поведение граждан²⁸ и субъективное чувство принуждения²⁹, то есть признание убеждения элементом принуждения³⁰. Отсюда представляется весьма спорным утверждение о том, что суд руководствуется охранительными нормами для юридического основания решения по делу, а не для регулирования поведения.

Как отмечалось выше, ценность приговора направлена как на сознание людей, так и на создание определенных условий для воздействия на сознание и волю осужденных. Этим обстоятельством связано разделение осужденных на отдельные группы; создание более ра-

²⁴ Материалы специального отдела ИТУ МВД БССР за 1986 г. Для служебного пользования.

²⁵ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1989. С. 8.

²⁶ Нено Неновски. Право и ценности. М., 1987. С. 22.

²⁷ Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность. М., 1987. С. 22.

²⁸ Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 118.

²⁹ Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1968. С. 81-82.

³⁰ Ветрова Г.Н. Указ.соч. С. 22.

циональной системы исправительно-трудовых учреждений; индивидуальные средства и методы исправительно-трудового воздействия; существующие оптимальные условия исполнения приговора³¹.

В основу моделирования реализации приговора должна быть положена разработанная в общей теории права тройственная концепция метода осуществления государственной власти и законности: убеждение, принуждение и поощрение³².

Законность принуждения в уголовном процессе означает применение принудительных мер только предусмотренными нормами права и уполномоченными на то участниками процесса на основе справедливого приговора³³. Причем и амнистия, и условно-досрочное освобождение никак не снижают воспитательной роли приговора, соответственно его принудительной роли, а наоборот, повышают гуманность и реальность цели приговора³⁴. Задача состоит в том, чтобы вскрыть социальную ценность правопорядка и правовой культуры, определить положительный потенциал правового регулирования.

Как показывает изучение нормативных актов и порядка исполнения приговоров, социальные показатели могут быть образованы из правоустановительных, правоохранительных, правовосстановительных качеств приговора; степени волеизъявления участников правоотношений (например, добровольное и принудительное исполнение приговора, или же их одновременное проявление); системно-структурного анализа поведения осужденных.

В первой группе самостоятельными моделями могут быть признаны: 1) коллективные решения по вопросам признания виновности, определению вида, срока и индивидуализации наказания; 2) средства разрешения обвинения по объективной оценке доказательств и их источников, по обоснованию законности, справедливости, мотивированности, оптимальности и экономичности приговора, по соотноси-

³¹Глоточкин А.Д., Пирожков В.Ф. Воля и ее воспитание у заключенных. М., 1969. С. 35-46.

³²Горшенов В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 12.

³³Кобликов А.С. Законность – конституционный принцип советского уголовного судопроизводства. М., 1979. С. 18-19.

³⁴Перлов И.Д. Исполнение приговора. М., 1963. С. 165-189.

мости приговора и частного определения; 3) правоприменительный акт по раскрытию преступления и по реабилитации невиновного, по исправлению ошибок органов предварительного следствия, возмещению материального ущерба, восстановлению справедливости на основании уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и иных норм права; 4) процессуальный документ для исполнения приговора в целом, учета виктимологических факторов, конфискации имущества, определения правовых последствий судимости и оправдания.

Все эти модели (решение, средство, акт, документ) действуют в процессе реализации после вступления приговора в законную силу.

Обращение к исполнению приговора возлагается на суд, постановивший приговор. Распоряжение об исполнении приговора высылается судьей или председателем суда вместе с копией приговора тому органу, на который возложена обязанность приведения приговора к исполнению.

Органы, приводящие приговор в исполнение, извещают суд, постановивший приговор, о приведении его в исполнение. Администрация исправительно-трудового учреждения должна извещать суд, вынесший приговор, о месте отбывания наказания осужденным.

Суд, поручивший общественным организациям, трудовым коллективам или отдельным лицам наблюдение за условно осужденным, его перевоспитание и исправление, обязан направить им копию приговора.

В целях повышения воспитательного воздействия приговора копия приговора по вступлении его в законную силу направляется в необходимых случаях судом по месту работы, учебы или жительства осужденного.

В силу того, что все приведенные модели действуют в совокупности или же в отдельности (например, возмещение материального ущерба), вступившие в законную силу приговоры обязательны для всех государственных и общественных предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории.

Практически каждая из этих моделей характеризуется правоустановительными, правоохранительными и правовосстановительными признаками и может реализовываться добровольно (например, гражданский иск, штраф, публичное извинение перед потерпевшим или

членами коллектива)³⁵ и принудительно³⁶. Именно поэтому и для органов правосудия, и ИТК одни и те же предметы и средства доказывания по исправлению и перевоспитанию осужденных³⁷, а также одинаковая необходимость проверки гипотезы о зависимости наказания от определенных социальных условий применения видов наказания и структуры личности преступников³⁸.

Признание процессуального документа в виде самостоятельной модели приговора позволяет определить уровень деятельности народного суда по укреплению законности в районе посредством судебного приговора. Это достигается путем изучения форм использования приговоров народными заседателями во время их отчетов перед избирателями; анализа деятельности суда по своевременному обращению приговора к исполнению; исполнению приговоров в части имущественных взысканий, штрафа и конфискации имущества; рассмотрению вопросов, возникающих в процессе исполнения приговоров; осуществлению принципа индивидуализации наказания при постановлении приговора; изучению действительности приговора по различным категориям уголовных дел; использованию приговоров для разработки мероприятий по предупреждению преступлений; использованию приговоров для совершенствования взаимодействия суда с органами прокуратуры, внутренних дел и общественными организациями в проведении профилактических мероприятий по борьбе с правонарушениями; изучению действительности приговора в выявлении и устранении причин и условий, способствующих совершению преступлений, причин отмены и изменения приговоров в кассационном (надзорном) порядке; анализу причин обжалования приговоров самими осужденными по уголовному делу; проверки действительности приговоров, направленных для обсуждения по месту работы и жительства осужденных и значения приговора в правовой пропаганде среди насе-

ления; изучению эффективности приговора при определении наказания по нескольким приговорам и по совокупности преступлений, а также обоснованности приговора, в котором назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено законом.

Все четыре модели (решение, средство, акт, документ) способствуют достижению целей уголовной юстиции. Их действия реализуются законом в предусмотренном порядке в пространстве и во времени.

Реализация любого вида приговора предполагает знание: 1) содержание решения, акта, документа; 2) принадлежности приговора к органам государственной власти; 3) механизма оценки результатов реализации приговора; 4) особенности реализации запрещающих, обязывающих и управомочивающих решений; 5) правовую культуру (правовые ценности и нормы, правовые институты и учреждения, правовое сознание и поведение).

Результаты изучения деятельности ИТК и трудовых коллективов свидетельствуют о том, что неэффективность реализации приговора, как правило, связана либо неточным пониманием (порою и игнорированием) предмета воспитания осужденных, соответственно неправильным применением индивидуальных средств и методов воспитания вопреки содержанию приговора, либо пробелами в праве, в частности, отсутствием в законе положений, стимулирующих направление и перевоспитание осужденных и т.п.

Тем не менее есть все основания признать вполне обоснованными выводы ученых о том, что понятием “реализация” правильнее означать осуществление примененных норм права³⁹. При исполнении, соблюдении, использовании правоприменительных актов (приговоров) примененная правовая норма порождает новые правоотношения. Например, все элементы приговора в рамках законности имеют юридическую силу для возникновения исправительно-трудового или иного отношения.

В процессе реализации приговора осужденный “сталкивается” не только с уже известной ему ситуацией, прошлых поступков, воспроизводит их для себя, но и дает им социально-правовые оценки. Такой резонанс приговора связан с тем, что измененная среда порождает новые потребности, а новые потребности – новое сознание. Таким

³⁵ Лынев Р. Суд после суда // Известия. 1988. 7 января.

³⁶ Феофанов Ю. Кто у телефона? // Известия. 1981. 16 января.

³⁷ Коломец В.К. Предмет доказывания при освобождении от отбывания наказания // Процессуальные проблемы реализации уголовной ответственности. Свердловск, 1979. С. 143-152.

³⁸ Гальперин ИМ. Наказание: социальные функции, практика применения. М., 1983. С. 41-42.

³⁹ Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С 230.

образом, каждое звено системы воздействует и на последующее звено, и на причину, его же породившую⁴⁰.

Для определения правовой культуры необходимо знать: 1) уровень правовой информированности; 2) понимание смысла правовых принципов и основных норм, умение пользоваться ими; 3) отношение, правовую позицию (степень интереса к праву; одобрение норм права, действий юристов и юридических учреждений; признание их в качестве своих ценностей); 4) поведенческие установки (установки на пассивное соблюдение норм права или на активное социально-правовое поведение в правотворческой, правоприменительной и правоохранительной сферах).

По этому вопросу интересные данные установлены В.В. Смирновым. По его подсчетам, на первом месте по степени осведомленности стоит государственное право, на втором – трудовое, на третьем – уголовное, на четвертом – семейное и на пятом – уголовно-процессуальное (судопроизводство). Довольно высокий уровень знаний норм государственного права, закрепляющий демократические процедуры образования местного самоуправления и отзыва депутатов, свидетельствует об относительной развитости политического сознания молодежи, вместе с тем общий уровень знания права молодежью пока явно недостаточен. Достаточно указать на то, что только 19,3% отвечающих в возрасте 16-19 лет, 27,7% – в возрасте 20-24 года, 27,7% – в возрасте 25-29 лет знают о принципе равенства правомочий народных заседателей и судьбы при вынесении приговора⁴¹.

Подчеркивая важность перехода от одной стадии развития личности к другой, связанной с изменениями мотивации поведения, А.Н.Леонтьев пишет: “Не заключается ли вообще искусство воспитания именно в создании правильного сочетания “понимаемых мотивов” и мотивов, “реально действующих”, а вместе с тем в умении вовремя придать более высокое значение успешному результату деятельности, чтобы этим обеспечить переход и к более высокому типу реальных мотивов, управляющих жизнью личности”⁴².

В качестве одного из элементов “реально действующих” мотивов может быть реальная оценка. Именно эта мысль заложена в суждениях А.К. Гусейнова. По его убеждению, чтобы установить какое-либо нежелательное явление фактически, надо его дискредитировать нравственно. “Моральная оценка, моральное отношение к окружающему имеют в жизни личности относительно самостоятельное, самооценочное значение и в этом качестве являются важной составляющей ее социальной активности”⁴³.

Важность учета этих факторов, особенно в стадии реализации приговора, объясняется тем, что в приговоре могут содержаться общественные и личностные ситуации, столкновение противоположных взглядов и стремлений, проблемные случаи в виде неосторожности преступлений, различные степени нравственного формирования личности и т. п. Но при любом положении не должна действовать “система табу” (не кричи, не кури), а в деятельности ИТК надо определить цель, то есть во имя чего не кричать⁴⁴. Если человек намеренно нарушает закон, то подлежит наказанию его намерение; если же он это делает по привычке, то наказанию подлежит его привычка как дурная.

Другими словами, намерение, привычки, будучи предметами воспитания осужденных, являются способами освоения действительности, потребностями практики. Они сами по себе не приходят и не исчезают. По утверждению К.Д.Ушинского, привычка, устанавливаясь понемногу и в течение времени, искореняется точно так же понемногу и после продолжительной борьбы с нею. Для того, чтобы избавиться от укоренившейся вредной привычки, необходимо сильное душевное потрясение, особый накал глубоких переживаний, чувств и страстей, которые как бы сжигают своим пламенем всю прежнюю историю человека⁴⁵. Причем сознательно, умно относиться к своему поведению недостаточно. Необходима привычка правильно поступать. И воспитание этих привычек гораздо более трудное дело, чем воспитание сознания⁴⁶. Здесь же следует отметить и то, что модель

⁴⁰ Кихнадзе Д.А. Потребности, поведение М, 1968. С. 75-76.

⁴¹ Смирнов В.В. Формирование правовой культуры советской молодежи // Государство, право, молодежь. М., 1985. С. 43-45.

⁴² Леонтьев А.Н. Проблемы развития психики. М., 1965. С. 510.

⁴³ Советское государство и право. 1985. № 10. С. 22.

⁴⁴ Кейзеров Н.М. Воспитание привычки соблюдать советский закон. М, 1965. С. 14.

⁴⁵ Ушинский К. Д. Собр. соч. Т.8. 1950. С. 229.

⁴⁶ Макаренко А.С. Собр. соч. Т. 5. 1958. С. 445.

системно-структурного анализа поведения личности может быть разработана на основе знания, понимания и оценки правовых норм⁴⁷.

В целях повышения социального эффекта судебных решений следовало бы создать модель определения эффективности приговора. Ее можно было бы сформулировать следующим образом.

Во-первых, в нее должна быть включена процессуальная роль приговора в отражении факторов, способствующих осознанию осужденными своих ошибок и адаптации последних к новой социальной роли.

Во-вторых, модель предполагает проверку случаев распространенности приговора с “перестраховкой” с точки зрения либеральности или жестокости судов всех инстанций в том или ином районе, по тому или иному уголовному делу с учетом законности и обоснованности приговора в применении смягчающих и отягчающих ответственность подсудимого.

В-третьих, модель определения эффективности приговора способствовала бы изучению единообразного понимания и применения норм права на основе стабильности наказания, определяемого судами на выездных судебных заседаниях; соразмерности санкций норм уголовного закона и тяжести совершенных преступлений. Она вскрыла бы причины “дисбаланса” применения отдельных статей закона.

Таким образом, эффективность приговора и деятельность ИТК определяется фактическим поведением людей в местах отбывания мер наказания, трудовых коллективах и в общественных местах. При этом выделяется роль приговора в устранении нарушений законности, наказании виновных, возмещении ущерба, устранении причин, способствовавших совершению преступления, принятии мер к предупреждению правонарушений.

Когда осужденный читает приговор и воспринимает его социально-правовые и морально-психологические последствия, он сталкивается с самим собой. Самокритика, самооценка осужденными собственных недостатков обуславливается оценкой, судом данного поступка и переходит в действие в момент реализации конкретного решения (например, конфискация имущества, исполнение вида ИТК, дополнительное наказание). Соответственно, приговор становится как бы ориентиром нравственного самовоспитания, и чем яснее осозна-

ние человеком общественного смысла своих потребностей, тем и эффективнее судебный приговор, следовательно, выше степень реализации его социальной справедливости.

Здесь можно подчеркнуть и морально-психологическое значение приговора, которое имеет социальный смысл при его реализации. Ответы осужденных на вопросы анкеты и устные беседы свидетельствуют, что все решения суда перерабатываются личностью в соответствии с накопленным индивидуальным опытом, жизненными ориентациями, личными склонностями и т. д. Поведение, в том числе противоправное, представляет собой результат взаимодействия внешних и внутренних факторов, личностных качеств и свойств человека, связанных прошлым влиянием на него социальной среды и настоящей обстановки жизни.

В этой связи есть основания утверждать, что поведение отдельных лиц после отбытия наказания зависит не только от результатов осуществленного в отношении этого лица воспитательного процесса, но и от жизненных обстоятельств после освобождения их из мест лишения свободы. Положительные факторы (например, трудоустройство осужденных) закрепляют достигнутые в ИТК результаты воспитания, способствуют формированию положительных черт личности освобожденного, возвращению его к полезной деятельности. Отрицательные факторы (например, нетрудоспособность, отсутствие семьи, встреча с “друзьями”) в определенной степени нейтрализуют позитивную роль приговора, снижают “резонанс” приговора, неблагоприятно влияют на поведение освобожденных и в конечном итоге могут способствовать совершению ими новых преступлений.

⁴⁷ Буева Л.П. Социальная среда и сознание личности. М., 1968. С. 106.

Раздел V СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

5.1. Значение реализации права

Значение реализации права определяется по следующим направлениям.

Во-первых, посредством ее претворяются субъективные права и обязанности, без которых участники самостоятельно не производят фактического осуществления правовых норм. **Во-вторых**, нормы права предопределяют специфику правоотношений, в соответствии с которой определяется поведение участников правоотношения. **В-третьих**, реализация права необходима и в случае спора между участниками правоотношения. Тогда в правоприменительный процесс включаются специальные государственные органы, наделенные полномочиями разрешить конфликт между участниками правоотношений. Так, в случае совершения правонарушения реализация норм права осуществляется компетентными органами от имени государства. **В-четвертых**, реализация норм права возникает при необходимости контроля со стороны государства в лице его специальных органов за законностью и целесообразностью действий их участников или требуется официальное подтверждение наличия либо отсутствия конкретных фактов, специальное оформление их юридической значимости. Скажем, нотариальное оформление завещания, регистрация устава кооперативной организации, утверждение обмена жилплощадью, банковский контроль за финансовой деятельностью предприятия. **В-пятых**, актуальность реализации конституционных норм обуславливается юридической силой Декларации о государственном суверенитете Российской Федерации и ее субъектов, ст. 11, 71, 72, 73, 76, 104 Конституции РФ, Закона РБ «О действии законов и иных актов законодательства Российской Федерации на территории Республики Башкортостан», Договора РФ и РБ «О разграничении предметов ве-

дения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти РБ», Закона РБ от 11 мая 1995 года «О порядке опубликования и вступления в силу законов Республики Башкортостан, актов Государственного Собрания Республики Башкортостан и его Палат».

Таким образом, значение реализации норм права заключается в переводе предписаний норм права в поведение субъектов юридической деятельности, обеспечении конкретных форм, способов, средств, стадии правового регулирования.

В настоящее время в связи с неурегулированностью федеративных отношений появляются нормативные акты, статус которых крайне противоречиво определяется в Основном Законе страны. Такими нормативными актами являются договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов Федерации. Так, в ст. 11 Конституции («Основы конституционного строя») записано, что «разграничение предметов ведения и полномочий... осуществляется настоящей Конституцией, Федеративным договором и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий», а в ст. 76 указывается, что «по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы...».

Такая противоречивость привела к тому, что до сих пор не определены место и роль договоров в системе нормативно-правовых актов Российской Федерации. Ни в законопроекте «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между государственными органами власти Российской Федерации и государственными органами власти субъектов Российской Федерации», ни в законопроекте «О системе нормативно-правовых актов Российской Федерации» не удалось четко определить соподчиненность федеральных законов и договоров.

В то же время в продолжающихся подписываться договорах (сейчас их около 30) зачастую вопреки Конституции РФ содержится перераспределение не только совместных предметов ведения и полномочий, но и ряда предметов ведения и полномочий Российской Федерации в пользу субъектов Российской Федерации (Татарстан, Башкортостан, Саха (Якутия), Свердловская область...).

Более того, в Конституции говорится о разграничении предметов ведения и полномочий между государственными органами власти, а

договоры подписывают только представители исполнительной власти, хотя речь в них идет и о разграничении полномочий в законодательной сфере. Фактически параллельно с конституционным правом (а порой и в противоречие ему) активно формируется договорное право.

И наконец, следует упомянуть п. 5 ст. 66 Конституции РФ, где указывается, что «статус субъекта Российской Федерации может быть изменен по взаимному согласию Российской Федерации и субъекта Российской Федерации в соответствии с федеральным конституционным законом». Следовательно, предполагается, что статус у субъектов Федерации может различаться и они его могут изменять¹.

Значение реализации норм права повышается и с введением автоматизированных систем управления (АСУ). Как показывает практика, здесь выделяются два направления, где автоматизация управления влияет на правоприменительную деятельность. Во-первых, это относится к непосредственному использованию устройств, прежде всего электронно-вычислительной техники для совершенствования правоприменения. Например, в Свердловске была создана автоматизированная система контроля за дисциплиной водителей. При этом ЭВМ учитывала все нарушения водителей и начисляла им штрафные баллы, которые имели определенное значение для совершенствования действующего законодательства.

Во-вторых, можно программировать сам процесс применения норм права. В частности, создать четкую программу выбора (отыскания) необходимой правовой нормы, включающую анализ ее содержания, уяснения ее смысла; получить процессуальные документы. Пленум Верховного Суда в постановлении «О судебном решении» отмечал, что документы, полученные с помощью электронно-вычислительной техники, «принимаются в качестве доказательств при условии их надлежащего оформления в соответствии с установленным порядком»².

¹ *Лысенко В.Н.* Развитие Федерации и Конституция России // Государство и право. 1997. № 8. С. 14-20.

² Данное положение содержится и в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 г. N 23. «О судебном решении» // <http://www.rg.ru>

Наконец, влияние АСУ на реализацию права выражается и в определении ответственности. Отсюда возникают теоретические и практические проблемы реализации гражданско-правовой (в отдельных случаях административно-правовой и уголовно-правовой) ответственности. Наблюдается практическое сближение традиционных категорий ответственности. Это выражается в том, что усиление мер ответственности отдельных работников идет параллельно с повышением общеобразовательного уровня и квалификации, а ответственность юридического лица за ущерб, причиненный одним из его работников, становится типичной.

Проблемы ответственности связаны с новыми источниками ущерба, который порой доходит до больших размеров. «Цепную реакцию» и нарастающий эффект ущерба трудно проследить. Нередко действительные последствия ущерба бывает невозможно предвидеть или же это предвидение возможно лишь в форме статистической закономерности. Поэтому на первый план выдвигаются, наряду с установлением ответственности, также и другие методы распределения размеров возмещения убытков (например, страхование), применяемые либо самостоятельно, либо в сочетании с мерами ответственности.

Общепризнанные учеными и политиками глобальные социальные и экологические вызовы несут в себе все аспекты проблем и противоречий взаимодействия человека и общества с природой – на уровне человека (личности, гражданина), на уровне страны (отрасли производства и структуры общества), а также в региональных и глобальных масштабах, угрожающих выживанию и устойчивому развитию цивилизации. Эти три уровня противоречий (человек – природопользователь и природа региона, общество и природа страны, человечество и природа биосферы Земли) оборачиваются трудно прогнозируемыми и даже непредсказуемыми конфликтами национального, регионального и глобального масштаба³.

По некоторым видам убытков, возникающих в связи с использованием ядерной техники и загрязнением окружающей среды, становится целесообразным распределение размера возмещения в международном масштабе.

Реализация права в международном плане связана и с другими причинами, в частности, с правовым развитием. Формы взаимопро-

³ *Василенко В.Н.* Экологические конфликты общества как предмет социологии и социальной экологии // Социс. 1998. № 3. С. 73.

никновения правотворчества и применения права различны в зависимости от характера правовой системы стран и от преемственности методов реализации права.

В этой связи целесообразно принятие целой серии важнейших актов, развивающих, дополняющих и конкретизирующих, приведение нормативных актов, изданных в прошлые годы, в соответствие с новыми условиями и задачами общества; систематизация действующего законодательства.

В реализации права есть еще проблемы, которые требуют научной разработки. К ним относятся: а) обоснование необходимости его принятия с включением прогноза социально-экономических и иных последствий его принятия; б) справка о состоянии законодательства в данной сфере правового регулирования; в) перечень законов и иных нормативных основ, отмены, изменения или дополнения которых потребует принятия данного акта; г) предложение о разработке нормативных правовых актов, принятие которых необходимо для реализации данного закона; д) финансово-экономическое обоснование (в случае внесения проекта закона, реализация которого потребует дополнительных материальных и иных затрат).

5.2. Понятие реализации права

Как известно, в любой теории познание сущности изучаемого явления начинается с выработки его понятия, ибо научные определения позволяют охватить все связи и опосредствования действительности. Прав Д.А. Керимов, когда пишет: «В любом случае общие научные понятия (как вообще абстрактное мышление) основываются на конкретных явлениях реальной действительности и обобщают «конкретные формы их проявления». Мы разделяем его утверждение и о том, что степень обобщения явлений зависит не только от назначения этих понятий и определений, но и от уровня развития соответствующей науки⁴.

Методологическое обоснование правовых категорий получило развитие в трудах А.М. Васильева. Оно выражается в том, что

⁴ Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 7.

правовая теория познает правовые вопросы и нормы права через анализ закономерностей общественного развития и государственно-правовых процессов⁵, на основе различных научных концепций предыдущих лет⁶.

В этом плане уместно отметить, что в исследование понятия реализации норм права ученые внесли плодотворный вклад в 60-е гг. Но тема до сих пор является актуальной и остро дискуссионной в связи с двухуровневой системой законодательства (федеративной и республиканской) и двухуровневым применением норм права в рамках принципа разделения властей.

Отсюда вполне понятны различные позиции авторов в разработке понятия реализации права.

При этом в качестве исходного берутся следующие обстоятельства.

Во-первых, понятие реализации права используется во всех отраслях юридических наук без учета особенностей реализации политики, конституционных положений, уголовной и процессуальной ответственности⁷. **Во-вторых**, при трактовке реализации права не выделяется механизм социального управления⁸. **В-третьих**, реализация права должна быть определена в рамках механизма правового регулирования, а не правоотношения⁹.

Характерно то, что в юридической литературе при определении реализации права наблюдается отход от концепции правоотношения. Например, С.С. Алексеев к закономерностям развития реализации права относит укрепление нормативной основы правового регулирования, сужение сферы применения правообеспечительных актов и возрастание значения субъективной стороны (правосознания, правовой культуры и т.п.).

Представляется, что такой подход правомерен, так как механизм правового регулирования соответствует периодизации материалистической теории правовых отношений¹⁰.

⁵ Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты. М., 1978. С. 32

⁶ Александров Н.Г. Юридическая норма и правоотношение. М., 1947. С. 18; Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. М., 1958. С. 38; Паишуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. М., 1929. С. 7; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 41.

⁷ Степанов И.М. Конституция и политика. М., 1984. С. 65-124.

⁸ Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 98-120.

⁹ Алексеева С.С. Механизм правового регулирования. М., 1966. С. 184.

¹⁰ Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. С. 25-78; Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношения. М., 1980. С. 6-7, 117-120.

В 20–30-х гг. Н.В. Крыленко, Е.Б. Пашуканис и другие подвергли критике старые формально-логические буржуазные концепции правоотношения¹¹. В 40–60-е гг. правоотношение характеризуется углублением представлений о взаимосвязи норм права и правоотношений. Начало 60-х годов связано с разработкой проблем механизма правового регулирования. Это нашло отражение в работах как в общей теории права, так и в отраслевых юридических дисциплинах¹².

Современный уровень познания реализации норм права характеризуется интерпретацией Конституции Российской Федерации и ее субъектов на основе Декларации о государственном суверенитете и заключенных между федерацией и регионами договоров о разграничении полномочий.

В рамках юридической надстройки разрабатываются такие проблемы, как возрастание относительной самостоятельности правового воздействия на экономические и иные общественные отношения; демократизация юридической надстройки, всемерное укрепление законности, развития прав и свобод граждан; усиление воздействия правовых средств управления с неюридическими нормативными системами¹³.

Представляется плодотворным **определение правореализации** в виде совокупности форм и средств, обеспечивающих перевод правовых предписаний в поведении субъектов¹⁴. Это позволяет рассмотреть реализацию права не только как конечный результат правового регулирования, но и как процесс, юридически значимую деятельность, имеющую конкретные формы, способы, средства и стадии осуществления. В то же время реализация правовых установлений, и особенно конституционных норм, которые определяют весь уклад государственно-правовой и общественно-политической жизни общества, не может быть сведена лишь к правомерному (законопослушному) поведению, а требует более высокой его формы – социально-правовой активности.

По существу все формы воздействия права и формы реализации права раскрывают внутреннюю сущность правового регулирования, поэтому они применимы в определении понятия реализации норм права.

¹¹ Пашуканис Е.Б. Указ. соч. С. 37-41.

¹² Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 143-190.

¹³ Шабалин В.А. Методологические вопросы правоведения. Саратов, 1972. С. 169.

¹⁴ Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 8-9.

В настоящее время существует более 20 определений понятия реализации права. Господствующим среди них является следующее: **реализация права** – это элемент стадии воздействия права. Одни ученые под элементом понимают установление права – способности юридического факта и стадии реализации. Другие определяют реализацию права как свойство, способ выражения правопорядка¹⁵. Здесь имеется в виду действие законов¹⁶, политики¹⁷, принципа законности¹⁸, механизма правового регулирования¹⁹, управленческого цикла²⁰.

Широкий диапазон определений понятия реализации права вполне объясним, так как понятие реализации права сочетает в себе не только определенные свойства юридических, но и философских категорий. В целом реализацией права достигается решение социальных задач путем соблюдения возложенных на них обязанностей. Таким образом, правоприменительные органы, наделенные властными полномочиями, направляют свою деятельность на претворение норм права в жизнь.

С каких бы позиций мы не подходили к определению понятия реализации права, всегда возникает аксиома: *«реализация правовых норм – это полномочие субъектов права и правовых отношений»*, так как цели правовых норм конкретизируют цели реализации права. Например, материально-правовые цели не предусматривают правоприменительного акта, а цели процессуально-правовых норм предполагают соблюдение, использование и применение конкретных норм, следовательно, регламентируют определенные стадии реализации права и виды правоприменительных актов. Поэтому не случайно многие ученые эффективность права определяют с учетом реализации права²¹, а реализацию государственной власти и политики рассматривают в качестве предмета моделирования в праве²².

¹⁵ Карташов В.А. Применение права. Ярославль, 1980. С. 16; Бро Ю.Н. Проблемы применения советского права. Иркутск, 1980. С. 22.

¹⁶ Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С. 221; Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984. С. 38.

¹⁷ Подгурецкий А. Очерк социологии права. М., 1974. С. 303.

¹⁸ Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. М., 1959. С. 88, 105.

¹⁹ Ткаченко Ю.Г. Указ. соч. С. 20.

²⁰ Кхол И. Эффективность управленческих решений. М., 1975. С. 60.

²¹ Методологические проблемы общественных наук. М., 1979. С. 315.

²² Эффективность действия правовых норм. Л., 1977. С. 25-29.

Бесспорно, выделение реализации права из системы правоотношения и рассмотрение ее в механизме правового регулирования придает «реализации норм права» определенную самостоятельность и является позитивным элементом в концепциях «социализации личности» и «материальной предопределенности в экономике».

Достоинство двуединой концепции реализации права заключается в выделении таких признаков реализации права, как достижение цели права, осуществление полномочий всеми участниками правовых отношений, претворение в жизнь воли законодателя и воли правоприменителя²³. Конкретным подтверждением приведенных положений являются: реализация всей нормы права, а не только ее санкций, промежуточность характера реализации права между действиями норм права и конкретным их исполнением, роль юридического процесса и правосознания в реализации политики.

Анализ существующих определений понятия реализации права свидетельствует, что термин «реализация» понимается как: осуществление, проведение в жизнь правовых предписаний, претворение норм права в поведении людей (концепция «социализации личности») и в общественном отношении (концепция «материальной предопределенности»), реализация субъективного права. Правда, некоторые авторы отождествляют понятия «осуществление», «реализация», «претворение», «воплощение». Но единое толкование этих понятий не противоречит «реализации целей законодателя» правоприменителем.

Таким образом, под реализацией права следует понимать претворение норм права в социальном поведении людей и общественных отношениях по поводу юридического факта.

5.3. Реализация целей норм права

В процессе реализации целей законодателя осуществляется двуединая задача: с одной стороны, конкретизируются цели норм права применительно к реальному отношению, а с другой – уточняются цели действия правоприменителя. Такая взаимообусловленность нормы права и правоотношения включает в «правовой объект» воле-

вых действий как граждан, так и органы государства. Любое отступление от этого правила приведет к неэффективной реализации целей норм права.

Отсюда, прежде всего, важна **цель норм права**. Она (цель) предполагает творчески преобразующую сторону сознания и действия правоприменителя. Только в результате целеустремленной деятельности должностных лиц реализуется норма права на основе конституционных принципов. Вместе с тем цель деятельности субъекта правоотношений не элемент одной лишь цели нормы права, а объективная необходимость для удовлетворения разнообразных общественных и личных потребностей. Таким образом, потребности удовлетворяются в результате деятельности людей по производству материальных и духовных благ в рамках определенного способа производства. Поэтому цель характеризуется как атрибут волевых действий людей и социальных институтов, которые определяются в нормах, положениях и принципах права.

Сказанное позволяет сделать вывод, что **правовые цели связаны с волей государства**. Государственная воля, выраженная в нормах права, – это веление, указание, требование, предписание действовать, поступать определенным образом и в определенном законном порядке, имеющее обязательную силу для правоприменителя и для всех участников общественных отношений. Практика показывает, что могут быть нереализованные цели законов и их отрицательные влияния на эффективность правоприменения на определенном этапе развития общества.

Следует отметить, что в литературе существует взгляд, согласно которому к целям правовых норм относятся установление оснований (юридических фактов), условий и порядка возникновения, изменения и прекращения различных видов общественных отношений (государственных, административных, трудовых, брачно-семейных и т.д.). Целью правовых норм считается также установление порядка юридического оформления таких отношений (например, выдача ордера, постановление приговора и т.п.). Упорядочение соответствующих отношений при помощи норм права продиктовано необходимостью обеспечить интересы самих участников конкретного отношения, а также интересы общества, государства, коллектива.

Юридические права и обязанности – это возможность действовать в соответствии с законом, это сами действия или возмож-

²³ Маликов М.Ф. Оценка доказательств в правоприменении. Уфа, 1984. С. 6-8.

ность поступать определенным образом. Совершение или несовершение этих действий надлежащим образом влечет определенные юридические последствия. Причем последствия нельзя сводить к санкциям в общепринятом понимании (штраф, конфискация, применение мер уголовного наказания и т.д.). При нормальных общественных процессах – это положительные действия и поступки, удовлетворяющие взаимные интересы самих участников правоотношений и интересы лиц, не являющихся непосредственными участниками отношений. Сила воздействия норм права заключается в установлении определенного образа и порядка, системы действий участников общественных отношений и определенной ответственности за совершение или несовершение их, в поощрении надлежащего исполнения прав и обязанностей по созданию материальных и духовных благ, в предоставлении максимальной возможности владения, пользования и распоряжения.

Цели и интересы в правовых нормах связаны также с регламентацией организационных, экономических форм деятельности различных общественных образований, целей и пределов этой деятельности. Достигается эта цель установлением уставов и положений, утверждаемых органами государства, в которых указывается цель юридического лица, определяется предмет и пределы его деятельности, права и обязанности субъектов права. Нормы права предусматривают административную, уголовную и материальную ответственность за запущенные законом действия.

Деятельность участников правоотношений и выполнение ими взаимных прав и обязанностей, предусмотренных законом, могут быть эффективными при учете реальных потребностей и интересов не только коллектива, но и граждан. Действия, совершаемые без учета этого обстоятельства, могут принести ущерб предприятию, государству и служить, например, основанием для возложения на работников предприятия, учреждения материальной ответственности.

Осуществленная цель нормы права – это результат совершения определенных действий субъектами права в соответствии с волей (требованием) законодателя, это правопорядок, законность, обеспечение блага граждан. Но поскольку цели правовых норм – это общие цели, обусловленные интересами граждан, социальных групп, то для обеспечения соответствия им конкретных целей индивидов и их коллективов необходимо наличие реальной силы, каковой следует

считать систему органов государственной власти и самоуправления, правосудия, надзора, профсоюзов и т. д. Именно они свою деятельность обеспечивают в соответствии целей действий граждан и организаций требованиям закона и общим целям и интересам государства и общества.

Признание правовой основы эффективности различных механизмов права предполагает определение проблемы эффективности через категорию «цель». Поэтому не случайно, что многие авторы эффективность понимают как соответствие между достигнутым результатом и той целью, для достижения которой принята норма. Авторы трактуют эффективность как степень достижения поставленных задач уголовного процесса и как соотношение между намеченными целями правосудия и достигнутыми судом результатами, и как максимальное использование всех правовых средств для полного достижения определенных целей.

Было бы ошибочно отрицать наличие целевого момента в праве вообще и в правоприменительном акте в частности, так как последний, являясь одним из звеньев в механизме правового регулирования, будучи основанным на праве и исходящий из права, заключает в себе целостные свойства, присущие праву.

Бесспорно также и то, что одним из решающих факторов эффективности любого труда является четкое понимание работником целей своей деятельности. По известным словам классиков, история общества «не что иное, как деятельность преследующего свои цели человека», «ничто не делается без сознательного намерения, без желаемой цели».

Соотношение цели деятельности государственных органов и правоприменительных актов можно показать на примере правосудия, где цель выступает как «значимость» и «предвидение». «Цель – значимость» определяет процессуальную деятельность суда: самостоятельность в оценке установленных доказательств по делу и обязательность вынесения приговора в совещательной комнате, а «цель – предвидение» выступает как средство установления объективной истины по делу. Поэтому при моделировании понятия эффективности права «средство – цель» рассматривается как единое отношение²⁴.

²⁴ Гаврилов О.А. Математические методы в социально-правовом исследовании. М., 1980. С. 122.

При анализе эффективности правовых институтов следует помнить, что продуктивность определений эффективности правового регулирования через категорию «цели» зависит от решения проблем методологического и семантического характера.

Прежде всего относится это к тому, что до сих пор нет четкого определения эффективности правовой нормы, нет ясности в самом понятии цели правовой нормы и института. Так, нет оснований относить положительную оценку неэффективности нормы, а лишь ее цели. Имея наиболее общий характер и тем самым прямое отношение ко всем отраслям права, категория «цель» получила весьма слабое изучение в отраслевых правовых науках, в частности, в науке уголовно-процессуального права.

Возможно, поэтому целевая система определения показателей эффективности с трудом соблюдается, когда дело доходит до оценки определенного эффекта правоприменительных актов и эффективности правоприменительной деятельности. Сложности начинаются с формулирования и описания цели. Многообразие видов и форм воздействия норм права на личность и общественные отношения делают невозможным по меньшей мере количественное и однозначное описание цели правового регулирования.

В настоящее время преодоление существующих целевых препятствий в уголовном правонарушении идет по двум направлениям.

Первое предполагает деление цели на подсистемы (например, цели уголовного права, уголовного процесса, цели правосудия и др.), которые дают примерно однородные результаты, вписывающиеся в один из аспектов советского права. Поэтому в рамках одной подсистемы можно оценивать эффект конкретного правоприменительного акта, например, приговора или решения суда по конкретному делу. Такой подход применяется прежде всего к мерам наказания, ориентированным на уголовно-правовую подцель. Их оценкой может выступить предупреждающий эффект, учитывающий меру достижения цели воздержания.

Недостаток указанного способа – отсутствие методов объективного соизмерения разнообразных целей – не позволяет разработать однозначные оценки у многоцелевых приговоров и объективные методы распределения решения суда между подсистемами, преследующими различные цели. Поэтому задача распределения процессуальных действий между органами предварительного следствия и

правосудия и ИТК, ориентированными на экономические, социальные, процессуальные, воспитательные и иные цели, решающими различные подцели, не может быть решена строго объективно и отнесена только к эффективности или же к неэффективности приговора по конкретному уголовному делу. Стремление преодолеть указанные недостатки вызвало разработку второго направления оценок эффекта приговора и эффективности социалистического правосудия. Оно выражается в соизмерении различных целей и разнородных результатов и получении комплексных оценок. Оценочным показателем в данном случае выступают процессуальная эффективность (например, законность, обоснованность, мотивированность, решение гражданского иска и др.), балльные оценки и др. Однако, как отмечалось в литературе, эти оценки пока еще весьма недостоверны и имеют однозначный характер²⁵.

Цель правового регулирования включает совокупность механизмов воздействия на общественные отношения, поэтому при изучении правовых целей следует учесть и то, что в процессе реализации правовые институты могут приносить новые положительные результаты, они могут свидетельствовать и о наличии скрытых, внутренних причин и законов, которым подчинены определенные факторы общественной жизни. Кроме того, **на цели реализации права влияют нетипичные ситуации правоприменительного процесса**: а) правоприменение при одновременном осуществлении конкретизации правовых норм; б) правоприменение при проблемах в праве; в) применение права при значительном допущении усмотрения правоприменения (применение на основе компетентных норм); г) применение права при производстве государственно-правового эксперимента.

Таким образом, в дальнейшем изучении нуждается реализация целей норм права с точки зрения уровней эффективности применения отраслей, институтов и норм права.

5.4. Элементы реализации права

Изучение элементов реализации права предполагает выделение права из сфер должного – нормативного в сферу реальную. Поэтому в понятие «реализация» вкладывается различное содержание, а сама

²⁵ Маликов М.Ф. [Рецензия] // Правоведение. 1981. № 4. С. 98-99. Рец. на кн.: Петрухин И.Л. и др. Теоретические основы эффективности и правосудия. М., 1979.

деятельность по развитию права подвергается многоаспектной квалификации. Элементы реализации права подразделяются на сформулированные правовые взгляды и на непосредственно правовые нормы. К первой группе относятся формы, уровни, стадии, механизмы, этапы, средства реализации права; ко второй – цели, структуры, функции, виды, принципы, способы реализации права.

В настоящее время наибольший разрыв наблюдается между способами и видами реализации права. Это осложняется тем, что ни теория конкретных наук, ни общая теория права не смогли создать единой теории управленческой (правоприменительной) деятельности. В результате отсутствия приемлемой концепции правореализации этапы, стадии, формы реализации права толкуются в тождественном смысле, уровни реализации права заменяются способами реализации права, виды реализации права смешиваются со способами реализации права, формы реализации права толкуются как механизмы реализации права, формы применения права противопоставляются формам реализации права. Нужна конкретизация этих понятий.

Для осуществления цели необходимо наличие средств, которые определяют ее реальную исполнимость. С помощью уголовно-правовых, гражданско-правовых, административно-правовых и других правовых средств можно осуществить правообразование, которое будет соответствовать объективным закономерностям общественного развития, если будут реальные социальные факторы.

Исключая из сферы исследования то, что обеспечивает эффективность механизма правового регулирования – акты правоприменения (правоорганизации), едва ли можно рассчитывать на познание непосредственного осуществления законодательных установлений в определенной области правоотношения²⁶.

В силу указанных обстоятельств все ученые, занимающиеся проблемами эффективности права наряду с анализом правовых норм, вынуждены изучать также различные аспекты их применения. Такие стремления выглядят органически важными для изучения первоначально «действующих норм», а затем реальных действий субъектов по осуществлению права. Но правовые средства не могут принести

²⁶ Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 205.

положительные воздействия на общественные отношения, если они противоречат целям и принципам реализации права.

Известно, что принципами называются руководящие начала (идеи) права. Это – своего рода «душа» права, правовой системы, «сгустки» юридической системы, явления сущностного порядка, напрямую выражающие ее экономические и социально-политические основы и распространяющие экономические и социально-политические требования на все действующие юридические нормы. Отсюда – значение принципов права как руководящих юридических требований для понимания правовой системы данной страны.

Дело в том, что принципы права определяют и функции права. Под **функциями права** понимается конкретная роль (действие) по организации общественных отношений. Поскольку структурно-функциональные закономерности права могут выражаться только в его реализации, социально-политические и специально-юридические функции права можно признать и функциями его реализации.

Эти функции права конкретизируются в нормах отдельных отраслей права. В частности, обязывающие нормы устанавливают обязанность совершать определенные активные действия. Запрещающие нормы устанавливают обязанность не совершать запрещенных действий. Управомочивающие нормы предоставляют участникам общественных отношений права на совершение определенных положительных действий.

Существует мнение, что каждому способу правового регулирования (дозволение, обязывание, запрет) соответствуют формы реализации права (использование, исполнение, соблюдение), а применение в силу правовой сложности является особой формой реализации права.

Отсюда представляются важными **этапы реализации права**. Основной вопрос в них заключается в определении их роли: в рамках каждой формы реализации права или же в рамках правового регулирования.

Одни авторы в качестве самостоятельного этапа реализации права берут степень достижения возможности права, так как в первом этапе норма может дать положительные результаты ниже своей возможности²⁷, а во втором этапе полностью реализуются заключенные в нормах потенциальные возможности. Другие – возникновение право-

²⁷ Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовых норм. Казань, 1977. С. 66.

отношения называют первым этапом, а реальное осуществление правоотношения – вторым этапом. Есть еще утверждение, согласно которому реализация права сама является завершающим этапом конституционного (правового) регулирования и осуществления права в целом.

Как видно, в приведенных суждениях не выделяется генезис этапов реализации права, хотя все точки зрения дополняют друг друга.

В целом же, создание правоотношений является лишь этапом осуществления права, к которому нельзя сводить весь процесс реализации правовых предписаний. Видимо, исключение регламентации общественных отношений из арсенала этапов реализации права не оправдано.

Представляется, что права те авторы, которые в число этапов реализации права включают: 1) регламентацию общественных отношений (**1-й этап**); 2) возникновение субъективных прав и юридических обязанностей (**2-й этап**); 3) использование лицами своих субъективных прав, исполнение обязанностей, соблюдение запретов (**3-й этап**).

Теоретическая значимость данной модели определяется необходимостью реализации положений ст. 11, 71, 72, 73, 76, 104 Конституции РФ по разграничению предметов ведения Российской Федерации и предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Сюда же следует отнести проблему соотношения системы законодательства Республики Башкортостан с системой законодательства Российской Федерации.

Правовой основой деятельности Законодательной Палаты Республики Башкортостан являются Конституция Республики Башкортостан и закон «О Государственном Собрании Республики Башкортостан». Государственное Собрание – Курултай – Республики Башкортостан является высшим представительным и единственным законодательным органом Республики Башкортостан. Заметим, что в Конституции штата Калифорния также не разделены функции Сената и Ассамблеи.

В Конституции Российской Федерации по вопросам политического, кадрового и организационного характера наблюдается четкое разделение предметов ведения. Например, к ведению Государственной Думы отнесены такие вопросы, как дача согласия Президенту Российской Федерации на назначение Председателя Правительства, выдвижение обвинения против Президента Российской Федерации для отстранения его от должности, объявление амнистии др.

Особый интерес представляет процедура принятия законов или же путь становления законопроектов законами. Как отмечалось выше, в прошлом не только законы, но и указы для награждения и постановления законодательных органов Союза ССР, РСФСР и Башкирской АССР принимались по инициативе в редакции партийных органов. Таким образом, право становилось волей господствующего класса. Но для становления современной, демократической правовой системы, конечно, первостепенное значение имеет тщательная проработка законопроектов в обеих палатах и с другими структурами власти, и безусловно, их правовая экспертиза на предмет соответствия Конституции Республики Башкортостан, Договору Российской Федерации и Республики Башкортостан от 3 августа 1994 г. После вступления Российской Федерации в Совет Европы в январе 1996 г. необходимым условием становится также и соответствие внутреннего законодательства хартиям Европарламента. Только в таком случае можно достичь создания такой правовой системы, в которой право могло бы обеспечить автономное и взаимосогласованное функционирование всех институтов гражданского общества и служение государству во имя обеспечения общепризнанных прав и свобод личности.

Федеральный закон о местном самоуправлении выделяет следующие **полномочия субъектов Российской Федерации в области местного самоуправления**:

1. Принятие, изменение, толкование законов (с учетом исторических и иных местных особенностей):
 - а) о выборах в органы местного самоуправления и о порядке назначения (выборов) должностных лиц местного самоуправления;
 - б) о статусе должностных лиц местного самоуправления;
 - в) о местном референдуме;
 - г) о собраниях (сходах, конференциях) жителей;
 - д) о муниципальной собственности;
 - е) о муниципальных землях;
 - ж) о праве законодательной инициативы органов местного самоуправления в органах государственной власти.
2. Защита прав граждан на осуществление местного самоуправления.
3. Установление порядка регистрации уставов самоуправляющихся территорий и основные требования к ним.
4. Установление и изменение порядка образования, объединения, преобразования или упразднения самоуправляющихся территорий и

их административно-территориальных границ с учетом мнения населения или органов местного самоуправления.

5. Установление порядка передачи объектов, имущества, земли и материальных средств из государственной собственности в муниципальную.

6. Порядок и условия создания муниципальных предприятий, учреждений и организаций для осуществления хозяйственной деятельности;

7. Наделение органов местного самоуправления постоянными доходными источниками для формирования местных бюджетов.

8. Установление нормативов платы органам местного самоуправления различным хозяйствующим субъектам за пользование природными ресурсами, расположенными на самоуправляющихся территориях, в том числе и в натуральной форме.

В конце 1994 года в соответствии со ст. 108 Конституции Республики Башкортостан Верховным Советом Республики были приняты законы «О местном государственном управлении» и «О местном самоуправлении в Республике Башкортостан», исключающие из органов местного самоуправления городские, районные, сельские и поселковые Советы. Однако данное положение противоречит ст. 131 Конституции Российской Федерации и ст. 12 Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», которые местное самоуправление предусматривают с уровня городов, районов, сел и поселков. В этой связи представляется важным принятие закона о разграничении предметов ведения и полномочий между органами власти и органами местного самоуправления на основе единой концепции местного самоуправления.

При этом следует отметить, что в Конституции РФ разграничение предметов ведения и полномочий по вопросам совместного ведения в сфере законодательного регулирования осуществляется только федеральными законами. В сфере же иного нормативно-правового регулирования и в сфере государственного управления разграничение может проводиться как федеральными законами, так и договорами и соглашениями.

Особого внимания заслуживает ст. 72 (п. «н») Конституции РФ. По ней в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ находится установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления. Попытки Государственной Думы законодательно определить эти общие принципы встретили серьезное сопротивление в регионах, прежде всего со стороны руководителей исполнительных органов власти субъек-

тов Федерации. Закон «Об общих принципах организации местного самоуправления» 1995 г. принят в штыки региональной элитой и до сих пор фактически не выполняется в большинстве субъектов Российской Федерации.

По признанию В.Н. Лысенко, в настоящее время на территории Российской Федерации растет не просто число различных политических режимов, но фактически складываются авторитарные и олигархические режимы личной власти: безальтернативные выборы руководителя, насильственное устранение оппозиции, удушение независимых и оппозиционных средств массовой информации, выборы по «новой разрядке» в законодательные органы власти, полное подчинение судов, прокуратуры, правоохранительных органов руководству региона, фальсификация выборов²⁸.

В теории права не менее спорным оказался и *вопрос о стадиях реализации права*.

Дело в том, что многие авторы порою не различают термины «стадия», «этап», «способы», в связи с чем представляется сложным определить позицию того или иного автора. Например, С.С. Алексеев считает, что реализация права состоит из трех стадий: регламентирования общественных отношений, действия юридических норм, реализации субъективных юридических прав и обязанностей. Эти стадии соответственно включают в себя и три основных элемента механизма правового регулирования: юридические нормы, правоотношения и акты реализации субъективных прав и обязанностей.

По мнению В.П. Казимирчука, стадии реализации права складываются из: а) доведения правовых норм и предписаний до всеобщего сведения; б) постановки в законах и других правовых актах социально полезной цели; в) поддержки правом социально полезных образцов поведения; г) социально-правового контроля²⁹.

Нетрудно заметить, что С.С. Алексеев выделяет этапы реализации права, а В.П. Казимирчук определяет основные направления функционирования правового регулирования. Общее выражается в трактовке комплекса средств правового воздействия.

²⁸ Лысенко В.Н. Развитие Федерации и Конституция России // Государство и право. 1997. № 8. С. 14-20.

²⁹ Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права // СГП. 1970. № 10. С. 37-44.

Бесспорно, процесс реализации права начинается с постановки целей, задач и заканчивается достижением определенного результата. Затем на основе информации о результатах (достижение или недостижение целей) ставятся новые задачи, выдвигается цель, и цикл начинается сначала. В принципе, их можно было бы отнести к стадиям, если бы речь шла в пределах одного управленческого цикла, где существует система конкретных операций. К сожалению, они выходят из рамки реализации права.

На наш взгляд, несколько спорна точка зрения, высказанная авторами монографии «Эффективность правовых норм». По их мнению, основные этапы (стадии) любого управленческого цикла, как и реализации права, состоят из: определения задачи воздействия на процесс; исследования проблемы и постановки диагноза, выявления основных целей, к которым следует стремиться для решения проблемы; принятия решения; подготовки к введению решения в действие; реализации решения; контроля за реализацией решения и его оценки.

В стадии реализации права можно выделить организующую, правореализационную, правоисполнительскую и (правоприменительную) деятельность, индивидуальное юридически значимое поведение, правообеспечивающую деятельность, применение ответственности за нарушение правовых норм.

Определение процессуальной формы и включение стадии правоприменительного производства любых органов в единый принцип их осуществления было дано В.М. Горшеневым.

Задача облегчается и тем, что в работе Ю.Н. Бро подробно анализируются существующие разногласия и споры о количестве стадий в правоприменительном процессе.

По его мнению, С.С. Алексеев, В.М. Горшенев, И.Я. Дюрягин, В.В. Лазарев подразделяют правоприменительные действия на установление фактических обстоятельств дела; выбор и анализ норм права; решение дела, выраженного в акте применения права.

Н.Г. Александров, А.С. Пиголкин, Ю.Г. Ткаченко признают анализ фактических обстоятельств дела; выбор (отыскание) соответствующей нормы; удостоверение в правильности (подлинности) текста юридического источника; установление смысла и содержания нормы; ее толкование; принятие решения и издание акта, закрепляющего это решение.

Я.С. Михалык, П.Е. Недбайло, Н.П. Хангалов включают в правоприменительный процесс как установление обстоятельств дела, вы-

бор и анализ норм права, издание акта применения нормы права, так и совершение фактических действий по обеспечению реализации изданного акта применения права.

Анализ существующих взглядов позволил Ю.Н. Бро прийти к правильному выводу о том, что выделение правоприменительного процесса в общей теории права основано главным образом на логической последовательности определенных действий в процессе реализации норм права, форме их применения.

Разделяя позицию ученых, выделяющих три стадии процесса, В.С. Решетов пишет, что такое деление «довольно рельефно оттеняет специфику правоприменительной деятельности, в ходе которой осуществляется индивидуально-правовое регулирование, как относительно самостоятельного элемента механизма правореализации, верно вскрывает место толкования правовых норм в процессе применения права».

Необходимость комплексного рассмотрения всех стадий реализации права С.С. Алексеев объясняет «единством фактической и юридической стороны (основ) правоприменительной деятельности». Видимо, есть основания считать, что обеспечение реализации акта применения права относится к правоприменительной деятельности.

Единый процесс реализации права включает и передачу решения для использования и осуществления контроля. Поэтому каждый должен хорошо знать не только то, что нужно делать, но и как это сделать, уметь вовремя реализовать на практике нормы права с учетом социально-экономических, политико-правовых, морально-психологических факторов в обществе.

Как видно, понятие реализации права гораздо шире понятия элементов его реализации. В основе управленческого процесса конечный результат реализации права соответствует требованиям норм права: совершить или воздержаться от совершения определенных поступков. Такое положение существует особенно в взаимоотношениях между федерацией и ее субъектами.

Эффективность реализации права следует признать отрицательной, если складывающиеся на основе норм права отношения приводят к нежелательным последствиям. Тогда нуждаются в совершенствовании и принципы права, и сами нормы права, которые определяют цели и функции субъектов правоотношения.

В плане соотношения эффективности нормы права и эффективности их реализации интересна уровневая концепция Ю.С. Решетова.

Раньше нами указывалось, что отнесение механизма правового регулирования в механизм правореализации и отсюда рассмотрение всего в механизме правового регулирования с точки зрения реализации диспозиций норм права (I уровень – «нормальная реализация») и реализации санкций правовых норм (II уровень – «обеспечительная реализация») содержит в себе много спорного. В то же время мы частично разделяем уровневую концепцию, но в пределах одной формы реализации права, хотя порою диспозиция и санкция не могут реализовываться одновременно.

Ю.С. Решетов свою уровневую концепцию обосновывает ссылкой на А.А. Гатиняна, отрицающего одновременное осуществление всех трех элементов (гипотеза, диспозиция, санкция) правовых норм. Ю.С. Решетов пишет: «Первый уровень правореализации представляет собой длительный процесс обоснования и разработки системы правовых норм, с помощью которых организуется, реализуется, контролируется совместная деятельность людей».

Представляется, что уровневый подход предстает конструктивным при выяснении места в механизме правореализации процессуальной деятельности. При этом в качестве первичного уровня выступает реализация материально-правовых норм (например, правовая квалификация действий виновных в совершении преступления), а вторичного – реализация процессуальных норм права (например, вынесение приговора, в котором реализуются санкции норм уголовного права).

Л.С. Симкин также различает понятие «уровень» и «формы» реализации права в деятельности правоохранительных органов (судов, органов прокуратуры, внутренних дел, юстиции). Он указывает, что «несмотря на существующие различия в компетенции, каждому из них принадлежит определенная роль в реализации различных уровней уголовной политики – они участвуют в правоприменении, в территориальном комплексном планировании, профилактике правонарушений, осуществляют организационно-профилактическую деятельность в своих собственных им непроцессуальных формах»³⁰.

Таким образом, в структурном отношении к обязательным компонентам реализации права относятся: гипотеза – указание на усло-

вия действия правила; диспозиция – указание на содержание самого правила; санкция – указание на меры, применяемые при несоблюдении правила.

К методам реализации права относятся: 1) метод добровольного соблюдения и использования гражданами, должностными лицами, учреждениями, организациями норм права; 2) метод государственно-властного предписания; 3) метод автономного (договорного) решения вопросов правоприменения. Договорный метод характеризуется юридическим равенством сторон, отсутствием вмешательства органов власти и управления, например, заключение различного рода договоров, сделок.

По мнению Ю.Н. Бро, метод добровольного соблюдения и использования права характерен для таких форм реализации права, как активные действия или воздержание от действий, запрещенных правом. Следовательно, методы реализации связаны с субъектом реализации права в целом и субъективного права в частности.

В общей теории права субъектами реализации права признаются индивиды, государственные органы и учреждения, предприятия, общественные организации, которые являются юридическими лицами и носителями субъективных прав и обязанностей. Субъекты права обладают правосубъектностью, правоспособностью, дееспособностью, сделкоспособностью, деликтоспособностью.

Принято различать **два основных вида реализации права:** вне правоотношений, в рамках правоотношений.

Наряду с этими видами существует и морально-политическое воздействие права на общественные отношения. Но в силу того, что оно не обладает юридической силой, авторы не признают его в качестве самостоятельного вида реализации права.

В юридической науке господствующим является признание возможности правового регулирования вне правоотношений. Вывод о том, что правовое регулирование выходит за рамки правоотношений, очень важен. Во-первых, он обращает внимание на принципиальное значение охраны всеобщих (чаще всего конституционных) субъективных прав граждан, которые есть и могут быть реализованы, использованы вне правоотношения. Во-вторых, этот вывод показывает, что правоупорядок не сводится только к системе правоотношений, включает статус людей и организаций. В-третьих, при такой трактовке вопроса уделяется внимание всем формам беспрепятственного осуществле-

³⁰ Симкин Л.С. Уголовная политика и совершенствование судебной деятельности // СГП. 1986. № 6. С. 61.

ния объективного и субъективного права, полностью описывается механизм правового регулирования³¹.

С субъективной стороны реализация права показывает отношение субъекта к правовым требованиям и состояние его воли в момент совершения предписываемых действий. Отсюда и различные социальные последствия: правонарушения, изменения в правовой системе, правоприменительные акты. По своей социальной сути реализация права выступает как социально-правомерное поведение, не противоречащее нормам права.

По характеру мотивации **правомерное поведение можно классифицировать на три вида.**

К первому виду правоприменительного поведения относится *поведение, основанное на глубоко осознанном убеждении личности в необходимости права и сознательном исполнении всех правовых предписаний*. Если в обществе право выражает интересы и потребности большинства людей, то появляется возможность самообеспечения действия правовых предписаний.

Ко второму виду относится *поведение граждан, основанное на конформистском подчинении их правовым предписаниям*. Это объясняется тем, что общество и государство заинтересованы прежде всего в сознательном осуществлении юридических прав и обязанностей каждым гражданином. Для этого предусматриваются конституционные нормы, которые могут быть реализованы при наличии объективных социально-экономических условий.

И, наконец, третьим видом правомерного поведения являются *действия, соответствующие нормам права, но совершенные человеком из-за страха перед возможностью применения к нему мер государственного принуждения*. Такое поведение, хотя формально и является правомерным, осуждается государством и оценивается отрицательно, так как поведение человека не противоречит требованиям права только благодаря контролю соответствующих органов и лиц. В случае ослабления контроля сразу же возникает возможность изменения поведения с правомерного на неправомерное.

Вне правоотношений реализуются и абсолютные права, т.е. такие права, которыми пользуются субъекты права по отношению ко всем остальным субъектам. Использование всеобщих и абсолют-

ных прав, а также соблюдение вытекающих из них обязанностей, естественно, является реализацией норм права, хотя она и происходит вне правоотношений.

В принципе сам факт возникновения абсолютного права непосредственно связан с правоотношением (например, купля-продажа). Такое право может быть и юридическим основанием для возникновения правоотношений, связанных с распоряжением этим правом (например, при заключении договора дарения).

Что же касается содержания абсолютного права распоряжения предоставленными субъекту благами, то едва ли в данном случае следует говорить о наличии правоотношения. Обязанные лица подобного «правоотношения» в высшей степени не определены. Только при нарушении абсолютного права можно говорить о возникновении правоотношения. В данном смысле право значительно: ближе по природе к правам типа демократических свобод и к общим обязанностям – запретам, чем правоотношения в собственном смысле, где налицо как обязанное, так и правомочное лицо (относительные правоотношения)³².

Формы реализации права через правоотношения различаются в зависимости от взаимоотношений субъектов³³.

В частности, реализация субъективного права в рамках правоотношений требует проявления инициативы в реализации соответствующих норм права (например, расторжение трудового договора). В подобных случаях поведение субъекта является основанием возникновения, изменения, прекращения правоотношения, потому что соответствующие права не могут быть реализованы без проявления такой инициативы.

Представляется спорным утверждение, что «не возникает правоотношение при оказании лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии в помощи людям, гибнущим на море или водном транспорте». В таких случаях возникают правоотношения, которые являются средством «перевода» общих предписаний юридических норм в плоскость субъективных юридических прав и обязанностей для данных субъектов.

Структура реализации права в литературе рассматривается в двух аспектах: во-первых, с точки зрения структуры норм права (гипоте-

³¹ Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 206.

³² Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М., 1962. С. 12-13.

³³ Пиголкин А.С. Формы реализации норм общественного права // СГП. 1963. № 6. С. 27.

за, диспозиция, санкция), о которой частично говорилось выше; во-вторых, в плане структуры механизма правореализации.

В последнем значении Ю.С. Решетов выделяет три **главных элемента механизма правореализации**: а) правомерное поведение и деятельность субъектов, реализующих права и обязанности, принадлежащие им как участникам урегулирования нормой права общественного отношения; б) правомерная деятельность субъектов, которые в соответствии с законом осуществляют индивидуально-правовое регулирование; в) правомерное поведение участников индивидуально-регламентированных отношений.

По признанию Л.А. Морозовой, позитивное значение предложенной, но не бесспорной трактовки структуры механизма правореализации заключается в том, что «каждая из частей механизма правореализации связывается с относительно самостоятельными программами поведения или действия субъектов. Само регулирование как вид правового поведения, связанный с самоконтролем, самооценкой своего поведения, соответствует таким формам правореализации, как соблюдение, использование, исполнение, индивидуально-правовое регулирование – правоприменение».

С элементами механизма правореализации тесно связаны **способы обеспечения добровольной реализации правовых предписаний**. Данный поведенческий аспект реализации права разработан В.В. Лазаревым. Он считает, что добровольная реализация права обеспечивается тремя способами: 1) установлением соответствия воли, выраженной в правовых установлениях, воле субъектов, призванных проводить эти установления в жизнь; 2) определением разумной пропорции форм, в которые облакаются правовые предписания (запреты, дозволения, обязанности); 3) выбором средств психологического воздействия на субъектов (стимулирующих и принудительных), обуславливающих реализацию норм права в соответствии с их содержанием и тем назначением, которое они призваны выполнять на конкретно-историческом этапе развития правовой системы³⁴.

Предложенные В.В. Лазаревым способы обеспечения добровольной реализации правоположений имеют непосредственное отношение к процессу реализации конституционных установлений и могут быть взяты на вооружение наукой государственного (конституционного) права, а также практикой законодательства.

³⁴ Лазарев В.В. Особенности реализации правовых предписаний // СГП. 1971. № 2. С. 24.

Раздел VI ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

6.1. Понятие формы реализации права

Под **формой реализации права** следует понимать совокупность элементов, способов, средств, посредством которых претворяются в жизнь цели правовой нормы.

Наше определение не является единственным. *В общей теории права существует несколько подходов к определению понятия формы реализации права*. В качестве исходного возьмем, прежде всего, методологическое соответствие формы содержанию правореализации, поскольку форма лишена всякой ценности, если она не есть форма содержания.

Форма и содержание отражают разные стороны действительности. Категория содержания отвечает на вопрос, что именно заключено в явлении на данном этапе его развития, какие определяющие элементы характеризуют явление или предмет. Категория формы предполагает ответ на вопрос, какова внутренняя организация, структура этого содержания, и в то же время, каково его внешнее выражение, в каком конкретном проявлении выступают характерные для данного содержания определяющие элементы.

Рассматривая форму и содержание с точки зрения их единства, можно вести речь о познании трех видов ценности: 1) объект освоения или удовлетворения потребности; 2) средство ценности объекта; 3) условие, необходимое для освоения ценности объекта с помощью управленческих средств¹.

Применительно к формам правореализации первый вид ценности – объект – это закон, так как он объединяет действительность социальных групп таким образом, что индивидуальные акты ведут к достижению всегда одних и тех же результатов, отвечающих интересам целого (общества), а не его отдельных подразделений. Отсюда важ-

¹ Предвечный Г.П. Взаимодействие социальной среды и личности // Социальная психология. М., 1975. С. 96.

ность социальной ценности правопорядка и правовой культуры, определение положительного потенциала правового регулирования, позволяющего использовать юридические реализации в правообразовании общества.

В юридической науке эти задачи решаются на основе функции и форм права, которые определяют выполняемую им функции.

Второй вид ценности – средство – это система гарантий деятельности государственных органов и общественных организаций. В этом плане одной из основных задач юридической науки является изучение систем социальных отношений, на урегулирование которых направлено право.

Третий вид ценности – условие – это все те способы и элементы, посредством которых реализуются принципы права и конкретные нормы права.

Раньше отмечалось, что в 50-е гг., по предложению М.Ф. Орзиха, стали различать формы реализации права: использование, исполнение, соблюдение и применение. Данная трактовка обосновывалась затем в работах С.С. Алексеева, И.Я. Дюрягина, А.С. Пиголкина, Л.С. Явича, В.В. Лазарева, Ю.Г. Ткаченко и др. Однако в 70-е гг. высказаны были предложения о целесообразности отграничения формы реализации права от проблемы применения права, о необоснованности признания применения, исполнения, соблюдения в виде самостоятельных форм реализации права².

Известно, что практические действия по реализации правовых норм не сводятся к одной из перечисленных форм, чаще наблюдается их взаимодействие. Однако это не означает, что каждая из форм не имеет самостоятельного значения. Напротив, их различие позволяет развернуть содержание каждой из них, определить ее характер; круг субъектов, на которых данная норма распространяется, а также обеспечительные средства надлежащей юридической деятельности субъектов.

На наш взгляд, теоретически и практически оправдано, что каждая форма в качестве результата предполагает самостоятельную юридическую деятельность, а выяснение роли и значения различных форм реализации права, поиск устойчивых классификационных осно-

² *Пиголкин А.С.* Формы реализации норм общественного права // СГП. 1963. № 6. С. 36.

ваний сводятся в конечном счете к выработке научно обоснованных рекомендаций о совершенствовании процесса реализации права, способствующих эффективности правового воздействия.

В настоящее время формы реализации права определяются исходя из характера норм права, метода регулирования, функции субъектов правоприменения³. Ю.Н. Бро считает вполне оправданным деление реализации права с точки зрения специфики содержания норм (нормы – запреты, нормы положительного поведения, нормы управомочия) в форме соблюдения, применения, исполнения, использования. Конкретно анализируя различные подходы к определению формы реализации права, он пишет: «Делить формы реализации права можно по-разному, однако для каждого вида деления должно быть намечено одно основание классификации, а не несколько».

Таким образом, поставлена великая цель: сформулировать «моноблок» для каждой формы реализации права. Вполне понятно, что такая цель архиважна, но трудно достижима, а задача – неосуществима.

Сложность «моноблочной» цели осознается и самим автором. После некоторых суждений Ю.Н. Бро правильно подчеркивает, что «указанные формы реализации права не основаны на единых критериях, которые бы позволили отграничивать их друг от друга. Поэтому они не исключают одна другую, а поглощают друг друга».

Высказанную Ю.Н. Бро идею о «моноблочном» основании классификации форм реализации права нельзя признать ошибочной и вредной для научной полемики. На наш взгляд, она имеет глубокие социально-правовые корни. Так, например, мы не можем отрицать, что применение права, как форма реализации права, имеет одно основание – властную деятельность государственных органов по принятию индивидуально-правоприменительных актов (например, приговор). Можно вести речь о возможности выделения одного основания классификации форм реализации права. Но это допустимо только в плане реализации цели норм права.

В литературе существует мнение, что разделение реализации права на конкретные формы носит чисто терминологический характер.

³ *Бро Ю.Н.* Проблемы применения советского права. Иркутск, 1980. С. 6.

По признанию отдельных авторов, «субъект права, исполняющий правовые предписания, должен в то же время соблюдать его требования. Акт применения нормы права является в то же время и актом применительно к конкретному делу. Этот акт может быть признан законным лишь при соблюдении тех требований, которые содержатся в норме права».

Нормы права реализуются в различных формах. Они определяются характером общественных отношений, регулируемых правом, различием средств воздействия права на поведение людей, спецификой содержания норм, положением того или иного субъекта в общей системе правового регулирования, его отношением к юридическим предписаниям (соблюдение или, наоборот, нарушение).

В этом плане следует признать правомерным деление форм реализации права в широком и узком смысле.

В широком смысле понимаются все формы воздействия права на общественные отношения: издание норм права, общеобразовательное воздействие права, осуществление правовых предписаний в конкретных действиях субъектов права, обеспечение исполнения этих предписаний, а в узком – претворение норм права в жизнь вне правоотношений и посредством правоотношений.

Реализация норм права вне правоотношений осуществляется путем воздержания от действий, запрещенных правом, и активных действий субъектов права по осуществлению некоторых предусмотренных правовыми нормами юридических обязанностей (например, участие в демонстрации, оказание необходимой помощи и т.д.).

Нормы права посредством правоотношения реализуются в зависимости от характера самих субъектов. Формы реализации права могут быть двух видов: а) «правоотношения, в которых связи возникают на основе свободного волеизъявления сторон и когда положение их основано на формальном равенстве, на автономном положении субъектов; б) правоотношения, в которых одна сторона наделена функциями веления – специальными властными полномочиями. В правоотношениях подобного рода обязательно участвует государственный орган, должностное лицо или общественная организация, наделенная властными полномочиями».

Некоторые авторы полагают, что вне правоотношений реализуются также те нормы права, которые устанавливают правовой ста-

тус, т.е. правовое положение субъектов права (граждан и организаций), определяя объем их норм и обязанностей. В частности, по мнению В.М. Мицкевича, это допустимо потому, что в правовом статусе находит свое выражение особое общественное отношение граждан и организаций с государством⁴.

Характерным признаком реализации юридических норм вне правовых отношений является то, что осуществление государственной воли связано с добровольным исполнением всеобщих юридических обязанностей и с беспрепятственным использованием правоспособности всеобщих и «абсолютных» субъективных прав. Осуществление субъективных прав одним лицом не требует каких-либо конкретных положительных действий от других субъектов права.

В литературе признается, что субъективное право существует до и вне правоотношений.

Объективное право, субъективное право, правомочие – степени конкретизации права.

Субъективное право, являясь содержанием правосубъектности правового статуса субъекта, вполне мыслимо вне правоотношения, ибо субъективное право в правоотношении есть уже реализованное субъективное право, правомочие. Например, Конституция формулирует правовую норму (объективное право) о праве личной собственности на жилой дом. Любой гражданин правоспособен иметь дом. Но субъективное право (возможность действовать определенным образом и требовать определенных действий от других лиц) возникает у гражданина после того, как он становится собственником дома.

Юридическим результатом реализации субъективного права является правовое отношение. Выделение форм реализации объективного права и изучение их вне правоотношений создает основу для использования воспитательной силы социалистического права (воздействие его на создание субъектов до и вне конкретных правоотношений) и ориентировки правоохранительных органов на защиту субъективных прав вне зависимости от движения конкретных правоотношений.

Таким образом, «со стороны объективного права осуществление юридических норм достигается их соблюдением (формальный критерий). Со стороны субъективного права последнее осуществляется

⁴ Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М., 1981. С. 61, 62.

тогда, когда используются наличные юридические права и используются юридические обязанности (содержательный критерий)».

Существуют **различные виды правоотношений**, вызывающие споры по определению форм реализации права, и в результате этого возникла концепция «непосредственной» реализации права. Ее сущность заключается в определении непосредственной и правоприменительной формы реализации права. В отличие от других данная концепция выделяет в самостоятельную структуру: правоприменение, соблюдение, исполнение и использование.

При таком подходе облегчается классификация форм реализации права, так как субъектами соблюдения, исполнения, использования и применения правовых норм выступают государственные органы, должностные лица и граждане. Однако наделение всех субъектов одинаковыми правами и обязанностями вряд ли оправдано. Известно, что субъекты, делясь по видам правоотношения, соответственно имеют различные функции.

С точки зрения субъектов реализации можно говорить о коллективной и индивидуальной форме реализации правовых норм. Некоторые требования нельзя провести в жизнь, иначе как объединяясь с другими гражданами или вступая в отношения с иными субъектами права. Объединение людей в процессе реализации правовых норм может происходить на разных началах. В одних случаях на основе равного положения, в других – на основе власти – подчинения. Иногда имеет место и то, и другое. Например, коллектив предприятия формируется одновременно и на добровольных (заявление о приеме на работу), и на административных (приказ о приеме на работу) основах.

О нецелесообразности объединения всех субъектов правоотношения под непосредственной формой реализации права свидетельствует и тот факт, что использование, исполнение и соблюдение – одновременный процесс и граждан, и правоприменительных субъектов.

Например, направление приговора на исполнение – это соблюдение требований уголовно-процессуального закона; отбывание меры наказания осужденными – это исполнение приговора, а приобщение приговора к другим делам (например, при возбуждении уголовного дела по признакам повторности преступления) – это использование как правовой нормы, так и правоприменительных актов.

Представляется более правильным определение формы реализации права с точки зрения деятельности органов управления, где со-

блюдение, использование положены в основу правоприменительного процесса⁵.

Формы реализации расположены в один ряд, а охранительные и регулятивные функции права определены в качестве исходных для юридических обязанностей. Такая перестановка вызвана выделением применения как особой формы реализации права, которая характеризуется властной деятельностью субъектов правоприменения. Это означает, что после вынесения акта применения права управомоченные и обязанные субъекты продолжают реализацию примененных норм в форме соблюдения, исполнения или использования.

Поскольку указанные формы реализации права могут быть использованы и общественными органами, основные различия между государственными органами и общественными организациями существуют в способах их возникновения и деятельности.

Таким образом, обобщая все сказанное, можно представить систему реализации права по видам нормативных актов.

6.2. Соблюдение норм права

В общей теории права **соблюдение норм права рассматривается в двух аспектах**: во-первых, с точки зрения законности как одной из форм реализации права; во-вторых, с точки зрения юридических обязанностей как способа исполнения (использования) норм права. Казалось бы, таким образом охвачены все аспекты соблюдения правовых норм и нет необходимости еще раз обращаться к ним. Однако это не так. Соблюдение норм права анализируется в деятельности государственных органов без учета действия граждан. В различных трактовках механизмов правового регулирования нет четкого определения норм права, не конкретизированы его цели, элементы, формы, субъекты и функции. Признание законности как одного из важнейших условий укрепления правовой системы государственной и общественной жизни придает указанным проблемам особую актуальность.

В литературе имеется несколько определений понятия соблюдения норм права. Все они дополняют друг друга. Для анализа возьмем два определения, в которых высвечены основные признаки соблюдения права.

⁵ Дюрягин И.Я. Право и управление. М., 1981. С. 61, 62.

Прежде всего приведем позицию А.В. Осипова, считающего соблюдение норм права активными действиями субъектов правоотношения⁶.

Совершенно противоположное мнение высказано П.М. Рабиновичем. По его мнению, соблюдение – это способ осуществления запрещающей нормы. Оно выражается в пассивных действиях (воздержанием от определенных поступков), совершение которых не ставится в зависимость от усмотрения правореализатора.

Представляется, что в подобных суждениях нет взаимоисключающих элементов. Каждый автор прав по-своему. Например, А.В. Осипов правильно выделяет характер деятельности должностных лиц, а П.М. Рабинович учитывает направленность действий граждан. Но в том и другом случае в одинаковой степени неоправданно исключается правовая активность субъектов правоприменения и граждан.

Государство не может проводить определенную политическую линию, осуществлять свои функции, не предписывая в правовых нормах строго определенных правил поведения граждан. Реализация правовых норм обеспечивается и принудительной силой государственного механизма.

На стадии реализации права правовая активность (действия) и пассивность (воздержание), характерные лишь для соблюдения права, объясняются тем, что субъекты общественных отношений исполняют возложенные на них обязанности. Причем для нормального осуществления правоприменительной деятельности органов государства требуется хорошо поставленная официальная информация о действующем законодательстве.

Как видно, соблюдение требований правовых норм, устанавливающих границы дозволенного поведения, предписывающих воздержание от противоречащих основам общества действий, имеет существенное значение в правовом регулировании. Поэтому, как отмечалось выше, соблюдение норм права является одним из требований законности, хотя в условиях суверенизации республик может быть «война законов». Законность предполагает, во-первых, то, что все должностные лица обязаны использовать свои полномочия в строгом соответствии с законом, охраняя права граждан; во-вторых, строгое соблюдение и неуклонное исполнение правовых норм есть обя-

⁶ Осипов А.В. Соблюдение норм советского права как форма их реализации: Автореф. дис. ...канд. юр. наук. Саратов, 1980. С. 13.

занность всех государственных и общественных организаций, должностных лиц и граждан.

Эффективность правовых норм ведет от статичной нормативности к социальному соблюдению норм права, а цель соблюдения норм права связана с деятельностью государственных органов и действиями граждан.

В правоприменительной деятельности цель соблюдения направлена на реализацию всех существующих гарантий общества и установление истины по возникшему правовому спору.

Граждане соблюдают нормы права в целях осуществления своих прав и свобод. С другой стороны, никто не вправе использовать плоды и результаты этой коллективной деятельности граждан. Обязанности граждан представляют собой не какие-то повинности по отношению к чуждой для них, независимой от них государственной машине, а обязанности по отношению к самим себе, ко всем гражданам, объединившимся в государстве. Выполнение обязанностей – это участие в обеспечении своих же прав.

Элементами соблюдения норм права должностными лицами являются: обоснованное проведение процессуальных действий, обеспечение последовательности проведения процессуальных действий (например, судебное разбирательство и вынесение приговора) на основе правовых гарантий и законных требований каких-либо действий со стороны обязанного лица.

Элементом соблюдения норм права гражданами является пассивное (правомерное) поведение, через которое реализуются нормы уголовного, гражданского, административного и иных отраслей права.

Отсюда вполне понятны позиции тех авторов, которые соблюдение понимают как воздержание от совершения действий, запрещаемых правом. Вместе с тем на соблюдение норм права влияют не только запрещающие, но и обязывающие, управомочивающие нормы права. Обязывающие нормы права – это юридические нормы, устанавливающие обязанность лица совершать определенные положительные действия; запрещающие – это юридические нормы, устанавливающие обязанность лица воздержаться от действий известного рода; управомочивающие – это юридические нормы, устанавливающие субъективные права с положительным содержанием, т.е. права на совершение управомоченными тех или иных положительных действий.

Цель и элементы соблюдения норм права тесно взаимосвязаны. Их единство обусловлено следующим обстоятельством. Во-первых, соблюдение – это предпосылка эффективности правоприменительных

актов (например, законность действий правоприменяющего субъекта). Во-вторых, соблюдением реализуется принцип справедливости⁷. В-третьих, соблюдение и использование норм права – это единственный процесс как для граждан, так и для государственных органов. Указанное можно иллюстрировать соблюдением требований законодательства об охране природы и реальном использовании природных ресурсов.

Следует отметить, что тесная взаимосвязь цели и элементов соблюдения норм права настолько велика, что даже в общей теории права стали поднимать проблемы о «злоупотреблении правом» и создании специального суда для охраны прав граждан от незаконных действий должностных лиц⁸.

По нашему мнению, данная идея не имеет практической почвы, так как, если даже, действительно, встречается подобное «злоупотребление» не только со стороны должностных лиц, но и граждан, то существует система государственных органов, в функции которых входит осуществление контроля за негативными явлениями в обществе. Видимо, следует вести речь не о создании новых государственных органов, а о целесообразности активизации деятельности государственных органов по соблюдению норм права должностными лицами, а также деятельности конституционных судов Федерации и ее субъектов.

В этом плане было бы неплохо совершенствовать формы соблюдения норм права, которые осуществляются в областях материального права и процессуального права. Если в первом случае имеются в виду действия и поступки граждан, то во втором – все виды деятельности государственных органов. Строгое соблюдение требований материального и процессуального закона создает основу наиболее результативного и экономического действия правоприменяющего субъекта.

6.3. Использование норм права

Выше отмечалось, что использование норм права является самостоятельной формой реализации права. Данное положение обосновывалось тем, что использование права отличается от других форм основанием возникновения, условиями и формами осуществления. Не

⁷ Малейн Н.С. О справедливости советского права // СГП. 1984. № 10. С. 65, 68.

⁸ Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, принципы, ответственность. М., 1985. С. 73.

менее важным отличающим признаком использования являются и активные действия должностных лиц.

В действующем законодательстве термин «использование» употребляется в значении объекта правоотношения (ст. 9, 13 Конституции РФ) или же юридического факта (ст. 34 Конституции РФ). Недопустимость использования гражданами прав и свобод в противоречии с интересами общества находит конкретизацию в отдельных отраслях права, а также в соответствующих руководящих разъяснениях.

Так, ст. 9 Конституции РФ предусматривает использование земли и других природных ресурсов, а ст. 13 запрещает создание и деятельность общественных объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушения целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Нарушение этих конституционных требований вызывает правовые последствия, предусмотренные нормами различных отраслей права.

Несмотря на такую четкую правовую регламентацию, в литературе использование отождествляется с исполнением. Оно рассматривается как вид соблюдения или же способ реализации права.

Действительно, если учесть, что субъектом соблюдения, использования и исполнения могут быть государственные органы, должностные лица, общественные организации, трудовые коллективы и граждане, то есть имеются основания к отождествлению использования и исполнения. Кроме того, как для использования, применения, так и для исполнения норм права действуют одни и те же социальные, экономические и юридические гарантии. Возможно, поэтому, как указывалось выше, использование, исполнение, соблюдение отнесены к непосредственной форме реализации права. Создавая дополнительные условия для реализации права каким-то субъектом, правоприменительные органы одновременно исполняют свои обязанности, используют свои права и соблюдают все существующие правовые задачи и применяют нормы права⁹.

Однако использование отличается от других форм реализации норм права с точки зрения характера осуществления функций правоприменителя.

⁹ Лазарев В.В. Правовое сознание и применение права // Государство, право, законность. Вып. 4. № 284. Пермь, 1973. С. 27.

Впервые С.С. Алексеев стал рассматривать в механизме правового регулирования «использование» правовых норм с позиции осуществления субъективных прав. Вслед за ним использование норм права стали толковать в виде активных действий субъекта правоотношений по осуществлению управомочивающей юридической нормы.

В целом же можно сказать, что данное определение использования норм права не было идеальным. Но в нем содержались такие важные признаки использования, как совершение дозволенных действий, реализация управомочивающих норм; активные позитивные действия; добровольное осуществление юридических норм.

Дальнейшая разработка проблем использования норм права показала, что при определении сущности использования следует уточнить вопрос о соотношении субъективного права и поведения правоприменителя.

По этому вопросу мнения ученых разошлись. Одни считают, что право может влиять на поведение людей, не наделяя в то же время их правами и обязанностями (например, общие законодательные положения). Другие полагают, что юридическая норма информирует субъекта о правомерности поведения, посредством чего правоприменитель реализует права и обязанности субъекта правоотношений. Таким образом, правомерное поведение следует рассматривать как совокупность прав и обязанностей лиц и как элемент конкретных правоотношений.

Существует еще утверждение о том, что «к использованию права нельзя принудить», на использование субъективных прав государственная власть не влияет. С этим трудно согласиться.

Во-первых, широкая правовая активность присуща использованию, т.е. пользование правом основывается на инициативе субъекта. Но само действие механизма правового регулирования зависит не только от воли носителя субъективного права, но и от воли правоприменителя¹⁰. **Правовое принуждение** – это реальное использование санкций юридических норм, либо сфера, охватывающая правомерные поступки, совершаемые под влиянием правовых норм. Например, содержание уголовно-процессуальной ответственности в позитивной форме включает: 1) требования, которые предъявляются к

¹⁰ Маликов М.К. Усмотрение правоприменителя. Уфа, 1991. С. 38.

участникам уголовного судопроизводства в отношении использования ими своих процессуальных прав и исполнения обязанностей; 2) осознание ими необходимости активного использования прав и добросовестного исполнения обязанностей; 3) систему мер, которыми обеспечивается использование прав и исполнение обязанностей; 4) оценку выполнения обязанностей и добросовестности при использовании прав¹¹.

Во-вторых, хотя порою действительно не требуется вмешательства государственных органов, но законодатель определяет вид правовой свободы (например, владение, пользование, распоряжение) и вид требования исполнения обязательств. Соответственно использование прав граждан осуществляется посредством совершения определенных действий. При этом закон предусматривает несколько вариантов поведения, определяет выбор из двух вариантов или же из трех вариантов.

В-третьих, субъективное право раньше выступало как возможность поведения (например, ст. 39 Конституции СССР, ст. 289 ГК РСФСР). В таких случаях обязанность – долг (ст. 291 ГК РСФСР); обязанность – поведение (ст. 106 ГК РСФСР); обязанность – свобода действия (ст. 107 ГК РСФСР). Все они выступают обязательными элементами использования права.

В-четвертых, «использование права есть правомерная деятельность самой управленческой личности, протекающей в определенной последовательности конкретных действий. Она не может не иметь фактической объективной процедуры.

Так происходит, например, при купле-продаже, совершаемой на колхозном рынке. Хотя эта сделка и совершается в определенной последовательности, правила действия (процедура) покупателя юридически не регламентированы. Отсутствие юридической процедуры реализации ряда прав личности не может быть расценено как недостаток законодательства.

В литературе отмечается, что смысл существования субъективного права как юридического явления в том и состоит, чтобы выделить личность эффективным правовым средством в общественных отношениях, опосредующих удовлетворение ее потребности. Поэто-

¹¹ Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж, 1984. С. 33.

му право устанавливает условие вовлечения предметов потребностей в орбиту общественных отношений, порядок их приобретения и использования, очерчивает их основной круг.

К структурным элементам использования относятся: субъект, содержание, объект, посредством которых регламентируются формы использования субъективных прав. Причем в отдельных случаях процедура использования права и процедура его применения соответствует единому интересу (например, вынесение приговора).

Основными условиями использования права, как и его применения, являются: недопустимость заблуждения, правомерность юридического факта, единство прав и обязанностей, недопустимость поддельного документа, законность совершаемых действий, правоспособность граждан, отсутствие пробелов в праве и др.

С точки зрения процессуальной формы использование права характеризуется тем, что оно является основанием применения материального права. Поскольку субъективное право – мера дозволенного поведения управомоченного лица, закрепленная за ним в целях удовлетворения его интересов, постольку по фактическому содержанию использование может быть признано и как элемент соблюдения норм права.

Использование права это не только осуществление заложенных в юридических нормах программ поведения, но и непосредственная реализация участниками общественных интересов, т.е. правомерность поведения вне правоотношений¹².

По мнению В.В. Лазарева, элементами правомерности поведения являются: знание участниками общественных отношений права; осознание ими своей принадлежности к государству; механизм оценки норм и выбора между правовыми и неправовыми ценностями, согласование тех и других; следование (соблюдение) праву в обычных условиях и в конфликтных ситуациях; особенности реализации запрещающих и управомочивающих норм; реализация права рядовыми участниками и лицами, облеченными властными полномочиями; следование праву при расхождении правосознания лиц с требованиями норм; преемственность правомер-

¹² Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983. С. 116.

ного поведения в условиях смены одной общественно-экономической формации другой и при переходе от одного этапа развития общества к другому.

Одобрив позицию Е.Б. Пашуканиса в вопросе о природе субъективного права, Л.С. Явич исходит из того, что «наличие права существовало задолго до того, как сложился правопорядок». С этим связан и его правильный вывод о том, что «функцией права является регулирование общественных отношений, которое происходит в процессе использования субъективных прав и выполнения юридических обязанностей участниками различных видов конкретных отношений».

Управление общественными отношениями с помощью правового регулятора осуществляется не только в определении правовых обязанностей, но и в установлении разнообразных гарантий для их реального использования. В связи с этим использование права следует рассматривать как соответствие поведения субъектов правоприменения к содержанию норм права¹³.

Организационными мерами для более эффективного использования правовых средств представляются: 1) устойчивое взаимодействие юридических подразделений с другими службами объединений и предприятий (экономической, финансовой, производственной, снабжения, сбыта и т.д.); 2) определение и закрепление обязанностей юридической и других служб по применению правовых средств; 3) постоянный анализ юридическими работниками показателей хозяйственной деятельности, выявление затруднений, возникающих в работе хозоргана или отдельных его звеньев; 4) непосредственное участие в осуществлении намечаемых мер по правовому решению производственно-хозяйственных задач; 5) систематический контроль и оценка эффективности использования правовых средств¹⁴.

Необходимость этих мероприятий обуславливается наличием многочисленных нормативных актов и разработкой мер по дальнейшему совершенствованию использования законов.

¹³ Заводская Л.Н. Реализация судебных решений. М., 1983. С. 39.

¹⁴ Пугинский Б.Ш. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 200.

6.4. Исполнение норм права

Под **исполнением норм права** следует понимать активные действия правоприменителя по осуществлению обязывающей юридической нормы. Исполнение характеризуется следующими особенностями. **Во-первых**, субъект обязан исполнить правовое предписание независимо от личного к нему отношения (регистрация огнестрельного оружия, уплата налога и др.); **во-вторых**, исполнение осуществляется активными действиями субъектов реализации права; **в-третьих**, исполнение права вытекает из его обязательного государственно-волевого характера; **в-четвертых**, исполнение права требует принятия определенного документа (например, квитанция об уплате налога и др.).

В литературе данное определение характеризуется тем, что исполнение права зависит от вида юридической ответственности, стадии применения права. Например, в административном, уголовном, гражданском процессах выделяются возбуждение и рассмотрение дела, принятие решения и его исполнение. Следовательно, исполнение права требует значительной активности субъектов в случаях, когда выполнение положительной обязанности должно выразиться в юридически оформленных действиях.

Известно, что исполнение – в какой то мере часть механизма правового регулирования. Однако не следует отождествлять правовое регулирование и правоисполнение. Правовое регулирование в отличие от собственного права предполагает не только предоставление юридической возможности действия, но и возложение соответствующей обязанности. Исполнение правовой нормы – это правоотношение, которое не возникает раньше, чем начнет исполняться эта норма.

Отсюда весьма спорно утверждение о том, что «не возникает правоотношение при исполнении вытекающих из нормативного акта юридических обязанностей выполнить те или иные положительные действия, например, обязанность капитана судна оказать помощь людям, гибнущим на море или ином водном пути».

Действительно, вне правоотношений могут существовать абсолютные субъективные права (право собственности, авторское право и др.) и при нарушении абсолютного права могут возникать правоотношения. Но самостоятельная ценность объективного права не свидетельствует об отсутствии определенного вида правоотношения

субъективного характера. Именно в силу того, что общие запреты норм права реализуются с учетом степени осуществления обязанности субъектов, в законе предусмотрены способы обеспечения норм права (неустойка, поручительство, залог, гарантия, задаток). В целом же они (способы) тесно взаимосвязаны с неотделимостью осуществления прав от исполнения гражданином своих обязанностей.

За неисполнение (несоблюдение) норм права возникают различные виды юридической ответственности. Однако виды санкций требуют совершенствования. Прав О.Э. Лейст, когда высказывает предложение о необходимости такого конструирования норм ответственности, которое обеспечило бы их реальное исполнение¹⁵.

Исполнение норм права отличается от других форм реализации права по форме его осуществления и по органам исполнения.

В государстве существует система органов, осуществляющих исполнение законов. Если применение осуществляется только конкретными органами, то исполнение предполагает вмешательство в правоотношения различных органов. Так, надзор за точным соблюдением законов при исполнении приговоров к лишению свободы, ссылке, высылке и исполнительным работам без лишения свободы осуществляется Генеральным прокурором и подчиненными ему прокурорами, вместе с тем политико-воспитательную работу с осужденными проводят администрация, трудовые коллективы, общественные организации, а также органы, ведающие исполнением приговора.

Правовая практика показывает, что эффективность деятельности как исполняющих, так и контролирующих органов зависит от исполнения обязанностей субъектом применительных решений, не противоречащих Конституции в установленном порядке. В отдельных отраслях права закон специально предусматривает положение, согласно которому недопустимо исполнение норм права, унижающих честь и достоинство лиц, участвующих в правоотношении.

Соответственно и существуют **требования к исполнению норм права**: неотвратимость и обоснованность; быстрота и своевременность; обеспеченность и гарантийность; индивидуальность и коллективность исполнения норм права. В общей теории права законность считается основным требованием и принципом исполнения права.

¹⁵ Лейст О.Э. Санкция в советском праве. М., 1962. С. 203.

Вышеприведенные условия исполнения права и требования к нему действуют при добровольном и принудительном способах исполнения. Как правило, нормы права исполняются добровольно, а их принудительное исполнение присуще государственным органам.

Способы исполнения норм права примерно соответствуют и формам их исполнения, т.е. материально-правовые нормы исполняются добровольно, а процессуальные нормы права – принудительно. Процессуально-принудительный элемент исполнения состоит в точном соответствии с порядком реализации норм права (правового института). Например, применительно к уголовному судопроизводству механизм правового регулирования предполагает: а) обеспечение закона в уголовном процессе; б) применение, исполнение, соблюдение процессуальных норм; в) обеспечение и охрану прав и законных интересов участников процесса; г) эффективность действия правовых норм; д) выявление следственных и судебных ошибок¹⁶.

Организирующая правореализационная деятельность подразделяется на правоприменительную и правовоспитательную.

В общем виде **правоисполнительская деятельность направлена** на доведение до субъекта содержания и смысла правовых предписаний, стимулирование правомерного поведения, воспрепятствие противоправному поведению. Эта деятельность включает в себя проведение мероприятий различного уровня и характера. В нее, в частности, входят: общесоциальные мероприятия экономического характера, общетехнического, научного, организационного, социально-культурного плана; региональные мероприятия аналогичного характера, общероссийские мероприятия, составляющие содержание юридической политики.

Правоисполнительская деятельность характеризуется наличием целевой ориентации на исполнение законодательства, разноуровневым и различным по содержанию характером самих правообеспечивающих действий; необходимостью существования организационно-правовой основы.

В литературе обсуждается вопрос о практической целесообразности выделения правоисполнительской деятельности из правоприменительной.

Мы полагаем, что по существу и индивидуальное юридически значимое поведение, и правообеспечивающая деятельность, и применение ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение правовых норм осуществляются правоприменительной деятельностью. Почти все правоприменяющие органы одновременно занимаются и правоисполнительской деятельностью.

О целесообразности выделения правоисполнительской деятельности на самостоятельный вид свидетельствует и тот факт, что в отдельных случаях сам же орган, не исполнявший собственное решение, вправе применить и исполнить норму права¹⁷.

6.5. Применение норм права

В литературе существуют различные понятия применения права. На наш взгляд, правильным является определение, в котором **применение права** понимается как комплекс мыслительных и фактических, организационных и юридических операций, имеющих целью обеспечить нормальное течение процесса реализации правовых предписаний.

Рассмотрение применения права в виде деятельности государственных органов и общественных организаций по изданию акта, закрепляющего решение по системе «действие (процесс) – акт (результат)», содержит в себе много рационального как с точки зрения цели и задачи определения права, так и с точки зрения функции применения права.

Цели, задачи и функции применения права обусловлены государственной властью, которая опирается на специальный аппарат принуждения и распространяется на все организации и фактическую деятельность по осуществлению задач и целей этой организации.

Правоприменение раскрывается через ближайшие и непосредственные цели. Общая цель правоприменения состоит в оказании помощи субъектам права, призванным к исполнению и осуществлению правовых норм, вмешательстве в процесс реализации права, чтобы контролировать, поощрять его участников и возложить на них ответственность.

¹⁶ Мартыничук Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982. С. 33.

¹⁷ Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. М., 1975. С. 149.

Ближайшая цель правоприменения предполагает управление людьми, а **непосредственная** – устранение имеющегося препятствия в реализации правовых норм определенными субъектами. Для достижения этих целей должностные лица в своей деятельности вынуждены уяснить цели данного нормативного акта.

Правоприменительная деятельность является частью организующей деятельности государства. Если исходить из этого, то правоприменительные органы характеризуются признаками общественно-управления¹⁸, задачей каждого является практическая организация целенаправленного воздействия на общественную систему в целом или на ее отдельные звенья путем использования присущих системе объективных закономерностей.

В организации или надлежащем функционировании конкретных общественных отношений правоприменение порождает оперативно-исполнительскую и правоприменительную деятельность. Оперативно-исполнительская функция обеспечивается индивидуально-регулятивными, а правоохранительная – правообеспечительными нормами права¹⁹.

В правовой науке нет еще единого подхода к определению природы применения права. Частично этим объясняется придание применению права факультативного характера, отрицание самостоятельного значения применения права, истоки которого усматривались в 50-х гг. во время дискуссии о применении права, исключение материально-правового отношения при применении норм процессуального права. Бесспорно, такие попытки признаются не соответствующими практике, но некоторые из них в силу их новизны (в частности, концепция факультативности) ждут дальнейшего анализа.

В общетеоретических исследованиях применение права рассматривается как самостоятельное явление концепции социального управления и теории правонарушений²⁰.

Концепция социального управления рассматривает социальное назначение того или иного органа, института в политической систе-

¹⁸ Лебедев М.П. Государственные решения в системе управления социалистическим обществом. М., 1974. С. 7-60.

¹⁹ Алексеев С.С., Дюрягин И.Я. Функции применения права // Правоведение. 1972. № 2. С. 25-27.

²⁰ Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С. 222-245.

ме, отражающего объективную потребность в ней данной системы и соответствующего коренным интересам граждан. Трансформация воли, определения цели и задачи находит отражение в решениях, принимаемых отдельными подсистемами политической организации общества в процессе управления им.

Деятельность субъектов права – юридически значимая социальная деятельность, которая с иной социальной деятельностью составляет содержание общественных отношений. Право, «пронизывая» своим действием всю социальную систему, регулирует отношения не только внутри объекта управления общества, но внутри своего субъекта – государства и его органов.

В этом плане применение норм права представляет собой государственно-правовой метод по претворению права в жизнь. Социальная природа применения права обусловлена потребностями управления поведением людей. Для этого государство берет на себя не только издание актов норм права, но и прямо вмешивается в их осуществление во всех случаях возникновения спора о праве, отклонения от правопорядка или прямых нарушений общих юридических установлений.

С социальной природой связано и общественно-политическое значение применения права. Оно выражается в том, что применением права достигаются результаты, определенные законодателем при принятии нормативных актов²¹.

Применение права как способа организации осуществления юридических норм, как одной из форм государственной деятельности носит публичный характер. Сегодня вполне актуальны слова В.И. Ленина: «Пусть каждый будет знать, что думают их правительства. Мы не хотим тайны. Мы хотим, чтобы правительство всегда было под контролем общественного мнения своей страны». И такая гласность обеспечивается демократическим принципом организации общества. «Это значит, что каждый представитель массы, каждый гражданин должен быть поставлен в такие условия, чтобы он мог участвовать в обсуждении законов государства и в выборе своих представителей, и в проведении государственных законов в жизнь»²².

²¹ Дюрягин И.Я. Применение нормы социалистического общенародного права органами советской общественности. Свердловск, 1965. С. 6.

²² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 156-157.

В теории реализации права показана роль правоприменительной деятельности на основе социально-психологических механизмов применения норм права. При этом выделяются: 1) воздействие побудительных причин (объективных, материальных и политических условий и закономерностей, права, фактических обстоятельств каждого конкретного дела, применяемых норм, концепций и др.) на сознание правоприменяющего лица; 2) создание и формирование юридического мотива; 3) формирование цели; 4) складывание воли правоприменяющего лица и ее формирование; 5) осмысление средств реализации воли, необходимых для достижения поставленной цели; 6) разработка и формирование применяемого решения; 7) проявление воли в виде принятия решения²³.

Как отмечалось выше, применение норм права рассматривается еще с формально-юридического подхода на основе теории правонарушений. При этом применение права характеризуется следующими особенностями. Во-первых, применение права – такая же форма реализации, как соблюдение, исполнение и использование норм права. Однако место применения права в механизме правового регулирования особое. Оно характеризует содержание процесса реализации права и участие в нем компетентных органов путем конкретизации своих полномочий. В этом плане применение права выполняет посредническую роль между правовыми нормами и их основными адресатами.

Во-вторых, применение права занимает центральное место во внутренней, внешней, юридической политике государства наряду с правотворчеством, формированием правосознания и поведением участников правоотношений.

В-третьих, применение права с точки зрения действий государственных органов выделяется по характеру поведения этих субъектов²⁴.

Определение применения права с точки зрения теории правонарушений дано Н.Г. Александровым. По его мнению, применение права – это совершаемые компетентными государственными органами или по их уполномочию общественными организациями властные акты, которые влекут возникновение у конкретных лиц соответствующих

²³ Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. С. 15.

²⁴ Проблемы теории государства и права. М., 1979. С. 346-347.

прав и обязанностей, либо применение к ним правовых санкций. Данное мнение поддержано в работах Л.С. Явича и Ю.Г. Ткаченко²⁵.

Очевидно, разные подходы к определению применения права обусловлены тем, что в общей теории права существуют такие понятия, как «осуществление права», «применение права», «реализация права», «исполнение права», «соблюдение и использование права» и они охватываются процессом применения права. Не случайно одни авторы отождествляют эти понятия, а другие рассматривают применение права как стадию или способ реализации права. Есть также мнение, что применение права, с одной стороны, – соблюдение права, с другой – реализация права.

Осуществление права обобщенно выражает пути и способы реализации правовых норм в общественных отношениях, оно раскрывает основные условия и способы перевода нормативно-правовых моделей поведения в фактическое, реальное поведение людей для упорядоченности общественных отношений. В этом плане осуществление права соприкасается с применением права и представляет собой как бы инструмент возведения на формирование общественных отношений.

Теоретическая модель применения права²⁶ формируется через способы регулирования и формы реализации права.

Органы правотворчества закладывают в правовую систему общие программы поведения участников общественных отношений, а субъекты правоприменения обеспечивают проведение их в жизнь путем конкретизации жизненной ситуации. Применять – это не просто осуществить, реализовать. Перед компетентным органом стоит задача достижения цели правовых норм.

Исследуя содержание и сущность применения права, следует учитывать комплексное содержание правоприменительной деятельности с различных сторон. Создавая дополнительные условия для реализации права каким-либо субъектом, правоприменительный орган одновременно выполняет свои обязанности, использует свои права и соблюдает все соответствующие запреты, поскольку правоприменение основано на законе и не может расходиться с каким-либо право-

²⁵ Ткаченко Ю.Г. Нормы советского социалистического права и их применение. М., 1963. С. 23-27.

²⁶ Алексеев С.С. Общие проблемы теории советского права: Курс лекций. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 304.

вым требованием. Это есть и требование законности. В рамках конкретных индивидуальных правовых предписаний осуществляется претворение в жизнь прав и обязанностей, а также возложение на виновных юридической обязанности и применение мер государственного принуждения.

Нормы права, применяемые государственными органами (общественными организациями) к другим субъектам правоотношений, подлежат непосредственной реализации лишь в деятельности последних. Если деятельность субъектов первого вида рассматривается по отношению к данной юридической норме – это является применением нормы, то деятельность вторых субъектов по отношению к этой же норме (но это, очевидно, другая деятельность) выступает уже как реализация. Так, принятое судом решение не представляет собой форму осуществления применяющейся им юридической нормы. Последняя будет реализовываться уже не судом, а адресатами данного решения. Такая ситуация объясняется тем, что правоприменитель не выступает участником отношений, урегулированных именно той нормой, которая подлежит реализации.

При **применении норм права государственно-властная деятельность проявляется**, во-первых, в самих юридических нормах, которые отличаются общеобязательностью, и, во-вторых, в правоприменительной деятельности компетентных органов. Последняя в случае необходимости конкретизированно подкрепляется властью юридических норм, обеспечивая тем самым полную и точную реализацию норм права.

В этом плане применение – это показатель эффективности права. Оно характеризует средства, избираемые законодателем для осуществления своей воли и удовлетворения интересов сторон, участников правоотношений.

Применение права можно характеризовать и с точки зрения результата действия Основного закона, дополнительных, локальных, комплексных норм права, а также руководящих разъяснений, ведомственных положений, инструкций, которые направлены на конкретизацию, гипотезы и санкции норм права. В частности, различные постановления применяются в связи с неправильным пониманием ряда вопросов, касающихся порядка применения норм права, а также с различным подходом к истолкованию правовых понятий. Например, еще Верховный Суд СССР за 10 лет принял 200 определений, подго-

товил около 600 заключений на законопроекты, участвовал в разработке 35 новых законодательных актов и внес изменения и дополнения более чем в 25 действующих законов, которые направлены на искоренение ошибок в правоприменительной деятельности²⁷.

Необходимость конкретизации норм права обусловлена и наличием нетипичных ситуаций правоприменительного процесса, как то: 1) правоприменение при пробелах в праве; 2) правоприменение при одновременном осуществлении конкретизации правовых норм; 3) применение права при значительном допущении усмотрения правоприменения (применение на основе комплексных норм); 4) применение права при производстве государственно-правового эксперимента.

Порою при применении норм права особое значение имеет совместное разрешение таких гражданских дел, как трудовые, жилищные, о возмещении имущественного вреда, об охране природы и др.

В литературе различают «применение норм права» и «применение нормативных актов». Разница между ними проводится по нормам права и группам актов. По мнению некоторых авторов, «о применении нормативных актов можно вести речь и в случае необходимости преодоления пробелов в правовом материале и, в частности, при обращении к аналогии права по субсидиарному применению законодательства»²⁸.

Выделение норм права из группы нормативных актов объясняется тем, что **при применении Основного закона выделяется четыре уровня норм**: 1) «по горизонтали» (повторение предписания в различных формулировках некоторых норм с общей смысловой частью); 2) вертикальный срез системы права (конкретизация общих принципов в отдельных нормах с повторением их содержания); 3) соотношение отраслей права и отраслей законодательства (комплексные отрасли, частично дублирующие основные); 4) повторение предписаний во времени (повторное разъяснение, повторение в новом акте).

Применение каждого уровня норм Конституции формирует стадии судебной (иной) практики и правотворчества.

²⁷ *Вопленко Н.Н.* Ошибки в правоприменении: понятия и виды // СГП. 1981. № 4. С. 38-46.

²⁸ *Боннер А.Т.* Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980. С. 158.

В свете теории правонарушений применение права в самом общем виде заключается в исследовании вопроса, наступило ли в данном случае действие нормы права. Это означает государственное подтверждение, наличие или отрицание юридического факта. Путем комплекса мыслительных, фактических, организационных и юридических операций обеспечивается реализация правовых норм. Таким образом, можно сформулировать некоторые выводы.

Применение норм права образует правоотношение. В нем нормы права получают свое действие на общественные отношения, а субъекты правоприменения выражают волю законодателя в правоприменительных актах.

Нормы права, создавая модель правоприменения, выражают основные черты механизма принятия правоприменительных актов.

Само существование нормы направлено на то, чтобы предотвратить возникновение правоотношения. Но поступки, действия граждан или даже стихийное бедствие приводят в действие правовые нормы. Этот процесс начинается с момента оформления юридического документа и завершается исполнением последнего. Правоотношение, будучи элементом реализации нормы права, представляет вместе с тем и конкретное основание применения права. Сочетание указанных моментов – ключ к пониманию места правоотношения в механизме правового регулирования.

Раздел VII ТЕОРИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

7.1. Теоретические основы реализации права

Тема реализации права как одна из центральных проблем правоведения и государственного управления во все времена являлась актуальной.

В исследованиях советского периода сущность реализации права объяснялась целями противопоставления марксистского понимания государства различным вариантам немарксистского (объективно-идеалистического, субъективно-идеалистического, вульгарно-материалистического) понимания государственной власти. Авторы подвергали критике теории буржуазных идеологов и ревизионистов, оппортунистические взгляды на социалистическое государство, современные буржуазные теории демократии и государства. Они рассматривали социальные корни «искажения» марксистско-ленинской теории и партийности юридической науки, игнорируя различные концепции множественности «моделей» социализма. Таким образом, социально-классовый подход к власти был признан определяющим в государственном управлении и, следовательно, в реализации права.

Между тем в государственном управлении недостаточно изучать экономику, политику, государство, право, демократию, социальные нормы только с позиции классового подхода.

В этой связи весьма уместно привести слова Г.В. Плеханова, который предупреждал: «Между силой и насилием лежит глубокая пропасть... насильственные действия пролетариата, при известных обстоятельствах, могут задержать развитие его силы»¹.

По определению Р.И. Хасбулатова, партия, по существу, подменяла органы советской власти и олицетворяла политическую (государственную) власть, ликвидация частной собственности неизбежно усиливала новую диктатуру, партийный аппарат стремился полностью освободиться от контроля со стороны не только общественных, но и государственных органов. Его вполне устраивало безраздельное

¹ Батталов Э. Сила власти // Известия. 1990. 27 нояб.

проявление «воли к власти» и подавление любой оппозиции «посредством перманентного террора»².

В целом же сложность изучения реализации права была связана с тем, что социалистическая государственность базировалась на марксовской концепции государства как теоретической системы (генезис историко-материалистического понимания государства (в этом, очевидно, есть спорность!); марксовских принципах исследования государства (классовый подход к функции материалистической диалектики в анализе государства); марксовом учении о государстве (государство как публично-властная форма организации классового общества, как революционной диктатуры пролетариата, как этап коммунистического строя)³.

В исследованиях государства и права исходными положениями признавались и ленинские указания относительно классовой сущности демократии и государства при диктатуре пролетариата под руководством Коммунистической партии. Отсюда замена государственной власти политической властью, а советского парламентаризма – диктатурой одной партии. Политизация правовых основ общества формировала остаточный принцип интересов личности. Она превращала право в инструмент подчинения и отчуждала государство от решения социальных проблем. Таким образом, государственное принуждение поддерживало не отвечающие социальным потребностям нормы права.

Отметим, что **раньше содержание правоприменения предопределялось тем**, что, во-первых, советскому законодательству в целом присущ классовый подход и императивно-репрессивный характер; во-вторых, огромная масса норм в той или иной жизненной сфере, разрозненных и слабо согласованных между собой, создана в разное время и с разными целями; в-третьих, многие приказы, положения и инструкции подменяли законы и противоречили нормам права; в-четвертых, наступил кризис Конституции, в ней не отражались формы государственного устройства, правления и осуществления политического режима; в-пятых, партия определяла экономические задачи с позиции «политической целесообразности», признавала «пра-

вильности» формирования государственной собственности, выбраковывала людей (сначала классовых врагов, затем инакомыслящих и кулаков, закрепляла посредственности граждан, извращала единства политики и нравственности. По замечанию В. Тишкова («Народы и государство»), причиной всему было то, что единство нашего Союза за время его существования основывалось скорее не на конституционно-правовых принципах, а на вере людей в социалистический идеал.

Действительно, коммунизм признавался формой действительного разрушения противоречий между свободой и необходимостью. Партией обосновывалась мысль о совпадении в социалистическом обществе общих и частных интересов. Социальная потребность в самопожертвовании будет такова, что нравственность (коммунистическая) органически войдет в саму структуру и способ мотивообразования, обуславливая возникающие в человеке чувства, побуждения, потребности, и потребует жертвы здоровья и личного счастья ради общего дела⁴.

Идеологическая функция государства по защите идеи жертв населения содействовала внедрению в сознание членов общества определенной системы политических, правовых, нравственных, этических, антирелигиозных, философских взглядов с расчетом на то, что идеологическими взглядами людей определяется их отношение к действительности, прежде всего, к существующему общественному и государственному порядку, правопорядку в целом.

Тоталитарная система была заинтересована во внедрении в практику «подлинно научного», марксистско-ленинского мировоззрения, представляющего мировоззрение рабочего класса – самого «передового» класса современности.

«Тоталитарной политической системой является такая, – пишет американский советолог А. Мейер, – в которой вся деятельность людей подчиняется политическим задачам и все человеческие взаимоотношения организуются и планируются». По мнению немецкого советолога Б. Майснера, тоталитарное государство характеризуется стремлением пронизать все общество и подчинить его отдельные части всеобъемлющему контролю и планированию со стороны партийного руководства. Основными чертами, характеризующими «тота-

² Хасбулатов Р.И. Бюрократическое государство. М., 1991. С. 86.

³ Мамут Л.С. К. Маркс как теоретик государства. М., 1979. 264 с.

⁴ Мораль: сознание и поведение. М., 1986. С. 123-124.

литарный тип государства», американский автор К. Фридрих называет: 1) существование в обществе одной официальной идеологии; 2) существование единственной политической партии; 3) крайне централизованный и бюрократический характер системы государственного управления; 4) абсолютная подчиненность всех общественных организаций и граждан, существующих в тоталитарном государстве, целям правящей партии.

Как видно, наше общество придает значение условиям организации государственной власти в ущерб реализации народовластия. Именно поэтому граждане не усматривают ничего отрицательного в том, что политизация правовых основ общества формирует остаточный принцип интересов личности, она отчуждает государство от решения социальных интересов, работников от собственности, гражданина от власти, личность от национальной культуры.

Главным признаком государства социалистического типа считалась власть рабочего класса, рабочего класса и беднейшего крестьянства, крестьянства и интеллигенции, а затем – общенародная власть. Поэтому специальными конституционными принципами ранее признавались: а) в сфере государственно-политической организации – единство политической системы социализма, полновластие Советов, сочетание федерализма и автономии; б) в сфере экономического базиса – государственная собственность на средства производства, планирование народного хозяйства, участие трудящихся в общественном производстве и распределении; в) в сфере социальной жизни – единство трудящихся классов, всех социальных слоев; г) в духовной сфере – единство марксистско-ленинской идеологии в строительстве коммунистического общества.

По справедливому замечанию В.А. Четвернина, важна институциональная форма современной государственности в развитом индустриальном и постиндустриальном обществе. Автор различает государственность и тоталитаризм. Сущность происходящих в современной России процессов он объясняет не как переход от «тоталитарной государственности» к демократической и конституционной, а как строительство реальной государственности. С этой точки зрения Российское демократическое конституционное государство (в смысле конституционного закрепления и практической реализации модели правовой государственности) будет иметь ряд особенностей в своей организации и деятельности на уровне национальной специфики, граждан-

ского общества, конституционных институтов с учетом: 1) российского варианта социализированного капитализма (социальность государства как рыночного хозяйства); 2) среднего класса, служащего социальной основой государства и обладающего общественной властью; 3) свободного предпринимательства в экономике; 4) социального правового государства; 5) конституционной юрисдикции как государства «государства судей»; 6) права этнонаций на политическое самоопределение.

Неразработанность уровней, этапов, форм, способов, механизмов, средств реализации государственной воли позволяла утверждать: 1) реализация норм права является способом проверки возможности правоприменяющих органов в осуществлении цели политических норм⁵; 2) для решения социальных задач от правореализующих субъектов необходимы широта политического кругозора, критичность, партийность в оценках общественных явлений; 3) одной из важнейших закономерностей развития советского государства является социальная эффективность различных государственных и общественно-политических институтов, системы общенародной социалистической демократии, субъектов политических отношений.

Отсюда условиями реализации государственной воли и норм права признавались: нецелесообразность расширения сферы правового регулирования; необходимость углубления регулирования тех видов общественных отношений, которые уже находятся в сфере воздействия законодателя; использование огромных возможностей и преимуществ социалистического строя. В то же время высказывались мысли о реализации государственной воли, норм права в зависимости от цивилизованной политической организации и идеологии общества, о познаваемости активно-творческой роли права в экономическом процессе, об одновременной перестройке хозяйственного механизма и правовой системы⁶.

Для обоснования последнего вывода государственная воля определялась с позиций осуществления субъективных прав в правоотношении и вне правоотношений; юридического факта как начального и

⁵ Тихомиров Ю.А. Проблемы активизации политических институтов // СГП. 1986. № 6. С. 19.

⁶ Маликов М.К. Проблемы реализации права. Иркутск, 1988. С. 6.

завершающего момента реализации права; обусловленности эффективности производства от человеческого фактора; гарантированности участия граждан в реализации политических интересов; реализуемости правовых норм в интересах граждан.

Причем такие цели правоприменения достигаются лишь при признании правоотношения, законности, правосознания, субъективных прав, юридической ответственности в качестве целостного механизма правореализации; одновременной реализации материальных и процессуальных норм права; зависимости эффективности реализации права от эффективности отдельных правовых институтов; единой цели правотворчества и реализации права; социально полезных действий правоприменителя.

Жизненная потребность требовала отказаться от укоренившегося за десятилетия идеологического догматизма, от изживших себя стереотипов во внутренней политике и устаревших взглядов на мировое развитие в целом. Одним словом, следовало бы отказаться от всего, что вело к изоляции социалистических стран в общем потоке мировой цивилизации, от понимания путей прогресса в форме постоянной конфронтации с социально иным миром.

Необходимость коренной перестройки в идеологии была обусловлена и тем, что социально-экономические задачи решались такими способами планирования, денежного обращения, материального снабжения, технико-экономическими расчетами, которые по существу были разорительны. По признанию ученых, они свидетельствовали об отставании нашей науки от мирового развития⁷.

По выходу из кризиса и созданию новой системы правоприменения не было и нет единства взглядов.

Высказываются вполне обоснованные предложения по обновлению и развитию духовной жизни общества на основе новой модели общественного устройства и «общественного договора» между государством и предпринимательскими структурами, общественными организациями и гражданами с учетом социальных механизмов, причин патологии государственности и общественного сознания.

Также существует мнение о том, что «... не пережив момента истины, не обретя адекватного самосознания, общество не в состоянии реально влиять на процесс собственного развития». С. Платонов

⁷ Фадеев В. Изоляция не приносит пользы // Коммунист. 1989. № 18. С. 52.

вполне справедливо считает, что «диалог» с представителями отечественных общественных наук есть бессмысленная трата времени, что при существующих обстоятельствах любые «резкие движения» приведут лишь к неконтролируемым нами деструктивным процессам, что наше фатальное отставание в понимании сути гражданского общества приведет к неспособности управлять процессом государственного строительства. По мнению В. Коваленко, С. Шапошникова, В. Кудрявцева, социально-психологическими факторами, способствующими ухудшению властноотношений, являются: 1) низкая общая культура работников и руководителей; 2) социальная, групповая, национальная нетерпимость; 3) излишняя самоуверенность, тщеславие; 4) карьеризм; 5) низкий самоконтроль; 6) неисследованность «модели» социального конфликта. Эти мысли соприкасаются с суждениями Н.А. Бердяева, Г.В. Плеханова относительно русского характера, менталитета⁸. По определению Д.С. Лихачева, русский менталитет характеризуется «пренебрежением своими интересами во имя справедливости», а по признанию В.Н. Синюкова, «исторической связанностью с коллективизмом крестьянской общины и общинным земледелием».

Различные суждения государствоведов, философов и ученых можно понять, потому что «цель и система – это не просто совокупность единиц, в которой каждая единица подчиняется законам причинно-следственных связей, а единство отношений»⁹.

В плане «единства» отношений специфика взаимной ответственности между государством и личностью состоит в том, что государство выступает как носитель власти, а гражданин – как субъект, подчиненный политическому авторитету власти государства. Специфика определяет и своеобразие прав и обязанностей каждой из сторон, которые не являются однопорядковыми субъектами правовых отношений.

На современном этапе реализация государственной воли определяется изменением административной системы, формированием правовой и рыночной экономики, утверждением интересов общества,

⁸ *Mentalite фр.* – (склад ума, мировосприятие) – состояние уровня и направленности сознания (индивидуального и группового), его способность к освоению норм, принципов и ценностей жизни, адаптации к условиям социальной среды, воздействию на нее, к воспроизводству опыта предшествующих поколений.

⁹ Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 61-64.

региона, личности в рамках правовой системы Российской Федерации и ее субъектов. Тем не менее, важным методологическим требованием является то, что при дальнейшем изучении различных аспектов реализации государственной воли посредством норм права следует учесть накопленные представителями различных отраслей права определенные знания о понятии реализации права, сущности правоприменительной деятельности, ее месте в реализации принципов общественного строя.

Согласно Конституции Российской Федерации 1993 года, классификацию принципов можно провести: а) по основаниям непосредственного действия Конституции (верховенство Конституции, единство власти, власть права); б) по основаниям предмета конституционного регулирования (суверенность Российской Федерации и ее субъектов, добровольность, равноправие субъектов в рамках Российской Федерации, единство интересов Российской Федерации и ее субъектов); в) по основаниям общественного устройства (различные формы собственности, полновластие народа, политическое и идеологическое многообразие, равноправие народов и свободное развитие всех наций в Российской Федерации, правовое государство (разделение властей, взаимная ответственность государства и граждан, приоритет прав граждан); г) по основаниям государственного устройства (федерализм, суверенность и равноправие народов (наций), всеобщность избирательной системы, федеративное национально-территориальное устройство, демократичность и гласность формирования органов власти Российской Федерации и ее субъектов); д) по основаниям осуществления функции органов власти (верховенство представительных (законодательных) органов Российской Федерации и ее субъектов, осуществление компетенции республик высшими органами государственной власти и управления, сочетание субъекта государственной власти и форм осуществления государственной власти).

Характерно то, что **в основе правоприменения лежит принцип народовластия**, который определяет формы непосредственного осуществления народом государственной власти; методы деятельности органов государственной власти и местного самоуправления (ст. 3 п.2); конституционные основы экономических (ст. 8), социальных (ст. 7), политических (ст. 13) отношений; гарантии народовластия и конституционный механизм его действия (ст. 17-64); правовые осно-

вы граждан (ст. 6); конституционные принципы государственности и самоуправления (ст. 16, 66, 80, 102, 103, 110, 118, 130 Конституции РФ).

Отсюда вытекает вывод, что объекты и предметы правоприменения характеризуются общими признаками. Общее для них – деятельность субъектов (участников) конституционных правоотношений между государством и гражданами оценивается как результат действия объективных (экономических, политических, социально-нравственных, идеологических, социально-юридических) условий и субъективных (профессиональный уровень, личностные стремления, желания и психология людей) факторов.

Предмет и объект (а в отдельных случаях предмет и метод) **правоприменения любого государства определяются**, во-первых, учреждением общих институтов государственной власти, собственности; во-вторых, закреплением принципов и целей деятельности субъектов конституционного регулирования. Здесь предмет и объект (собственно предмет и метод) отождествляются, и существо объекта (предмета) правового регулирования определяется единством основ организации функционирования общества, государства, коллектива и личности, а также их взаимосвязями на базе сочетания их коренных интересов.

Важной особенностью правоприменения является изменение политической основы государства. Если раньше таковыми были Советы народных депутатов, то теперь «народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления».

Социально-правовое значение правоприменения выражается в достижении цели государственной политики, в осуществлении полномочий субъектов законодателя и правоприменителя, в претворении в жизнь воли законодателя, в промежуточности процессуальных средств в реализации права, в исполнении законов законодательными, исполнительными и судебными органами РФ и ее субъектов. Это связано с тем, что источники конституционного права преобразуют общественные отношения в экономические, политические, идеологические и правовые отношения.

Таким образом, **социальное назначение правоприменения и источников конституционного права вытекает из нормативности и определенности государственной воли**, социально-политической направленности воли законодателя, принципов регули-

рования общественных отношений, способов и форм реализации государственной воли субъектами конституционно- (государственно-правовых отношений).

Социальное назначение государственной власти (ст. 7) заключается в упорядочении общественных отношений в соответствии с интересами (преамбула Конституции РФ), волей (ст. 2) и целями народа (ст. 3). Данная функция государственной власти выражается в управлении общественными делами (ст. 3 п. 1, 2, 3 Конституции РФ), направлении деятельности государства (ст. 8) и в механизме демократии (ст. 10 Конституции РФ, ст. 7 Конституции РБ).

Характер правоприменения определяется и социально-политическим смыслом разделения властей. Значение этого принципа выражается в предотвращении деспотизма и произвола, в недопущении злоупотребления властью и ее узурпации как необходимой предпосылки эффективного правления, обеспечения правового порядка и правовой законности. Не менее важное значение имеет принцип разделения властей в качестве действенной гарантии неукоснительного соблюдения основных прав и свобод человека как средства уравнивания различных классовых, групповых и личных интересов, разрешения объективно существующих социальных противоречий (ст. 3, 12, 15, 76, 104, 105, 118, 120, 129 Конституции РФ).

Федеративный характер государственности и правоприменения определяется многоуровневыми свойствами конституционно-правового регулирования. Наличие двух видов конституций – Конституции Федерации и конституций республик обуславливает существование соответственно двух уровней конституционного регулирования, следовательно, двух уровней правоприменения. Особенности регулирования на каждом из них определяются пределами компетенции Федеративных и республиканских органов. Каждый из двух уровней представляет собой относительно автономную сферу конституционно-правового воздействия, выполняет собственные функции в регламентировании того или иного комплекса общественных отношений. Вместе с тем уровни образуют согласованную систему с четко выраженными Федеративными договорными связями. В результате конституционное регулирование выражает то общее, что присуще регулированию общественных отношений в масштабе Федерации и то, что свойственно уровню республиканской государственности.

Во всех конституционных основах правоприменения предусмотрены: а) конкретность адресата, т.е. распространенность на неопределенный круг лиц (ст. 97 Конституции РФ); б) возможность неоднократного применения предписания (ст. 32); в) сохранение действия предписания независимо от его исполнения (ст. 132). Указанными признаками обладают и конституционные принципы Республики Башкортостан. Им присуща номинальная степень обобщения государственной воли народа.

Достижение цели норм права осуществляется тем, что, во-первых, только государство как официальный представитель общества должно вырабатывать и проводить в жизнь определенную экономическую политику в масштабе всей страны. Во-вторых, только государство обладает таким универсальным средством управления делами общества, как законодательство, и в силу этого способно регулировать отношения собственности, в том числе устанавливать общеобязательный правовой режим этих отношений, определять ограничения статуса собственника, формировать общие принципы регламентации имущественных отношений, закреплять правовые основы функционирования рынка и т.д. В-третьих, государство аккумулирует в своих руках (через государственный бюджет) средства для обеспечения национальной экономической безопасности и охраны окружающей природной среды. В-четвертых, государство располагает специальным аппаратом охраны и защиты института собственности, обладает монополией на осуществление принуждения в этих целях.

Легитимация государственного принуждения может быть подтверждена данными общественного мнения, проведением репрезентативных опросов, голосованием, общегосударственным и местным обсуждением и т.д. Однако принципиально важно установить, насколько государственное принуждение (его меры, относящиеся к обществу в целом или к определенным группам) соответствует интересам общества (причем не только его большинства, но и целям охраны прав меньшинства), сочетается с общечеловеческими ценностями. К тому же методы индикации легитимности государственного принуждения требуют осторожной оценки. Известно, например, что референдумами «освещались» гитлеровские захваты чужих территорий. Небесспорны и опросы общественного мнения, где имеется широкий простор для профессиональных подтасовок, которые порой трудно выявить, да и результаты их нередко оказывались противополож-

ными происшедшему. Легитимация такими общественными действиями, как выборы, также требует тщательного анализа.

На характер правоприменения влияют и системы преодоления социальных противоречий.

По определению В.Е. Чиркина, в постсоциалистических государствах существуют крупные силы, в руках которых сосредоточиваются реальные рычаги политической власти либо непосредственно, либо путем решающего давления на государственную власть. Это: 1) прежняя центральная номенклатура, во многом изжившая свой облик; 2) слой чиновничества, наделенный полномочиями решать вопросы по усмотрению, но в рамках закона; 3) «новая буржуазия», в том числе из среды мафиозных группировок; 4) региональная старая и новая номенклатура, умеющая вырвать себе привилегии у центральной власти¹⁰.

В плане концептуальных основ реализации права представляют интерес следующие задачи перестройки, определенные Дж. Бейкером ещё в 1990 году.

Первое. Прежде всего ключом к успеху является реформа рыночных цен. Введение рыночных цен представляет собой важный шаг в направлении достижения конвертируемости рубля – условия, необходимого для установления эффективного, соревновательного взаимодействия с международной экономикой.

Второе. Есть убедительные основания считать, что реформа цен не может состояться до тех пор, пока Советский Союз не стабилизирует стоимость рубля. Большой дефицит, покрываемый эмиссией банкнот, и огромные массы бумажных денег, гонящихся за товарами, которых в стране мало, привели советских граждан к тому, что они предпочитают приобретение реальных ценностей накоплению обесценивающихся рублей. В СССР называли эту проблему необеспеченностью рубля. Меры для уменьшения количества излишних рублей включают в себя продажу находящихся в государственной собственности ценностей, таких, как квартиры, оборудование и земля, выпуск ценных бумаг с положительным процентом прибыли с учетом инфляции и, возможно, импортных потребительских товаров с существенной прибылью. Значительные советские золотые запасы

¹⁰ Чиркин В.Е. Переходное постсоциалистическое государство: содержание и форма // Государство и право. 1997. № 1. С. 8.

также могут быть использованы для поддержания курса рубля или государственных облигаций.

Советскому Союзу придется сопровождать эти шаги в области денежного обращения финансовыми ограничениями, чтобы избежать возникновения нового, чрезмерно большого количества рублей в обороте. Ограничений в расходах можно добиться путем сокращения субсидий фирмам, расходов на оборону, затрат на широкомасштабные показательные проекты и военную помощь иностранным партнерам. Повышение производительности, особенно в сельском хозяйстве, может также привести к сокращению государственных расходов. Наоборот, ставка на высокие налоги помешает развитию деловой инициативы.

Третье. При отсутствии микроэкономических реформ в управлении промышленностью посредством рыночных цен меры по макроэкономической стабилизации окажутся недостаточными. Предприятия и кооперативы должны свободно конкурировать друг с другом. Монополиям должен быть положен конец. Государственный контроль не должен мешать появлению и исчезновению конкурентов. Ресурсы должны распределяться по требованию рынка, а не по указанию центральных органов планирования.

Четвертое. Верховный Совет должен в законодательном порядке легализовать определенные имущественные права. В то время как идеология может воспрепятствовать упоминанию частной собственности, можно на время ввести другие формы, такие, как передаваемая и долгосрочная аренда. Если советские граждане не уверены в своих правах на собственность, стимул получения прибыли может привести к непроизводительной эксплуатации и изъятию денег из вложений.

Пятое. Советский Союз должен будет проявить осторожность при замене разверстки и директив в области производства на налогообложение и меры по регулированию экономики. Парадокс состоит в том, что децентрализация политического контроля над экономикой может позволить местнической неприязни по отношению к прибыльной деятельности вылиться в ухудшающий контроль и налогообложение.

Шестое. Советскому Союзу понадобится разработать страховочный механизм, чтобы защитить тех, кто не справляется сам с изменяющейся экономической ситуацией. Например, конкуренция в промышленности, скорее всего, потребует страхования на случай потери работы и введения программ профессионального перепрофили-

рования. Понадобится закон о банкротстве, который позволит осуществлять перестройку или ликвидацию прогоревших предприятий. Если предприятия освободить от непомерной обузы по поддержанию многочисленных социальных услуг, правительство должно будет поощрять новых создателей социальной защищенности.

Действительно, подобно удару молнии, «ветер перестройки» опять разбудил наш дремлющий «революционный» дух. «Вдруг» каждый из нас «понял», что свобода, определенная государством, и свобода, гарантированная обществом, – разные явления. При государственной «свободе» государство формирует общество в виде политизированного государства. При личной свободе в сочетании с экономической гарантией общество развивается на взаимной ответственности государства и личности; таким образом общество формирует государство как элемент гражданского общества.

Практика показывает, что при нерешенности задачи о взаимной ответственности общества и государства общество постепенно утрачивает качество целостности, хотя в нем имеются конституционные институты. Исчезают системообразующие связи и отношения. Общественные структуры управления государственными и общественными идеалами подверглись интенсивной эрозии. Присвоение материальных благ, связанное с владением собственностью, перестало быть исключительно прерогативной государства. Появилась тенденция к повышению меры присвоения во всех трех сферах управления собственностью: в непосредственно государственной, в сфере частного оборота и особенно в пограничной зоне, благодаря которой государственность превратилась в источник частного капитала. А ограничение инициативы руководителей предприятий, недостатки в организации управления экономикой порождают скрытый механизм взаимоотношений различных хозяйственных подразделений, устанавливаемых помимо плана. Этот механизм, условно названный Т.И. Заславской «теневой экономикой», существенно нарушал установленный законом порядок экономических связей¹¹.

Следует подчеркнуть, что самостоятельные стороны и социальные признаки реализации права с достаточной полнотой раскрыты в литературе.

¹¹ Заславская Т.И. Экономическое поведение и экономическое развитие // Экономика и организация промышленного производства. 1980. № 3. С. 29-30.

В современном мире насчитывается около 200 государств, соответственно столько же **типов правоприменения**. Их классификация возможна по самым различным основаниям: 1) по социальным признакам (характер государственной власти); 2) по форме (способу) организации; 3) по видам государственного режима (методам осуществления государственной власти); 4) по способу возникновения (революция, соединение государств и образование нового единого государства, разделение государства на несколько новых) и т.д. Наряду с этими делениями, а также в их рамках существуют множество градаций. Широко распространена классификация государств преимущественно с позиций политического (государственного) режима. В ней выделяются демократические, авторитарные, тоталитарные государства.

В качестве базовых критериев различения концептуальных основ государств и сравнительного правоприменения можно выделить и по функциональной роли государства – управляющие, организующие, регулирующие, подавляющие, и по способу политического участия граждан – тоталитарные, авторитарные, либерально-демократические, реакционные, самоуправленческие, и по степени правового опосредования – внеправовые, квазиправовые, переходно-правовые, правовые, и по форме государства и форме правления, по устройству государственной власти¹².

В целом же **предметом регулирования публичного права являются**: 1) устройство и функционирование государства и его институтов; 2) институты гражданского общества, включая самоуправление; 3) основы правовой системы, правотворчества и правоприменения; 4) механизм регулирования межгосударственных отношений, согласования национальных законодательств и международного права; 5) юридические режимы и приоритеты международных норм.

В соответствии с различными направлениями, концепциями, теориями государства реализации права можно определить с позиции легализованного насилия диктатуры одного класса (или группы классов), приоритетов прав, т.е. правовое государство, социальных оснований (социальное государство), «национальной государственности».

¹² Тихомиров Ю.А. Государство на рубеже столетий // Государство и право. 1997. № 2. С. 27.

сти», «демократического конституционного государства», «постсоциалистического государства».

Отсюда вполне понятно стремление ученых по объединению двух тесно соотносимых концепций: во-первых, понятие государства как правовой организации публичной политической власти; во-вторых, понятие индустриального и постиндустриального общества, в которых имеются сферы правоприменения гражданского общества на основе свободного социального обмена.

В этом плане небезынтересна трактовка «российского федерализма и современного национально-государственного нигилизма». Э.В. Таведосян считает, что демократическая национальная государственность – это национальная (этническая) государственность; это государственность не только той нации или народности, которая дана для данной республики или автономии, но и всех других национальностей, проживающих на ее территории; это часть многонационального народа». Автор вполне обоснованно не разделяет предложение Русского национального государства. Национальное в государственности народов России он находит: а) в построении государственности на базе этнической территории; б) в обеспечении представительства данного народа в органах государственной власти и управления; в) в закреплении его родного языка в качестве государственного языка; г) в применении федеральных законов с учетом национальных особенностей. Они и формируют основу правоприменения.

Современная юридическая наука и теория правоприменения создали основы регулирования: *власти народа*, которая выражается в нормах, закрепляющих общественное устройство (последнее есть воплощение полновластия народа); *власти права*, которая выражается в нормах, закрепляющих принципы общественного и государственного строя; *власти государства*, которая выражается в нормах, закрепляющих формы государственного устройства; форм осуществления государственной власти в Российской Федерации и ее субъектах. В изучении роли государственной власти, власти народа и права использованы и общие основания политической деятельности, власти и морали, ибо они предопределяют характер и формы реализации норм права.

В этой связи выделяются отношения собственности, управленческие отношения, правовые отношения, складывающиеся при регулировании как экономических, так и управленческих отношений.

В нем государство и другие субъекты правоприменения рассматриваются как элементы социальной системы (скажем: государство – социальное образование; государство – ячейка социальной системы; государство – средство управления; государство – социальная ценность), которые взаимодействуют со всеми видами власти (политической, государственной, социальной, экономической и др.).

Согласно этим признакам, реализация права признается как элемент будущего гражданского общества по руководству, управлению и координации волевых действий людей. Проявляясь в них, государственная власть ведет к установлению таких отношений, в которых она выступает как высший авторитет, добровольно или вынужденно признаваемый всеми членами социального общества, сложившегося на данной территории. Властное руководство предполагает, с одной стороны, возможность носителей властных функций определять поведение людей, с другой – необходимость подчинять свое поведение властному повелению.

Такая двуединая задача государственной власти связана с **осуществлением принадлежащей народу государственной власти**, под которым понимается: 1) непосредственное выражение народом его государственной воли и придание ей общеобязательного характера; 2) создание (например, посредством выборов) органов государственной власти, выражающих волю народа и придающих ей общеобязательный характер; 3) принятие (например, участие депутатов) органами государственной власти актов (например, по результатам наказов избирателей), выражающих волю народа; 4) образование органами государственной власти органов, исполняющих эти акты, руководство их деятельностью и контроль за ней; 5) принятие органами государственной власти мер, обеспечивающих исполнение изданных ими актов.

Отнесение осуществления принадлежащей народу государственной власти к основам правоприменения объясняется волей государственно-организованного народа и официально провозглашаемого государственного суверенитета. По существу, народ определяет степень юридической силы правовых актов, которые обеспечиваются при необходимости государством (п. 3. ст. 21 Всеобщей декларации прав человека).

Придание правоприменению роли связующего звена между конституционно-правовыми и государственно-правовыми отношениями

позволяет выделить «конституционные действия» государственных органов в реализации государственного (народного, национального) суверенитета в соответствии с конституционными принципами.

На структуру реализации права влияют также нетипичные ситуации правоприменительного процесса как в Российской Федерации, так и в ее субъектах.

Как показывает практика, в процессе действительного народо-властия (история знает различные формы его проявления) конституционные нормы, принципы, институты могут приносить положительные результаты. Значит, воля законодателя (народа), ставшая государственной волей, отражает социальные интересы в конституционном развитии. Оставление без внимания интересов граждан вряд ли будет способствовать определению нормативной концепции правоприменения, так как несовпадение социальных целей с полученными результатами воздействия конституционных норм свидетельствует о наличии в обществе скрытых, внутренних причин и законов, которым подчинены определенные факторы общественной жизни.

7.2. Понятие эффективности правоприменения

Сложность определения понятия эффективности правоприменительных актов обусловлена различными факторами концептуального и дефинитивного характера. В частности, до сих пор существует различное толкование самого понятия эффективности.

Представители различных наук эффективность связывают с количественными качественными показателями, средствами, признаками, условиями, целями, задачами и принципами управления. При этом цели правового регулирования, средства их достижения и достигнутые результаты признаются компонентами эффективности¹³.

¹³ Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Моршакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 204-261; Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М., 1984. С. 18, 36; Кудрявцев В.Н. Эффективность закона как средства осуществления уголовной политики // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 33; Самоценко И.С., Никитинский В.И. О понятии эффективности правовых норм. М., 1969. С. 8-11; Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выполнения //

Выступая как совокупность внутренних и внешних противоречивых моментов (сложность установления доказательств и формирования доказательственной информации), связей и отношений деятельности органов правосудия и исправительно-трудовых колоний, трудовых коллективов, эффективность приговора выражает его общую определенность по отношению к множеству разнообразных форм проявлений целей уголовной юстиции.

Соответственно, **под эффективностью приговора суда** следует понимать положительные последствия судебных (следственных) действий субъектов уголовно-процессуального правоотношения и способность (номинальная, реальная) приговора воздействовать на общественные отношения и характер личностей в желаемом направлении.

Бесспорно, в данном определении не охвачены все стороны эффективности правоприменительных актов. Но в нем показана первичность средства достижения целей правового регулирования.

Глубина и сложность эффективности правоприменения в юридической литературе еще не осмыслена в должной мере.

И.Л. Петрухин, анализируя три основных подхода к определению понятия «эффективность», пишет: «Источник наших расхождений с этими авторами состоит в следующем: мы понимаем под эффективностью социальной системы (подсистемы) достижение ею полезных целей, тогда как упомянутые авторы включают в это понятие и наиболее совершенные средства достижения целей».

Критикуя концепцию эффективности по количественным показателям И.Л. Петрухина, П.Ф. Пашкевич утверждает, что «понятие эффективности уголовного судопроизводства нельзя рассматривать иначе, как частное (особенное) по отношению к общепризнанному понятию эффективности, которое воплощает в себе органическое единство целей и средств».

Анализ работ, посвященных эффективности правоприменения, позволяет выявить **три основных направления к определению эффективности приговора**.

СГП. 1965. № 8. С. 3; Самоценко И.С., Никитинский В.И. Цели правовых норм – масштаб оценки их эффективности. М., 1969. С. 38-41; Тихомиров Ю.А. Проблемы эффективности работы управленческих органов. М., 1973. С. 40-43; Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. М., 1973. С. 296-307; Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 40-43.

В основу первого направления положена идея о самостоятельной эффективности приговора как правоприменительного акта.

Представители второго направления отрицают самостоятельную эффективность приговора. По их мнению, «следует иметь в виду, что приговор – акт правоприменительной деятельности, а неуклонное исполнение норм, адресованных правоприменителю, характеризует не эффективность правоприменительных актов, а такое их свойство, как качество».

Но следовало бы оценить деятельность правосудия с точки зрения качественной определенности, а содержание приговора – по эффективности разрешенных вопросов обвинения.

Третье направление выражает концепцию качественной эффективности уголовного судопроизводства как совокупность эффективности деятельности органов правосудия, применения норм права и приговора.

Конструирование Т.Г. Моршаковой и И.Л. Петрухиным понятия эффективности правосудия в отрыве от самостоятельной эффективности приговора весьма спорно с точки зрения качественной основы правоприменения.

Подчеркивая положение о важности учета реальных результатов деятельности судов, они правильно отмечают, «что вынесение судебного приговора обеспечивает охрану определенных общественных отношений». Тем не менее впоследствии в категорической форме утверждают: «Попытка выделить и исследовать эффективность приговора как отдельного правоприменительного акта, предпринятая М.Ф. Маликовым, представляется теоретически необоснованной и практически бесполезной».

Следует отметить, что, во-первых, исследование эффективности приговора как отдельного правоприменительного акта впервые было проведено В.В. Лазаревым и им же теоретически доказана относительно самостоятельная эффективность приговора. Во-вторых, как показывает практика, многочисленные сообщения в печати и результаты анкетирования осужденных, неучет практических правовых последствий приговоров приводит к нарушениям законности и ограничению свободы, о котором говорит сам же И.Л. Петрухин¹⁴.

¹⁴ Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 10-11.

Номинальная способность приговора, формируемая нормами права и действиями должностных лиц, направлена на реализацию конкретных санкций закона, а реальная способность приговора выступает измерителем достижения цели правосудия. Такое соотношение признаков ценностной определенности приговора объясняется необходимостью определения действенных средств реализации судебных решений.

В этом плане особое значение имеет раскрытие свойства эффективности приговора с точки зрения действия различных его аспектов: как решения суда, процессуального документа, коллегиального правоприменительного акта, средства разрешения предъявленного обвинения.

Только при совокупности этих элементов целесообразно учесть способность приговора оказывать положительные изменения в общественную жизнь; наступившие результаты воздействия приговора на сознание граждан; возможности приговора в восстановлении нарушенных прав (например, при оправдании невиновного) и т.п.

По структуре эффективность приговора – комплексная категория, а по содержанию – оценочная, потому что исходное (например, поведение осужденных) сравнивается с достигнутыми результатами.

Под **действием приговора** следует понимать не только разовое воздействие его резолютивной части на социально-экономические, политические, идеологические и другие отношения, но и постоянно действующий фактор всех частей приговора на воспитание одновременно. Действие приговора выражается в урегулировании противоречий между личностными и общественными интересами. Чем больше цели правосудия впитывают в себя объективно оправданные социальные требования общества, тем в большей степени повышаются действенность и результативность судебного приговора.

При этом «действие» приговора выражается в определении социально целесообразной установки, ориентации следовать определенным образом в конкретных случаях и т.п. Оно формирует у виновного (и не только у него) критическое отношение к действительности, выбор и оценку индивидуального решения. Правда, среди ответов на вопрос, влияет ли приговор на правовое сознание, есть и такое утверждение осужденных, что моральные и правовые нормы только мешают им жить: то нельзя, туда не ходи, это не делай. Следовательно, они хотят «абсолютную свободу». Однако при этом не учитывается то, что свободу нельзя свести к вседозволенности, что развязанность таких «свободных» людей лишает свободы других людей, ставит в

рамки, произвольно расставленные этими личностями. Не понимают они и того, что в условиях вседозволенности они сами тоже могли бы стать объектом демонстрации «раскованности» со стороны любого «свободного» человека и тут же с горечью убедились бы в порочности своей «теории».

Результаты изучения действия приговора показывают, что отрицательное отношение к требованиям закона и морали создает особый микроклимат, атмосферу всепрощения и круговой поруки. Известно, что закон регулирует только те общественные отношения, на которые надо оказать именно юридические воздействия. Законные требования – это не «давление» на личность (может быть в определенных случаях и давление в отношении кого-то в чем-то!). Правовые нормы не вмешиваются в те сферы нашей жизни, где без ущерба для интересов других и общества в целом человек может действовать по своему усмотрению (конечно, сообразуясь с требованиями общественного мнения). Но, что попадает под закон, незыблемо, ибо, по определению К.Маркса, «закон должен основываться на обществе, он должен быть выражением его общих, вытекающих из данного материального способа производства интересов и потребностей...»¹⁵. Поэтому результаты действия приговора могут выражаться в осознании осужденными сущности нормативных запретов, овладении ими идеями права как ценностных категорий, превращении моральных знаний в убеждения и т.д. А привычное соблюдение моральных и правовых норм свидетельствует об исправлении и перевоспитании личности в целом, следовательно, оно означает достижение положительных последствий приговора.

Представляется весьма спорным высказывание о том, что невозможно «отграничить эффективность приговора от эффективности правовых норм и правоприменительной деятельности, от эффективности различных видов уголовного наказания и исправительно-трудового воздействия на осужденных и даже от эффективности всей системы мер борьбы с преступностью».

Понимая под эффективностью приговора «свойство действия комплексных решений» и «силу их действия», имеем в виду и реализованную (в момент постановления приговора) и реализуемую (в мо-

мент исполнения приговора) цели правосудия во имя осуществления задачи уголовного процесса и исправительно-трудовых учреждений. В силу того, что «эффект как действительный результат, следствие чего-нибудь, а эффективный – как дающий эффект, приводящий к нужным результатам, действенный, то есть способный этот результат создать», существующие соотношения законности и эффективности приговора можно рассматривать по двум направлениям.

Первое предполагает деление цели на подсистемы (например, цели уголовного права, уголовного процесса, цели правосудия и др.), которые дают примерно однородные результаты. Появляется возможность в рамках такой подсистемы оценивать эффект приговора изменителем одной данной подцели. Такой подход применяется, прежде всего, к мерам наказания, ориентированным на достижение цели исправления и перевоспитания.

Недостаток указанного способа – отсутствие методов объективного соизмерения разнородных целей – не позволяет разработать однозначные мерила оценки многоцелевых приговоров и объективные методы распределения решения суда между подсистемами, преследующими различные цели. Поэтому задача распределения процессуальных действий между органами предварительного следствия и правосудия, правосудия и ИТК, ориентированными на экономические, социальные, процессуальные, воспитательные и иные цели, решающими различные подцели, не могут быть решены строго объективно и отнесены только к эффективности или же неэффективности приговора по конкретному уголовному делу.

Второе направление оценок эффекта приговора и эффективности правосудия выражается в соизмерении различных целей и разнородных результатов и в получении комплексных оценок. Оценочным показателем в данном случае выступает процессуальная эффективность, которая формируется законностью, обоснованностью и мотивированностью приговора. Однако, как отмечалось ранее, результаты воздействия приговора необходимо обнаружить не только в сфере юридических отношений, но и в сфере отношений неюридического характера.

Диалектическое сочетание общего и отдельного дает эффективности приговора всегда конкретный, индивидуальный характер. В-первых, индивидуальная уголовно-правовая эффективность приговора (например, наказание, возмещение ущерба) является базовой по отношению к критериям эффективности приговора. Во-вторых, об-

¹⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 6. С. 259.

шая эффективность приговора (например, отсутствие рецидива, устранение фактов нарушения законности и т.п.) формируется из конкретных показателей эффективности и выражается в социально-правовых результатах.

При определении эффективности приговора, поставленного как в подобных обстоятельствах, так и в нормальных условиях, учитываются все его последствия (в том числе и отрицательные) для того, чтобы вычленил положительную эффективность приговора. Поскольку, как отмечалось выше, условия вынесения приговора оставляют определенный отпечаток на его содержании, при определении эффективности приговора в совокупности должны учитываться комплексные цели и результаты.

Представляется не совсем оправданным отнесение к эффективности приговора лишь тех последствий, которые «осязаемы, не многозначны и поддаются учету». Вполне допустимо, что последствия, не поддающиеся сегодня, будут доступны для анализа в последующие годы. Ведь приговор суда является актом применения права, единым процессуальным документом и коллегиальным решением по сложным вопросам общественной и личной жизни граждан. Значение приговора выходит за пределы тех отношений, которые нашли освещение в решении суда. Материальные последствия приговора проявляются в различных сферах жизни и, в первую очередь, в самом объекте воздействия по поводу приобретения или пользования материальными и другими благами, несения им юридической обязанности.

В юридической литературе подмечено, что «в социальном плане правовая система характеризуется единством нормы и поведения, сознания и деятельности; нормы и учреждений; социальной эффективности и ценности». По-видимому, эффективность приговора следует определить и на основе юридического механизма действия права.

Как видно, между ценностью, полезностью и эффективностью существует различие. Оно выражается в отражении в приговоре причинно-следственного явления (ценность), в реализации цели правосудия в приговоре (полезность), в оказании положительного воздействия приговора на общественные отношения (эффективность).

Как ценность, так и полезность приговора способствуют формированию его эффективности в социализации личности путем создания системы личностных ориентаций (нравственного воспитания), развития общественной активности осужденных и других граждан (обеспечение дисциплины и самодисциплины).

Данные, полученные по итогам изучения эффективности судебных приговоров, убедили нас в том, что в социально-правовом и морально-психологическом значениях важно выделить степени достижения социальных, правовых, нравственных, экономических и организационных последствий приговоров. Поэтому приговор суда может подвергаться самостоятельному исследованию и с точки зрения его качества разрешенных вопросов факта и права, гражданского иска и наказания.

Как показали результаты изучения приговора, качество приговора складывается на основе решений суда. Но эффективность реализации приговора во многом зависит от наиболее оптимальных условий, созданных для достижения целей правосудия и приговора. Практика подтвердила необходимость разделения осужденных на отдельные группы в целях предупреждения отрицательного влияния наиболее опасных преступников на менее опасных, создания более рациональной системы пенитенциарных учреждений, индивидуального применения средств и методов исправительно-трудового воздействия, создания условий для исполнения наказания по отдельным категориям уголовных дел.

Эти обстоятельства позволяют прийти к выводу: действие приговора направлено как на поведение, так и на создание определенных условий для воздействия на сознание людей путем определения в приговоре срока наказания и вида ИТК. Поскольку на поведение личности (первый фактор) влияют социально-экономические, политические, идеологические, правовые и морально-ценностные требования, постольку созданные условия для изменения сознания личности (второй фактор) должны соответствовать этим требованиям. Однако отсюда не следует, что реальная ценность приговора всегда реализуется в полном объеме.

Что касается степени результативности приговора, может быть и так, что в отношении осужденного достигается положительное его влияние, хотя далеко не полное. Например, по указанным категориям дел в отношении 22,7% осужденных не определено дополнительное наказание, хотя с учетом тяжести совершенного преступления и личности следовало бы определить им и такие меры наказания, и строгие виды режима ИТК. Несмотря на несоразмерность меры наказания, правильно избранный метод воспитания в местах лишения свободы может способствовать тому, что осужденные встанут на путь исправления, если даже после отбывания наказания они окажутся в неблагоприятных условиях.

Эти данные еще раз свидетельствуют о возможности вычленения эффективности приговора из эффективности видов уголовного наказания и исправительно-трудового воздействия на осужденных. Однако сказанное не означает, что результативность приговора главенствует над действием приговора или же наоборот. И действие (ценность) приговора, и его результат воздействия (эффективность) работают в одном направлении, при одновременном выражении различных проявлений элементов приговора.

В модели определения эффективности приговора могут быть следующие самостоятельные подсистемы: основание эффективности; виды; показатели эффективности.

Исходя из вышеизложенного под эффективностью применения права следует понимать как совокупность положительных действий субъектов правоотношения (процессуальная эффективность), так и способность правоприменительных актов удовлетворять социальные и юридические потребности общественного развития (материальная, восстановительная эффективность). **Эффективность применения права** – это объективный показатель одновременного воздействия деятельности должностных лиц и правоприменительных актов на социальные и поведенческие отношения в желаемом направлении.

Определение эффективности правоприменения не решено еще окончательно. В силу необходимости создания теории эффективности, на основе которой можно было бы внедрить в практику общесоциальную систему изучения эффективности законодательных актов и принимаемых управленческих решений, ею занимаются представители различных наук. В настоящее время задача изучения эффективности правовых норм и соответственно правоприменительных актов состоит в отыскании новых закономерностей общественного развития и соответственно в выяснении степени достижения социальных целей, которые имелись в виду при издании соответствующих норм.

Конкретное решение данной задачи предполагает разработку общих исходных положений определения эффективности правоприменения. Тем более, что в литературе отрицается возможность применения понятия эффективности ко всем управленческим решениям и мероприятиям любого условия и периода общества.

Отсутствие четкой характеристики эффективности норм права отнюдь не означает невозможность познания эффективности право-

применения. Любое конкретное исследование по этому вопросу имеет теоретические основы, углубляющие наши знания о происходящих в обществе процессах.

Представляется, что основа эффективности правоприменения базируется на правоприменительном механизме и средстве достижения тех общих целей, которые стоят перед соответствующим институтом или нормой права. Как отмечалось выше, правоприменительная деятельность всегда осуществляет конкретные подцели, которые достигаются в том или ином ее звене. Как правило, их достижение и является показателем эффективности правоприменения.

По справедливому замечанию М.Н. Андриюшенко, «эффективность есть количественная (следовательно, не только качественная) характеристика цели и теоретической возможности и формы ее материализации, ее конструктивного решения»¹⁶. Отсюда следует, что понимание эффективности применения права как соответствия результата и цели правоприменительных органов предполагает прежде всего анализ целей правовых норм (целевая концепция). Но цели последних, вероятно, не могут быть окончательно установлены без соответствующего анализа последствий их применения и реализации отдельных институтов.

«Эффект» и «эффективность» находятся в таком отношении: «эффект» – это действительно результат, следствие чего-нибудь, а эффективный – это дающий эффект, приводящий к нужным результатам, действенный, то есть способный этот результат создать»¹⁷.

Видимо, невозможно познать эффективность правоприменения, не определяя цели применяемых правовых норм и результатов действия правоприменительных актов. При этом не менее важным обстоятельством является познание всей совокупности процессов, влияющих на эффективность управленческих решений, поскольку факторы, влияющие на эффективность управленческих решений, находятся в сложной взаимосвязи с другими системами. Соответственно и «эффективность различных правовых комплексов – свойство действия не конкретных норм, а их систем».

¹⁶ Андриюшенко М.П. Понятие эффективности и его философский смысл // Учен. зап. каф. обществ. наук вузов г. Ленинграда. 1971. Вып. 12. С. 48.

¹⁷ Шаргородский И.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 58.

Поэтому при определении эффективности применения права следует исходить не только из цели норм права, но и учета последствий, средств, условий путей формирования правоприменительных актов.

По признанию В.А. Козлова, Ю.А. Суслова и ряда других ученых, построение социологических концепций права является надежной методологической основой для проведения конкретных (эмпирических) исследований оптимальности правотворчества, эффективности действия норм права и практики их применения¹⁸.

Выделение эффективности нормы права в качестве элемента правоприменения объясняется тем, что для идеальной правовой нормы характерна ясная, четкая цель, адекватно отражающая объективные закономерности общественного развития; соответствие целей нормы и используемых ею средств господствующему в обществе правосознанию (правовым идеям, идеалам и правовой психологии); отсутствие нежелательных побочных факторов при реализации нормы.

«Эффективность – это свойство действия» и «сила действия», потому эффективность правоприменительных актов можно оценить и с точки зрения реализации социальной эффективности правового регулирования в целом. Однако соотношение между результатами и целью не всегда показывает эффективность применения нормы права. Для познания эффективности права нужно одновременно изучить конкретные воздействия права и правоприменительных актов, хотя некоторые авторы считают, что при оценке эффективности правовых институтов не следует учитывать последствий их взаимодействия. Не следует забывать, что «отношения между фактически достигнутым результатом и целью являются формулой измерения эффективности нормы, а не сама эффективность»¹⁹.

Отсюда представляется, что эффективность применения нормы права могла быть определена по системе: «цель – оценка – последствия – эффективность». Все элементы данной системы приемлемы для оценки любого правоприменительного акта, с точки зрения «социализации личности» (поведенческий подход) и «материальной предопределенности» (социальный подход), о которых говорилось выше.

¹⁸ Козлов В.А., Суслов Ю.А. Конкретно-социологические исследования в области права. Л., 1981. С. 14-15.

¹⁹ Бойков А.Д. К изучению эффективности уголовно-процессуального закона // Эффективность применения. М., 1973. С. 174.

По нашему мнению, эффективность является оценочной категорией, поскольку достигнутые результаты сравниваются с исходными явлениями, предметами, процессами (например, момент принятия закона и его действие). Эффективность как категория должна быть и статистичной (например, нормы права). В этом плане она всегда конкретна, индивидуальна. Конкретность и индивидуальность присущи и правоприменительным актам. Но последние характеризуются более общими признаками (например, частная и общая превенция).

Теоретическая разработка проблемы эффективности нормы права в двух направлениях и сопутствующие ей конкретно-правовые исследования привели к необходимости «разведения» основных понятий семантически близкими, но не тождественными (такими, как оптимальность, экономичность, полезность и т. п.). Они способствовали также развитию некоторых специфических приемов выявления эффективности норм различных отраслей права, наметили перспективы для моделирования их действий.

Современное состояние исследований в области теории и методики изучения эффективности уже позволяют решать задачу на эмпирическом уровне. Целый ряд выработанных понятий позволяет определить содержание социально-правовых актов и дать им соответствующую интерпретацию.

В настоящее время проведено несколько исследований эффективности правоприменительной деятельности. Так, на основе одного из них Е.П. Шикин предложил следующую классификацию факторов, влияющих на качество правоприменительной деятельности:

- степень оптимальности правовой нормы;
- состояние управления (научность организации труда правоприменителей, организационная структура правоприменительного органа, порядок его деятельности, четкость разделения функций, компетенции, слаженность и согласованность всех звеньев системы правоприменительных органов);
- микроклимат, в котором происходит правоприменение;
- субъективные качества правоприменителя (его политическая зрелость, знание права, уровень правосознания, профессиональная этика, авторитет, опыт, высокие нравственные качества, общий культурный уровень). Здесь же уместно напомнить, что важным условием эффективности правовых норм является их целесообразное применение. Принцип целесообразности предполагает известную (в рам-

ках закона) самостоятельность правоприменителя. Отсюда становится еще более понятным значение субъективных качеств правоприменителей в обеспечении эффективного действия правовых норм;

– материально-технический фактор, в том числе этика процесса применения норм (внешнее оформление и обеспечение правоприменителя транспортом).

Факторы, обеспечивающие эффективность правоприменительных актов, были также детально исследованы и систематизированы В.В. Лазаревым. Он различает материальные и социально-политические, идеологические, организационные, правовые факторы. Для более эффективного воздействия права необходимы также правильное определение в законе характера предусматриваемых мер поощрения или порицания, оптимальная практика применения этих мер, систематическая информация населения об этой практике.

Можно сказать, что применение права связано всецело системой норм, закрепляющей организационную структуру правоприменителя, порядок их деятельности. В этом плане несколько спорно утверждение о том, что социальный эффект вызывает не норма, а действия государственных институтов и должностных лиц, направленных на ее реализацию.

7.3. Критерии эффективности правоприменения

В теории эффективности правоприменения важное место занимают критерии эффективности правоприменительных актов. Тем не менее данная проблема не подвергнута еще специальному исследованию. Это отчасти объясняется сложностью вычленения показателей действенности правоприменительных актов от результатов правоприменения. Например, представляется весьма затруднительным объединение в общий критерий эффективности приговоров результатов деятельности органов ИТК и трудовых коллективов.

В литературе вопрос о воспитательном эффекте, правоприменительном акте решается не одинаково.

Одни авторы считают, что специфическое предупреждение правоприменительного акта направлено не только в отношении социально неустойчивых лиц, а в отношении всех других граждан осуществляется задача общего воспитания, свойственная вообще социалисти-

ческому праву. Другие полагают, что эффект любого акта правоприменения влияет на всех граждан, а также на деятельность конкретного государственного органа.

Так, например, воспитательная эффективность приговора, во-первых, связана с достижением цели правосудия и осуществлением задачи уголовного процесса. Правосудие, вынося приговор, стремится исполнить правовые предписания в принудительном порядке. Но приговор обращен и к разуму, и к чувствам человека, он не столько карает, сколько воспитывает. Во-вторых, эффективность приговора достигается в большей степени путем установления в приговоре условий нравственного формирования личности (в семье, школе, на производстве, среди бытового окружения и т.п.) путем выявления обстоятельств конкретной жизненной ситуации на момент совершения преступления, путем определения наказания с учетом степени анти-социального отклонения в поведении осужденного.

Как показывают результаты изучения практики, система «обстоятельство – оценка – наказание» (разумеется, обстоятельство, влияющее на нравственное формирование личности) крайне редко применяется судьями, и даже без преувеличения можно сказать, что она в судебной практике является «целиной». При этом мы имеем в виду отсутствие в законе соответствующих требований, обязывающих судей отражать в приговоре обстоятельства, порождающие преступления; скудость характеристики личности осужденного (например, результаты изучения личных дел осужденных, отбывающих наказание в исправительно-трудовой колонии показывает, что в 47,7 % судебных приговоров отсутствуют сведения, характеризующие личность преступника с места работы, в 60 % – сведения, характеризующие личность по месту жительства. Аналогичные сведения отсутствуют в 75 % следственных характеристик); недостаточность учета судом роли потерпевшего по уголовному делу (например, по результатам изучения судебной практики только в 7,3 % приговоров содержались данные о моральном поведении подсудимого).

Признавая эффективность приговора в части ценностных ориентаций, считаем необходимым определить в приговоре объект воспитания, т.е. то, на что следует направить силу воздействия приговора: или на нарушение равновесия между различными видами потребностей и интересов, или на извращенный характер некоторых потребностей и интересов, или на бедность потребностей и интересов,

или же на аморальность способа удовлетворения их. Другими словами, на основе целостных психологических объектов и социальной ценности личности в приговоре суда необходимо определить степень преступной зараженности виновного и предусмотреть в отношении него средства и способы, которые помогли бы ему адаптироваться и исправить свое поведение в местах исполнения приговора.

Следовательно, критерий эффективности приговора порождается эффективностью правосудия в целом. В процессуальном смысле, как правосудие, так и его решение работают в едином направлении (например, в случае рассмотрения дела с выездом на место совершения преступления одновременно повышается эффективность деятельности суда в предупреждении преступлений и действенности приговора в разъяснении реальности наказания за совершение преступления). Так формируется и для правосудия, и для приговора «способствующая эффективность». Она вытекает из интересов социалистического правосудия и личности в общенародном государстве. Правосудие, осуществляя процессуальные гарантии прав и законных интересов граждан, своим решением способствует сознательному выбору средств, приемов и методов борьбы, способных при наименьших затратах сил дать наибольшие и наиболее прочные результаты. Возможно, поэтому законодатель признает приговор суда достаточным процессуальным средством достижения целей уголовного правосудия.

Наряду с общими критериями эффективности как для правосудия, так и для приговора по делу может быть достигнут и критерий эффективности «корреспондирующего» характера. Ее сущность выражается в последовательности проведения процессуальных действий в суде при разбирательстве предъявленного обвинения. Только при соблюдении этого правила судебный приговор может быть признан законным и обоснованным по делу, следовательно, только при соответствии содержания приговора форме собирания и оценке доказательств мы вправе говорить о достижении объективной истины по делу.

«Корреспондирующая эффективность» отличается от «способствующей эффективности» по трем признакам. Во-первых, она касается действенности решений суда по вопросам факта и права в целом, между тем как способствующая эффективность вытекает из действенности конкретных решений суда (например, самостоятельное действие решения суда о признании подсудимого виновным, точно также невиновным, отдельное влияние решения суда об определении

мер наказания и т.п.). Во-вторых, корреспондирующая эффективность в большей степени влияет на критерий эффективности правосудия, а способствующая эффективность – на критерий и показатель эффективности приговора. В-третьих, она позволяет выявить судебные и следственные ошибки, принять меры к повышению эффективности отправления социалистического правосудия.

Вместе с тем и правосудие, и приговор имеют индивидуальные критерии эффективности. Возможно, распределение критерия на деятельность суда и на его результаты вытекает из самостоятельности стадии судебного разбирательства и обособленности решений суда в пределах обвинения. Самостоятельность (индивидуальность) критерия эффективности приговора видна хотя бы из того, что применение к осужденному амнистии или же условно-досрочного освобождения отрицательно не влияет на эффективность правосудия, а наоборот, показывает гибкость судебного приговора. Революционная практика изменила значение приговора и характер амнистии. Она также расшатала другой буржуазный фетиш – твердый, не подлежащий изменению приговор суда. Политическая целесообразность в одинаковой степени признает и амнистию, и досрочное освобождение необходимыми элементами борьбы с преступностью.

Основой индивидуального критерия эффективности приговора является то, что правоприменительные акты не входят в фактический состав обстоятельств, влекущих уголовное (материальное) правоотношение. Судебные приговоры за исключением, разумеется, оправдательных приговоров ориентированы как на прошлое (установление фактических обстоятельств дела), так и на будущее (наказание, воспитание, предупреждение преступления).

Как критерий, так и показатель эффективности приговора имеют единую уголовно-правовую (единое понятие преступления) и уголовно-процессуальную (единый порядок судопроизводства по делам) основу.

Единое содержание критерия эффективности приговора выражается в моральном исправлении (перевоспитании) осужденного, т.е. такое изменение личности, при котором человек не совершает новое преступление не из боязни наказания, а потому, что новые взгляды, новые убеждения, новые привычки и моральные принципы не позволяют ему это сделать. Критерий эффективности приговора складывается из самостоятельных критериев эффективности отдельного вида и размера наказания в пределах предъявленного обвинения.

В силу того, что действия приговора распространяются не только на осужденных, но и на общественные отношения в целом, в том числе и на других лиц, критериями эффективности выступают социально-психологические ожидания, факторы общей и частной (специальной) превенции, неотвратимости наказания и рецидивности преступления. Правда, эффективность деятельности исправительно-трудовых учреждений и действенность судебных решений по уголовным делам не всегда должны определяться уровнем рецидива. Тот факт, что среди лиц, ранее судимых, в первые три года после освобождения наблюдается нарушение уголовного закона, не является достаточным доказательством недостигнутого исправления.

Возможно, на приговор не возлагается функция коренного изменения человека, тем более что в отдельных случаях само наказание не в состоянии положительно повлиять на сознание личности. Критерии достижения вышеуказанных целей законом, как известно, не установлены. Можно, очевидно, считать, что цель наказания достигнута, если лицо отбыло наказание и во время исполнения приговора строго соблюдало трудовую дисциплину, бережно относилось к собственности, т.е. показало комплекс положительных качеств, которые могут возникнуть лишь на основе убеждения. Под понятием «достижения целей закона» следует понимать ликвидацию антиобщественных установок и условий, которые обусловили совершение преступления.

Практика показывает, что эффект приговора повышается установлением причин и условий, способствующих совершению преступления, в том числе установлением действия (бездействия) потерпевшего, создающего преступную ситуацию в конкретном случае, правильным реагированием на них, проведением принципа дифференциации действия потерпевшего с учетом тяжести преступления и личности осужденного.

Отсюда вытекает вывод, что виктимологические аспекты эффективности приговора суда находятся в органическом единстве с обоснованностью и мотивированностью решения суда. Уголовному процессу чужда теория неизменности первоначального обвинения, которая отстаивалась в дореволюционной юридической литературе. В то же время не исключается возможность влияния виктимологических факторов преступления на части судебного приговора и решения суда по уголовным делам.

Отсутствие учета виктимологических факторов в приговоре не означает отсутствия их по делу, так как органами предварительного следствия и суда, возможно, они не изучены. Виктимологические факторы могут быть по любому преступлению, независимо от категории обвинения, в том числе и по должностным преступлениям.

Проблема поведения потерпевшего в виктимологическом понимании имеет значение не только для формирования судебного убеждения и индивидуализации наказания по конкретному делу, но и для принятия в трудовых коллективах мер профилактического и воспитательного характера. Это может быть достигнуто путем обсуждения в трудовых коллективах приговоров судов.

Таким образом, **компонентами эффективности применения являются:** цель правовой нормы, средство достижения данной цели и наступившие положительные результаты в общественных отношениях.

Применительно к судебным приговорам можно выделить **три подхода к определению критериев и их показателей.** В основе первого подхода лежит уголовно-правовое определение критериев эффективности наказания в отрыве от действия судебного приговора²⁰. Второй – это уголовно-процессуальный подход, где эффективность приговора отрицается в самостоятельном значении²¹. Третий подход базируется на признании эффективности цели норм права критериями эффективности приговоров.

Анализ показывает, что все эти концепции переплетаются между собой, так как для них есть один общий признак – признание цели правовых норм критериями оценки их эффективности. Однако в литературе такие понятия, как «критерий эффективности», «критерий оценки эффективности», «условия признания критериев» толкуются неодинаково.

По утверждению Э.В. Ильенкова, все определяемые компоненты должны быть «родственны» по существу дела не в силу того, что они обладают одним и тем же одинаковым признаком, а в силу единства генезиса²². Генезисом же показателей и критериев эффективности приговора является заложенный в праве общественный интерес, исключающий субъективизм правоприменителя.

²⁰ Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. М., 1983. С. 7, 18, 47, 118.

²¹ Петрухин И.Л., Моршакова Т.Г. Оценка качества судебного разбирательства. М., 1987. С. 5-9.

²² Ильенков Э.В. Диалектическая логика. М., 1974. С. 266.

Формирование критериев и показателей эффективности приговоров и их оценка предполагает анализ конкретного содержания того, как и в каком объеме осуществляются права и обязанности участников уголовного процесса, каков социальный эффект этого реального правоотношения. При этом эффективность реализации права складывается не только из полного осуществления полномочий субъекта правоотношений (например, органов правосудия), но и из точного соответствия общественных отношений смыслу закона и своевременного закрепления их в правовых нормах. Следовательно, для определения критериев и показателей эффективности приговора нужен комплексный подход к механизму правового регулирования в целом.

Преимущество позиций авторов, признающих «автономные» критерии эффективности наказания, состоит в том, что эффективность определяется с учетом функций правового регулирования общественно опасного явления и уголовно-правовых санкций на определенном этапе развития общества. Действительно, социально-политическая рациональность представляет собой характер и степень участия уголовно-правовых санкций в решении текущих социальных задач. Ее показателями являются предполагаемые и фактически возникшие общественные затраты, а также положительное действие соответствующей санкции на урегулирование социальных противоречий.

Многими авторами гуманность вполне обоснованно включается в элемент эффективности наказания. Она будет применяться вплоть до самой отмены санкций закона, влияя при этом на постепенное уменьшение карательного и увеличение воспитательного содержания санкций. Следует согласиться и с мнением, что гуманность должна обеспечивать: 1) равенство граждан перед законом (уравнивающий аспект справедливости), 2) соразмерность между суровостью наказания и тяжестью преступления (распределяющий аспект справедливости)²³.

Известное отождествление критериев и показателей эффективности²⁴ вряд ли может быть признано бесспорным.

²³ *Осипов П.П.* Проблемы общественной эффективности уголовно-правовых санкций // Вопросы государства и права развитого социалистического общества. Харьков, 1975. С. 204

²⁴ *Кузнецова Н.Ф.* Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов // Эффективность применения уголовного закона. М., 1973. С. 40.

Представляется, что критерии и показатели эффективности – разные понятия. Под «критерием» понимается «мерило-признак, на основе которого можно произвести измерение, оценку, сравнение, определение и классификацию чего-либо». А показатель – то, по чему судят о развитии и ходе чего-нибудь. Дело даже не в этом толковании. Очевидно, «критерии эффективности намечают общий подход к ее изучению, определяют необходимые для изучения стороны эффективности, а показатели дают лишь количественное выражение той или иной стороны эффективности, помогают фиксировать и сравнивать различные стороны эффективности»²⁵.

На наш взгляд, понятие «критерий» шире, чем «показатель» эффективности. Как отмечалось выше, показатели эффективности приговора выводятся из отдельных аспектов судебного решения, а критерий эффективности приговора складывается из конкретных показателей и значит как итоговый фактор по уголовному делу в целом. Это означает, что критерий эффективности приговора простирается между целями уголовного наказания и приговором. Мы полагаем, что такое мнение соответствует нашей концепции эффективности приговора по системе «действие – результат». В этом плане действия (ценность) приговора выражаются в показателях, результаты действия выражаются в критериях, а последствие приговора есть совокупность показателей и критериев эффективности приговора по конкретному делу.

Так, Ю.Д. Блувштейн, совершенно справедливо замечая о суровости приговоров по делам о грабежах и разбойных нападениях (85,9 % ранее судимых лиц были приговорены к лишению свободы), отмечает, что «фактическое отбывание наказания весьма существенно отличается от мер, назначенных судом: только один из пяти ранее приговоренных к лишению свободы отбыл назначенный ему срок полностью»²⁶. Или другие показатели: из 300 осужденных за убийство к моменту совершения преступления 51 % не работали. К максималь-

²⁵ *Твирский В.В.* О понятии и критериях эффективности лишения свободы // Тр. Томского университета. 1976. Т. 260. Вып. I. С. 179.

²⁶ *Блувштейн Ю.Д.* Теоретические вопросы статического изучения личности преступника по материалам уголовных дел о грабежах и разбойных нападениях: Автореф. дисс. ... канд.юр.наук. М., 1968. С. 18.

ной мере наказания были приговорены из числа неработающих – 33 %, а из числа работающих – 19 %²⁷.

О нецелесообразности отождествления критериев и показателей эффективности приговоров свидетельствует и применение различных мер наказания²⁸ или же определенные наказания в условиях пробельности законодательства. Следует признать вполне обоснованным предложение В.В. Лазарева о необходимости вменить в обязанность каждому правоприменяющему органу доводить до сведения вышестоящих инстанций всю информацию, связанную с решением дел в условиях пробелов или других несовершенств правового регулирования.

Тот факт, что квалификация преступления «фиксирует в уголовно-процессуальных документах определенный вид уголовно-правового отношения»²⁹, не дает основания относить критерии к показателям эффективности приговора. Квалификация преступления является основанием показателя изменения общественно опасного явления. К этому выводу приходит, например, Б.С. Болотовский, который, подвергнув социологическому анализу приговоры по делам о разбойных нападениях, совершенных на территории Саратовской, Астраханской, Ульяновской (Симбирской) губерний, выявил тенденцию ослабления корыстной направленности разбоя при возрастании его насильственной стороны³⁰. Аналогичное мнение высказано Г.Н. Симушковым. Он установил причину увеличения числа лиц, осужденных за хулиганство, не в реальном возрастании преступлений, а в изменении законодательства и следственно-судебной практики³¹.

Таким образом, попытки отождествлять критерии и показатели эффективности приговора и определять критерии эффективности наказания как степень воздержания граждан от преступных посяга-

тельств на правоохраняемые объекты исключительно под воздействием угрозы наказания вряд ли могут считаться плодотворными.

Касаясь вопроса о реализации наказания, норвежский криминолог И. Анденес считает, что эффект общего предупреждения имеет место не только в отношении тех, кто осведомлен о мерах наказания и применения. Удержание зависит не просто от риска быть наказанным, но также и от характера и размера наказания, социального положения и морального осуждения. Он свою мысль обосновывает тем, что сама угроза наказания абстрактна и безлична. Кроме того, по его мнению, угроза, будучи направленной против запрещенного деяния, является лишь одним из факторов сложного мотивационного процесса, в котором черты личности, жизненная ситуация и воздействия неюридического свойства сочетаются самым различным образом. Действительно, сказанное подтверждается результатами социологического исследования. Так, правовая установка (позиция) опрошенных распределяется следующим образом: принципиальная позиция уважения к праву – от 34 до 48,1 %, боязнь санкции – от 13,7 до 39,5 %, стереотип поведения – от 11,4 до 32,5 %, конформное поведение – от 1,3 до 5,5 %.

Следует отметить, что, во-первых, признание неотвратимости наказания как критерий эффективности наказания для процессуалистов не новое явление. Как только началась дискуссия о составе теории эффективности, так и неотвратимость наказания была отнесена к элементам критерия эффективности.

Во-вторых, упрощенный подход к анализу уголовно-правовых отношений, на наш взгляд, объясняется разноречивостью авторов в позициях определения уголовно-процессуальных правоотношений, представляющих собой образование различных свойств материального характера.

По существу, в реальной действительности неотвратимость наказания не существует вне связи ее образующих структурных элементов. Как всякое сложное явление, она требует не только элементарного (логического) анализа, но, главным образом, и системного подхода для познания ее свойств.

В числе отправных посылок необходимо указать на то, что в роли частей, компонентов неотвратимости наказания могут выступать самые различные отношения уголовного и уголовно-процессуального характера, социальные процессы и действия приговора суда. Нет

²⁷ Флоря К.Н. Назначение наказания с учетом причин совершения преступления: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. М., 1970. С. 15.

²⁸ Алексеев В.В. Проблемы совершенствования исправительных работ без лишения свободы: Автореф. дисс. ... канд.юр.наук. Свердловск, 1977. С. 18.

²⁹ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступления. М., 1976. С. 26.

³⁰ Болотовский И.С. Социология разбоя по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Саратов, 1970. С. 13.

³¹ Симушков Г.Н. Эффективность исправления и перевоспитания осужденных за хулиганство к лишению свободы и исправительным работам: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Л., 1974. С. 3.

никаких оснований рассматривать неотвратимость наказания только как объект оценки уголовного характера. Во всех случаях она является предметом уголовно-процессуальных правоотношений по поводу эффекта устрашения, морального эффекта и эффекта стимулирования привычного законодателя поведения, которые связаны с действием и правовым последствием приговора по делу.

Видимо, совершенно не случайно при уголовно-процессуальном подходе определения критериев эффективности приговора за основу берутся не только меры наказания, но и такие процессуальные вопросы, как окончательность, цельность и единство приговора, виктимология, гражданский иск, дополнительные решения и другие основания, необходимые для разрешения дела по существу. Это позволяет, во-первых, объединить указанные критерии (неотвратимость наказания, устрашение наказания, результативность всех форм УК и др.) наказания в критерий эффективности приговора; во-вторых, признать единый, обобщающий критерий эффективности приговора, характеризующий конечную цель деятельности правосудия и органов предварительного следствия (дознания).

По нашему мнению, показатели эффективности приговора не приобретают силу и значение критериев эффективности, точно также и последние не могут быть признаны показателями эффективности. Однако вопрос о соотношении критериев и показателей эффективности приговора и правосудия при уголовно-процессуальном подходе не находит единого решения.

Критерии эффективности правосудия принято рассматривать в двух аспектах: с точки зрения критерия эффективности правосудия в узком смысле и критерия оценки уровня организации правосудия.

В первой группе различаются внешние и внутренние критерии эффективности правосудия. К внешним относится «степень вклада» правосудия по уголовным делам в достижении целей системы уголовной юстиции, прежде всего в предупреждении преступности. В качестве внутренних критериев эффективности правосудия по уголовным делам выступают его специфические цели, идеальные или планируемые на определенный период. Внешние и внутренние критерии эффективности правосудия в совокупности выражаются: в состоянии законности при осуществлении правосудия и охраны прав и законных интересов граждан, участвующих в судопроизводстве (критерий 1), в правильном разрешении судами уголовных дел (критерий

2), в воспитательном воздействии правосудия на граждан (критерий 3), в возмещении ущерба, причиненного преступлением (критерий 4).

Что касается **сущности критериев оценки** уровня организации правосудия, то они распределяются на общие и частные критерии. Общие состоят в уровнях производительности труда в судах, выражаемой временем, затрачиваемым в среднем на одну трудовую операцию, и уменьшении издержек на отправление правосудия, т.е. социальная экономия. К частным критериям относятся служебная нагрузка судей, осуществление принципа специализации в судах, соблюдение процессуальных сроков и др.

Как видно, критерии эффективности правосудия полностью воплощают эффективность приговора, что вполне возможно. Но отрицание самостоятельного критерия эффективности приговора содержит в себе много спорного. Как уже отмечалось, во-первых, уже тот факт, что приговор приводится в исполнение, говорит о его самостоятельности. Причем с того момента, как приговор направляется в места отбывания мер наказания осужденного, он выходит за рамки деятельности органов правосудия. Во-вторых, в кассационном или же в надзорном порядке проверяется законность и обоснованность приговора суда. В-третьих, только приговор становится процессуальным актом, признающим судимость или реабилитирующим невиновного в предъявленном обвинении. В-четвертых, такие обстоятельства, как возмещение ущерба, правильное разрешение дела находят отражение в приговорах.

Бесспорно, что критерии эффективности приговора порождаются эффективностью правосудия в целом. Трудно отделить деятельность суда и результат его работы. Видимо, в этом плане как правосудие, так и его решение работают в одно время и в едином направлении. Например, в случае рассмотрения дела с выездом на место совершения преступления одновременно повышается эффективность деятельности суда в предупреждении преступлений и действенность приговора в разъяснении реальности наказания за совершенные преступления. Так формируется и для правосудия, и для приговора «способствующая эффективность». Она вытекает из интересов правосудия и личности в государстве. Правосудие, обеспечивая процессуальные гарантии прав и законных интересов граждан, своим решением способствует сознательному выбору средств, приемов и методов борь-

бы, способных при наименьшей затрате сил дать наибольшие и наиболее прочные результаты.

Наряду с общими критериями эффективности как для правосудия, так и для приговора по делу может быть достигнут и критерий эффективности «корреспондирующего» характера. Его сущность выражается в последовательности проведения процессуальных действий в суде при разбирательстве предъявленного обвинения. Только при соблюдении этого правила судебный приговор может быть признан законным и обоснованным по делу, следовательно, только при соответствии содержания приговора форме собирания и оценке доказательств мы вправе говорить о достижении объективной истины по делу.

«Корреспондирующая эффективность» отличается от «способствующей эффективности» по трем признакам. Во-первых, она касается действительности решений суда по вопросам факта и права в целом, между тем как способствующая эффективность вытекает из действительности конкретных решений суда (например, самостоятельное действие решения суда о признании подсудимого виновным, точно также или невиновным, отдельное влияние решения суда об определении мер наказания и т.п.). Во-вторых, корреспондирующая эффективность в большей степени влияет на критерий эффективности правосудия, а способствующая эффективность – на критерий и показатель эффективности приговора. В-третьих, она позволяет выявить судебные и следственные ошибки, принять меры к повышению эффективности отправления правосудия.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что и правосудие, и приговор имеют собственные критерии эффективности. Самостоятельность (индивидуальность) критерия эффективности приговора видна хотя бы из того, что применение к осужденному амнистии или же условно-досрочного освобождения отрицательно не влияет на эффективность правосудия, а, наоборот, показывает гибкость судебного приговора.

Эффективность деятельности исправительно-трудовых учреждений и действительность судебных решений по уголовным делам не всегда должны определяться уровнем рецидива. Тот факт, что среди лиц, ранее судимых, в первые три года после освобождения наблюдается нарушение уголовного закона, не является достаточным доказательством недостигнутого исправления. Как показывают результаты на-

шего изучения судебной практики г. Ижевска по делам о тяжких телесных повреждениях, повторные преступления совершаются по самым различным причинам: нетрудоустроенность (14,3 %), дурное влияние отдельных граждан (16,2 %), ненормальные отношения в семье, которые выражаются в нападении на подсудимого (7 %), в угрозе убийством (19 %), в оскорблении, издевательствах, унижении, скандалах (11 %) и др. Видимо, не случайно некоторые авторы считают целесообразным наряду с рецидивом применить и другой признак, суть которого сводится к определению средней степени исправления на момент освобождения от наказания.

Как критерий, так и показатели эффективности приговора имеют единую уголовно-правовую (единое понятие преступления) и уголовно-процессуальную основу.

В силу того, что действия приговора распространяются не только на осужденных, но и на общественные отношения в целом, в том числе и на других лиц, измерителями критерия его эффективности выступают социально-психологические ожидания, факторы общей и частной (специальной) превенции, неотвратимость наказания и рецидивность преступления.

Раздел VIII СРЕДСТВА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

8.1. Юридическая ответственность

Рассмотрение юридической ответственности в качестве одного из средств реализации норм права объясняется рядом причин.

Во-первых, существующее определение юридической ответственности как меры государственного принуждения, применяемой за совершенное правонарушение и связанной с осуждением виновного и претерпеванием им лишений личного, имущественного или организационного характера, не удовлетворяет потребностей развития теории права и юридической практики. Не случайно за последние годы наряду с ответственностью административного, гражданского, дисциплинарного, уголовного характера разрабатываются проблемы процессуальной (иной) ответственности (негативная концепция).

Во-вторых, под влиянием достижений теории государства и права высказываются предложения о создании общей теории ответственности (позитивная концепция).

Суть общей теории ответственности заключается во включении в юридическую ответственность не только «негативной» (ретроспективной) ответственности как последствия правонарушения, но и «позитивной» (моральной) – как определенного внутреннего индивида, его отношения к порученному делу, обществу, государству, коллективу, к своему поведению, самодисциплине, сознательности.

Таким образом, в отличие от негативной ответственности, имеющей сдерживающее значение для поведения работника, все усиливается влияние позитивной ответственности, т.е. развитие активной роли и функции права. Пределы активной роли права определяются особенностями права как субъективного фактора общественного развития, социально обусловленной мерой их использования.

В-третьих, проблемы юридической (правовой) ответственности поднимаются вместе с необходимостью разработки кодекса о про-

ступке¹ и видах материальной ответственности², упрощения порядка разрешения хозяйственных споров³, применения «бесспорного порядка» принуждения к хозоргану, не исполнившему собственное решение, определения «неполного» (усеченного) состава правонарушения⁴, введения концепции «безвиной» (безвредной) ответственности⁵.

Как видно, в рамках юридической ответственности возникают очень сложные проблемы уголовного, административного, трудового, хозяйственного, гражданского права, связанные с возрастанием собственной ценности права. По признанию В.Н. Кудрявцева, этот процесс является закономерным, так как изменчивость социальной жизни требует упорядочения общественных процессов.

В частности, **повышение роли юридической ответственности проявляется** в расширении действий права, усилении роли закона и углублении гуманистического, нравственного содержания права, возрастании значения правовой культуры.

Практика правотворчества показывает, что развитие юридической ответственности как общественного регулятора базируется на исходных положениях о соотношении экономики и права, политики и права, права и морали.

Следует согласиться с тем, что юридическая ответственность по своим последствиям отличается от моральной (общественной) ответственности. Но, видимо, нецелесообразно отрицать необходимость объединения морали и права в юридическую ответственность лишь только потому, что подобное обобщение отсутствует в литературе.

В общей теории права виды и основания юридической ответственности разработаны в соответствии с правомерным поведением личности⁶. Это вполне понятно, ибо вопрос о роли правосознания в реализации (осуществлении) права – это по существу вопрос о деятельности (поведении) человека в правовой сфере⁷. Поискам путей фор-

¹ Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 145.

² Михлин А.С. Последствия преступления. М., 1969. С. 76-91.

³ Каллистратова Р., Фалькович М. Можно ли упростить порядок разрешения хозяйственных споров? // Хозяйство и право. 1977. № 8. С. 70.

⁴ Хоменко В.И. Ответственность в хозяйственном праве. Киев, 1975. С. 20.

⁵ Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 36-41.

⁶ Оксмытный В.В. Правомерное поведение личности. Киев, 1985. С. 18-19.

⁷ Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 246.

мирования правомерного поведения как проявления позитивной ответственности в значительной степени способствуют и проведенные социологические исследования по правосознанию личности⁸.

Поскольку все виды юридической ответственности имеют конкретные основания, следует дать понятие ответственности. В русском языке слово «*ответственность*» трактуется как обязанность дать отчет о своих действиях и т.д. Определение охватывает элементы позитивной и негативной ответственности, но не исчерпывает виды ответственности полностью. На наш взгляд, содержание ответственности в отдельных случаях может не совпадать с его формальным значением. Понятием «*ответственность*» охватывается не только «обязанность», «долг», подчеркивающие значение известного круга обязанностей, но и «наказание», «взыскание». Например, во втором смысле говорят об ответственности за неисполнение обязанностей, за нарушение долга.

В литературе понятие «*ответственность*» употребляется многими авторами в первом значении. Так, В.П. Тугаринов считает, что «ответственность выражается в признании личностью своей обязанности перед обществом»⁹. Р.И. Косолапов и В.С. Марков, трактуя ответственность как необходимость, диктуемую объективными условиями, законами, формирующими ту или иную ситуацию, или же обязанность принятия таких решений, в которых одновременно выражались бы цели, интересы людей, групп, классов, указывают на ценности, опосредственно выражающие интересы людей¹⁰. Они утверждают, что «ответственность представляет собой единство объективного и субъективного. Она есть мера субъективной активности, направлена на тот или иной объект деятельности. Содержания ответственности соединяются – соответствуя или же противореча друг другу – объективные требования деятельности субъектов (не всегда им осознаваемые адекватно) и субъективно определяемые им принципы и формы этой деятельности».

В правовой науке понятие «*ответственность*» употребляется в двух значениях. Так, в позитивном (широком) смысле под **юридической ответственностью** понимается общая обязанность члена

⁸ Щегорцев В.А. Социология правосознания. М., 1981. С. 47.

⁹ Тугаринов В.П. Личность и общество. М., 1965. С. 52.

¹⁰ Косолапов Р., Марков В. Свобода и ответственность. М., 1969. С. 63.

общества точно и добросовестно выполнять установленные законом правила поведения. В негативном (узком) смысле юридическая ответственность предполагает те конкретные неблагоприятные последствия и лишения, которые наступают для лица, нарушившего правовую норму. По мнению В.Г. Смирнова, в первом значении «ответственность – это прежде всего осознание своего долга перед обществом и государством, осознание характера и видов связи, в которых живет и действует человек»¹¹.

Аналогичное же отношение высказано М.Д. Шаргородским. Он считает, что «такое перенесение понятия ответственности в область должного, при этом толкуемого не как объективная юридическая реальность, а как «определенный психологический процесс», лишает это понятие правового содержания и ведет к тому, что при отсутствии такого «сознания» нет ответственности, т.е. ответственность утрачивает всякое классовое и даже вообще социальное содержание (если отвлечься от социальной детерминированности самого осознания)». Понятие ответственности в широком смысле должно развиваться, потому что ответственность находится в тесной связи с обязанностью. Но обязанность как мера должного поведения и обязанность моральная очерчена и предписаниями норм права, и нравственными нормами. Поэтому мы говорим, что нарушение норм права – это есть и нарушение норм морали. Для разграничения преступления и правонарушения (проступка) необходимо рассмотреть и основание юридической ответственности.

В литературе указывается на двоякий смысл понятия «**основания юридической ответственности**» – правовое основание (закон, договор), фактическое основание (юридический факт, который влечет возникновение ответственности). Исходное общетеоретическое положение о том, что основанием ответственности является юридический факт, имеет первостепенной важности значение для конкретного анализа оснований ответственности и, как отмечает С.С. Алексеев, во многом может определить и характер дискуссии об основаниях ответственности. Однако с помощью одной лишь отсылки к юридическому акту нельзя решить проблему. Она не может

¹¹ Смирнов В.Г. Уголовная ответственность и уголовное наказание // Правоведение. 1963. № 4. С. 79.

внести ясность в вопрос том, почему, например, одни и те же обстоятельства в одних случаях признаются юридическими фактами, а в других – договорной ответственностью¹².

Поэтому наряду с юридическим фактом целесообразно установление ответственности за то или иное поведение, без чего всякая теория утрачивает практическое значение.

Правовые нормы регулируют различные стороны общественных отношений, в связи с чем и теоретические исследования оснований ответственности в различных отраслях правовой науки ведутся разными путями. Уголовное право «непосредственно не регулирует социалистические правовые отношения, в процессе которых создаются какие-либо блага или удовлетворяются какие-либо потребности людей», а охраняет отношения от преступлений. Отсюда в науке уголовного права преступление анализируется в неразрывной связи с самим поведением субъекта, совершившего правонарушение.

При решении вопроса о юридической ответственности особое значение приобретает наличие в действиях лица состава правонарушения. Содержание его как юридического факта по существу дается всеми признаками субъективной и объективной стороны. Однако оно дополняется указанием на объект противоправного деяния и на субъект деяния. Объектом противоправного деяния являются общественные отношения, а субъект правонарушения – это лицо, совершившее противоправный акт.

Юридическая ответственность характеризуется определенными признаками:

а) неразрывной связью с государственным принуждением. Это один из видов государственного принуждения. На основании факта правонарушения возникает ряд отношений между органами государства и правонарушителем: определяется мера государственного воздействия на правонарушителя, эта мера реализуется и т.д. Однако в форме ответственности выступает не всякое воздействие со стороны государства, а лишь такое, которое влечет для правонарушителя лишение личного (лишение свободы), имущественного в виде наложения штрафа, конфискации имущества или организационного харак-

¹² Антимонов Б.С. Основание договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962. С. 28.

тера (например, перевод на нижеоплачиваемую работу в порядке дисциплинарного взыскания);

б) ее фактическим основанием может быть лишь правонарушение, т.е. акт такого поведения, которое представляет собой единство внутреннего (сознания или воли лица) и внешнего (действия). Это означает, что субъектом правовой ответственности может стать лишь лицо, виновное в нарушении правовых предписаний;

в) связью с государственным и общественным осуждением поведения правонарушителя. Данный признак характеризует содержание юридической ответственности и подчеркивает ее особенность как средство воздействия на правонарушителя.

В литературе утвердилось мнение о том, что ответственность это не санкция и не применение норм права, а претерпевание этого применения¹³ и исполнение обязанности под принуждением¹⁴. Это означает, что ответственность – это результат применения и его цель. Например, основной формой уголовной ответственности является применение наказания.

Перед государственными органами лицо несет юридическую ответственность. При этом юридическая ответственность выступает в качестве государственного принуждения и по содержанию, и по форме. Но в реализации юридической ответственности могут быть и особенности. Во-первых, возможно добровольное исполнение обязанностей, связанных с восстановлением нарушенного права (возмещением причиненного вреда, заглаживанием его силами или за счет нарушителя и т.п.).

Во-вторых, по мере развития общества укрепляется единство общественных и государственных интересов. Отсюда применение норм права и содержащихся в них санкций все больше становится непосредственной заботой не только специальных государственных органов, но и общественных организаций.

В-третьих, различные виды юридической ответственности могут осуществляться в одной и той же форме (например, в судебном по-

¹³ Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. М., 1975. С. 32.

¹⁴ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 85-86; Самоценко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 59, 60, 90.

рядке реализуются уголовная и гражданская ответственность). В то же время один и тот же вид юридической ответственности может иметь различные формы осуществления (например, гражданско-правовая ответственность реализуется в судебном, административном порядке, через арбитраж и деятельность товарищеских судов).

В-четвертых, в правовом государстве уголовная ответственность определяется только в судебном порядке.

В-пятых, каждому виду правонарушений соответствует особый вид юридической ответственности,

Весьма своеобразны **элементы юридической административной ответственности**. Она выполняет три основные функции: а) стимулирует осуществление субъективных прав и обязанностей; б) предупреждает аномалии в поведении участников административных правонарушений; в) обеспечивает восстановление нарушенного права.

Но поскольку реальное юридически значимое ответственное поведение служащих органов управления и граждан зависит от уровня их правосознания, интересов и воли, нормами права, правоприменительными актами регламентируются поощрительные, предупредительные и пресекающие меры юридического влияния на участников административных правоотношений. В совокупности эти властные веления составляют внешний правовой механизм регулирования юридической ответственности¹⁵.

Предупредительные юридические средства направлены на организацию социального контроля. В системе административного законодательства содержится ряд актов и норм, регулирующих процесс формирования отношений по контролю, проверке исполнения намеченных планов, инспектированию в сфере государственного управления. Эти юридические средства способствуют ограждению административного правопорядка от отклонений и обеспечивают выявление условий возможного совершенствования правонарушений. Среди предупредительных средств, обеспечивающих ответственность в сфере государственного управления, следует выделить механизм административного надзора. Он заключается в проведении непосредственного наблюдения, периодических проверках выполнения правовых предписаний учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами.

¹⁵ Юсупова В.А. Теория административного права. М., 1985. С. 108-118.

Принимая во внимание отношение субъектов административно-правовых отношений к исполнению обязанности, можно назвать добровольную и принудительную ответственность. Добровольная ответственность регламентируется организационными и поощрительными нормами, а также актами их применения. Большинство должностных лиц и граждан в сфере управления стремятся выполнить государственный долг. Каждый субъект административно-правовых связей находится в психологическом отношении к процессу государственного управления. Здесь проявляется воля, сознание, убеждение личности, которые и определяют ее ответственное положение. В этом усматриваются элементы позитивной ответственности, так как не принуждение регулирует конкретные поступки субъектов управления.

Примерно такие комплексные цели предусмотрены в Законе о народном контроле. Поэтому взыскания, применяемые комитетами, и ответственность в данном случае аналогичны дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности. Конечно, используемые комитетами взыскания, такие как постановление на вид, выговор, строгий выговор по форме, мало чем отличаются от санкций дисциплинарного характера, установленных кодексами законов о труде, типовыми правилами внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций.

Согласно концепции ответственности, все виды ответственности соединяет состояние принуждения к исполнению обязанности либо существовавшей до правонарушения, либо вновь возникшей вследствие правонарушения. Угроза принуждения, заложенная в юридической норме, реализуется через ответственность. Второй общей чертой для всех видов является государственное осуждение противоправного поведения обязанного лица.

Можно было бы показать различные аспекты юридической и моральной ответственности в рамках хозяйственного, трудового и иных норм права, но вышеприведенные положения достаточно свидетельствуют о необходимости совершенствования действующего законодательства с точки зрения его оптимальности на современном этапе.

8.2. Правоприменительная деятельность

Анализ общественно-политической практики показывает, что правоприменительная деятельность предопределяется потребностями обще-

ственного развития, которые порождают особую форму правового регулирования. Всякая государственная власть есть не что иное, как общественная власть, опирающаяся на специальный аппарат принуждения.

Правоприменительная деятельность различается в широком и узком смыслах. *В широком смысле* она понимается как часть организующей деятельности государства, при которой правоохранные органы характеризуются признаками общественного управления. Правоприменительная деятельность *в узком смысле* понимается как механизм правового регулирования, включающий помимо права, правосудие, законность, правопорядок и иные юридические факторы.

В общей теории права правоприменительная деятельность рассматривается с точки зрения функциональной концепции (отрасли права – административный процесс, гражданский процесс, уголовный процесс) и структурной концепции (институты права – поступок, правонарушение, преступление). В целом же **правоприменительная деятельность** понимается как целостная система реализации единых принципов, распространяющихся на юридический режим (профилирующая концепция).

Все эти концепции заслуживают внимания, так как сложные механизмы реализации уголовной ответственности раскрываются в соотношении с правоприменительным актом и материально-правовыми средствами. Они отличаются только тем, что юридический режим трактуется более широко. В нем охватываются все существующие функциональные и структурные элементы всего механизма правового регулирования, учитываются комплексные нормы права, сочетаются материальные и процессуальные предписания права регулятивного характера.

Своеобразие юридической ответственности и иных видов государственного правового принуждения, особенно тех обстоятельств, которые следует учитывать при их применении, наталкивают законодателя на необходимость не только выделять правоприменительные предписания, но и объединять их в самостоятельные комплексы, пронизанные общими правовыми началами.

Вместе с тем обособленная характеристика функциональных институтов имеет важное значение для понимания правоприменительной деятельности.

Все более углубляющаяся специализация права приводит к тому, что и регулятивные предписания «идут своим путем», формируя самостоятельные регулятивные и правоохранные институты.

Закон в силу его общего характера лишь в сочетании с общими принципами применения права, государственными органами охватывает регулируемые им общественные отношения. В этом состоит основная роль практики применения права в советской правовой системе.

Идет ли речь об условиях политически и юридически правильного применения правовых норм или об уточнении соотношения одних правовых норм с другими, или о соотношении между собой элементов правовых норм, правоприменительная практика – это всегда определенные положения, обладающие степенью обобщенности и обязательности.

Правоприменительная деятельность представляет собой систему разнородных правоприменительных действий основного и вспомогательного характера. Иногда правоприменительная деятельность образует сложный, многоступенчатый процесс (например, при расследовании, судебном рассмотрении уголовного дела и т.д.), на каждой ступени которого происходят относительно законченные правоприменительные действия, совершающиеся принятием тех или иных решений компетентными органами (например, обвинительное заключение, приговор).

От правоприменительной деятельности как процесса следует отличать **процедурно-процессуальные формы** этой деятельности. Они выражаются в регламентированном правовом порядке совершения правоприменительных действий, обеспечивающем надлежащее применение права. Процессуально-процедурная форма характеризуется наличием прав участников правоприменительного процесса, а также гарантий, стоящих на страже законности, обоснованности и целесообразности применения норм права.

Из процедурно-процессуальных форм особо выделяются **процессуальные формы**. Это формы правоприменительной деятельности, необходимые для разрешения юридических дел при осуществлении социалистического правосудия. Необходимость выделения процессуальных форм вызвана особенностями правового принуждения. Институты уголовного, гражданского, административного процесса призваны обеспечить применение государственно-принудительных мер в строгих рамках законности и прежде всего достижением истины по каждому делу. Под влиянием этих традиционно-процессуальных научных направлений представители других отраслевых юридических наук в поисках соответствующих процедурно-процессуальных форм реализации права считают возможным ограничить сферу примене-

ния процессуальных норм исключительно необходимостью принудительного осуществления прав и обязанностей, т.е. областью разрешения правовых споров и дел о правонарушениях.

Основными **чертами процессуальной (судебной) формы** являются: 1) точно установленный законом порядок разбирательства и разрешения индивидуальных дел в суде; 2) в разбирательстве дела имеют право участвовать заинтересованные лица; 3) лицам, участвующим в деле, предоставляются определенные гарантии, называемые процессуальными правами; 4) решение по делу должно быть основано на законе и фактах, установленных судом определенным в законе способом.

Вопрос об основаниях правоприменительной деятельности в литературе еще не получил окончательного решения. Господствует мнение о том, что «правоприменительное производство – это качественно однородная группа развивающихся во времени процессуальных действий по властной реализации каких-либо обособившихся материально-правовых предписаний»¹⁶.

Представляется более правильным признание **основаниями правоприменительного производства**: 1) предмета властной реализации права; 2) процессуальную специализацию деятельности; 3) самостоятельные цели правового регулирования; 4) государственно-правовую законность; 5) наличие процессуального режима; 6) обеспечение законности.

Отсутствие одного из этих элементов искажает правоприменительную, процессуальную природу, что, в частности, наблюдалось в уголовном процессе при разработке процессуальной формы судопроизводства. В этом плане прав А.Д. Бойков, который считает, что «при совершенствовании протокольной формы досудебной подготовки материалов не было убедительных оснований для сохранения за судом несвойственной правосудию обязанности возбуждения уголовного дела и формулирования обвинения»¹⁷.

¹⁶ *Вопленко Н.Н.* О понятии и основных чертах процессуальных правоприменительных производств и режимов // Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений. Ярославль, 1981. С. 9.

¹⁷ *Бойков А.Д.* Кодификация уголовно-процессуального законодательства 1958-1961 гг. и его дальнейшее совершенствование // СГП. 1986. № 6. С. 74.

Важнейшими особенностями сущности правоприменительной деятельности являются правоспособность правоприменительных актов, наличие юридических фактов для их вынесения, реализация материально-правовых норм путем их применения.

В правоприменительной деятельности с точки зрения ее осуществления можно выделить **активную сторону** (способы, пути, формы воздействия права на общественные отношения, например, срок наказания и вид ИТК) и **результативную сторону** формы реализации правовых предписаний, осуществляемых, например, в ИТК. Целесообразность выделения этих сторон обуславливается не только тем, что в нормах права указывается, какие действия могут или должны совершаться и от каких действий необходимо воздержаться (например, суд не вправе произвести следствие по делу), но и тем, что способ воздействия состоит в предписании обязанному лицу должного поведения (например, суд должен вынести законный, обоснованный и справедливый приговор).

Следовательно, для осуществления цели и задачи правового регулирования необходимы материально-правовые и процессуально-правовые условия, которые предполагают и конкретизацию правовой нормы. Последняя объясняется тем, что в процессе правоприменительной деятельности обнаруживаются пробелы в праве, устаревшие правовые нормы, противоречивости отдельных правовых норм, потребности в правовом регулировании новых общественных отношений, например, норма права устанавливает меру поведения, а практика применения накапливает конкретные формы поведения в границах этой меры.

Конкретизация норм права обуславливается и необходимостью выяснения понятий и терминов правовых норм.

По мнению представителей монистического подхода, толкование понятия «применение права» в смысле содержания права вытекает из того, что «право является именно нормативным регулятором, имеющим свои содержательные, формальные, функциональные и иные характеристики».

Однако, как показывает практика, эти признаки правовых норм требуют особой процедуры их реализации. В частности, в целях выявления степени реальной распространенности нормативных право-конкретизирующих положений необходимо исследовать правила, содержащиеся в разъяснениях. Неразрывная связь правовых институтов и принципов права должна учитываться при аналогии права и аналогии закона, субсидиарном применении юридических норм.

Необходимость обращения правоприменительного органа к принципам права объясняется тем, что при устранении пробелов в праве требуется введение нового правового института. Но решение суда, выносимое по аналогии, в скрытой или непосредственной словесной формулировке не становится правовой нормой. По мнению ученых, в пробелах в праве усматриваются положительные стороны. Например, пробелы позволяют уменьшить объем нормативных актов, снижают повторяемость типичных положений в различных частях одного и того же акта либо в разных нормативных актах, создают удобство для изменения актов общего характера в конкретной ситуации, дают возможность реализовать норму в соответствии со смыслом и назначением ее, а также с учетом обстоятельств дела.

До недавнего времени в качестве единственного способа преодоления пробелов в праве называлась аналогия. Дальнейшие исследования в области теории права, а также изучение юридической практики позволили прийти к выводу, что к средствам преодоления пробелов может быть отнесено и субсидиарное применение норм смежной (родственной) отрасли права; пробелы в праве могут возникнуть с начала нормативного регулирования или впоследствии развития новых отношений, а также в силу каких-либо причин, не регулированных правом.

В литературе под **аналогией закона** понимается «решение дела на основании наиболее близкой по содержанию нормы, т.е. применение нормы к случаям, которые прямо ею не предусмотрены, но сходны по содержанию с теми, которые регулируются этой нормой». Применение к рассматриваемому случаю общих начал и принципов правового регулирования отрасли права или правового института означает аналогию права.

Применение аналогии при соблюдении всех необходимых требований и гарантий не противоречит законности. В то же время при привлечении к уголовной, административной, дисциплинарной ответственности применение аналогии права и аналогии закона недопустимо. Такая гарантия неприкосновенности личности обеспечивает стабильность правового регулирования и исключает произвол и субъективизм в правоприменительной деятельности.

Мы не разделяем утверждение о том, что «уголовное право исключает лишь аналогию в отношении наказуемости деяний, не предусмотренных уголовным законом. Нормы же, исключаящие наказуемость или ее смягчающие, могут применяться по аналогии (на-

пример, нормы о необходимой обороне в отношении задержания преступников в кодексах, где это обстоятельство не предусмотрено)».

При применении аналогии права и аналогии закона соблюдаются следующие условия: правоприменитель должен основываться на законодательстве, на нормах и общих правовых принципах, мнению, усмотрении; необходимость применения аналогии должна быть предусмотрена в законе; субъект применения права обязан основывать свое решение на общих положениях нормативных актов, доопределяющих цели и назначение всего комплекса норм.

Как видно, применение аналогии не представляет собой вид правотворчества, нормативное восполнение пробела в праве составляет прерогативу правотворческих, а не правоприменяющих органов¹⁸. В то же время конкретное решение, если оно принято достаточно компетентным и авторитетным органом, может служить образцом (правоположением) для исправления и унификации практики.

При пробелах в праве, кроме установления фактических (обстоятельств дела, выбора сходной нормы, правоприменительному органу) необходимо выяснить сферу правового регулирования, выбрать способы преодоления пробела, т.е. аналогия права или аналогия закона.

В правоприменительной деятельности встречается и **субсидиарное применение права**. Под ним понимается применение правовых норм одного института или отрасли права в отношениях, регулируемых другим институтом или другой отраслью права. Например, согласно ст. 255 ГК РФ к договору мены применяются правила ст. 237-239 и 241-251, относящиеся к купле-продаже.

Субсидиарное применение допустимо, во-первых, тогда, когда законодатель указывает, что к данным общественным отношениям, регулируемым определенной отраслью права, применимы нормы другой смежной или однородной отрасли. Например, в семейном законодательстве указывается, что правоприменитель должен руководствоваться предписаниями ст. 80-82 и 85-87 ГК РФ при применении норм, устанавливающих исковую давность. Основным признаком данного вида субсидиарного применения права является отсылка от одного нормативного акта к определенным нормам другого акта другой отрасли права.

¹⁸ Карпачов В.Н. Институты аналогии в советском праве. Вопросы теории. Саратов, 1976. С. 10, 22.

Во-вторых, субсидиарное применение права одной отрасли допустимо к общественным отношениям, регулируемым другой отраслью права. В данном случае речь идет не о конкретных правовых нормах и случаях, а об общих нормативных актах (например, применение норм гражданского законодательства к имущественным отношениям, регулируемым смежными отраслями права – семейным, трудовым, колхозным). Если первый случай как-то закреплён в нормах права, то второй вид субсидиарного применения правовых норм еще не урегулирован полностью законодательством. Однако он известен судебной практике и довольно широко разрабатывается в правовой теории, особенно в таких отраслях, как гражданское, семейное, трудовое и колхозное право – в области имущественных отношений; административное и финансовое право – в управленческих отношениях; гражданско-процессуальное и уголовно-процессуальное право – в области судопроизводства и т.д.

Субсидиарное применение права основывается на его самой общей структуре, какой является система права. Оно обуславливается единством и разделением права на соответствующие отрасли и институты права, взаимосвязью и зависимостью между ними, генетическими и функциональными связями, существующими между смежными и однородными отраслями и институтами права. Специфическим же признаком субсидиарного применения права является сходство в методах правового регулирования. Если между отношениями, которые непосредственно не регулируются нормами определенной отрасли, и отношениями, охватываемыми предписаниями смежной отрасли, нет сходства в методе регулирования, применение норм смежной отрасли в субсидиарном порядке исключается.

В литературе субсидиарное применение рассматривается как способ восполнения пробелов в праве и разновидность применения закона по аналогии. Поэтому при его применении необходимо соблюдать все условия применения закона по аналогии, о которых говорилось выше. Вместе с тем соблюдение условий применения аналогии закона недостаточно для субсидиарного применения права. Например, нормы гражданского права нельзя применять автоматически к трудовым отношениям, которые являются предметом регулирования трудового права, их можно применять только субсидиарно в случае невозможности применять нормы трудового права. В этом проявляется одно из основных отличий аналогии закона от субсидиарного

применения правовых норм. Второе условие, касающееся уже аналогии закона, – сходство отношений и главным образом методов регулирования. Отсутствие такого сходства делает субсидиарное применение правовых норм невозможным.

Субсидиарное действие начинается не с момента возникновения фактических обстоятельств, а с принятия решения. В этом проявляется творческий характер обнаружения и восполнения пробелов в процессе правоприменения путем предусмотренных законодательством средств и в определенном им порядке». В правоприменительной деятельности встречаются и коллизии между нормативным актом и их разрешением.

Различаются **коллизийные нормы**, регулирующие выбор между нормативными актами, последовательно сменяющими друг друга (темпоральные, транзиторные); коллизийные нормы, регулирующие выбор между нормативными актами различных территорий (пространственные, интерлокальные, интернациональные).

Существуют общепризнанные правила, что при расхождении между изданными в разное время актами одного и того же органа преимущество имеет последний по времени акт, при расхождении между общим и специальным актами преимущество имеет акт специальный, если он не был отменен поздним актом.

Более многочисленны и сложны пространственные коллизийные внутригосударственные (интерлокальные) и международные (интернациональные) нормы. В международном частном праве применяются следующие типовые привязки: личный закон, закон гражданства, закон местожительства, закон места рассмотрения спора, закон места совершения действия.

Коллизия нормативных актов разных государств может быть устранима с помощью «субстанции нормы». Такого рода норма устанавливается двусторонним или многосторонним международным соглашением. Коллизии могут преодолеваются и путем унификации норм всех или многих государств¹⁹.

Общим принципом действия нормативных актов в пространстве и по кругу лиц является распространение действия на территории той местности, органами которой издан нормативный акт.

¹⁹ Тилле А.А. Время, пространство, закон. М., 1965. С. 179-180, 182.

Принцип территориального действия тесным образом связан (если иметь в виду внешнеполитический аспект) с **принципом государственного суверенитета**: власть государства ограничена его территориальными пределами и действие велений не выходит за пределы. При этом под территорией государства понимаются как все пространственные объекты внутри границ государства, так и его военные суда (в открытом море и в территориальных водах других государств), невоенные корабли (в открытом море), территория посольств и т.д.

Территориальный принцип действия нормативных актов господствует и во внутриполитических отношениях: акты органов федерации действуют на территории всей федерации, акты республиканских органов – на территории союзной республики, акты местных органов – на территории, управляемой этими органами и т.д.

Принцип пространственного действия нормативных актов предопределяет и их действие в отношении лиц: нормативный акт распространяется на всех предусмотренных в нем лиц, находящихся на территории действия акта. При этом юридическое значение имеет либо фактическое пребывание лица на данной территории, либо нахождение на этой территории его местожительства или имущества, либо нахождение на территории органа юридического лица и т.д.

Из общего правила имеются три исключения. Во-первых, лица, пользующиеся правом экстерриториальности (т.е. признание и применение нормативных актов одного государства на территории другого государства или же применение нормативных актов одной административно-политической единицы на территории другой единицы, подчиняясь праву страны пребывания, не подлежат юрисдикции последней, т.е. к ним не могут быть применены меры государственного принуждения за нарушение правовых требований страны пребывания). Во-вторых, иностранцы и лица без гражданства не могут быть субъектами некоторых правоотношений (например, участвовать в выборах депутатов и т.д.). В-третьих, гражданин данного государства должен подчиняться нормативным актам своего государства и в том случае, если они находятся на территории другого государства. Уголовное законодательство всех европейских государств, в частности, предусматривает уголовную ответственность своих граждан за преступления, совершенные за границей, гражданин не осво-

бождается от уголовной ответственности по законам своего государства, даже если он понес уголовную ответственность в соответствии с законодательством государства, где он совершил преступление.

8.3. Процессуальные средства реализации права

Под **процессуальными средствами реализации норм права** понимается совокупность способов и форм правового регулирования, процессуальных действий и правоприменительных актов (документов), посредством которых реализуются задачи государственных органов в рамках конституционных полномочий.

В данном определении есть признаки процесса и процедуры Конституционной юстиции, социальной обусловленности, определённости, стадийности, императивности, нормативности административной, гражданской, земельной, уголовной и трудовой процессуальной формы государственной практики.

Всесторонний анализ реализации действующих конституционных норм позволил выявить **взаимосвязь «процессуальных средств» и «процессуальной формы»** (процессуальной процедуры).

Во-первых, процессуальные средства реализации норм права соотносятся с процессуальной формой правотворчества и организационно-правовыми средствами социального управления. Во-вторых, процессуальные средства реализации норм права рассматриваются в рамках конституционного прецедента (на судебном уровне), а также в механизме конституционно-правового регулирования. В-третьих, «процессуальные средства» используются во всех процессуальных формах обсуждения и принятия (издания) нормативно-правовых актов, включая и саму Конституцию Российской Федерации. Здесь учитываются и правила деятельности конституционных (арбитражных) судов Российской Федерации и республик. Современный уровень реализации российского конституционализма характеризуется формированием правовой системы Российской Федерации и её субъектов. В этой связи многими государствоведами обосновывается положение о целесообразности изучения процессуальных средств в структуре юридической надстройки в плане самостоятельности правового воздействия на сферы общественной жизни Российс-

кой Федерации и её субъектов, законности проводимых процессуальных действий и принятия решений в рамках Конституции РФ и её субъектов.

Этому способствуют рассматриваемые концепции «социализации личности», «цель – средства», «документ – решение», «объект – субъект», «решение – деятельность», «решение – документ» и др. По их социально-правовым значениям выделяются средства достижения цели государственной политики в осуществлении полномочий субъектов законодателя и правоприменителя, характер претворения в жизнь воли законодателя Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, промежуточность процессуальных средств в механизме правоприменения и в исполнении законов в рамках Российской Федерации, роль юридического процесса в реализации народовластия законодательными, исполнительными и судебными органами Российской Федерации и её субъектов.

Важность изучения принципов процессуальных средств реализации Конституции РФ и её субъектов объясняется изменением форм процессуальных механизмов, способов, средств, элементов и видов реализации законодательно-контрольных функций Федерального (Государственного) Собрания, проверкой конституционности политических партий; защитой от нарушений автономности органов местного самоуправления и религиозных объединений; преследованием должностных лиц за нарушение Конституции; реализации Договора между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации; проверкой конституционности действий правоприменительных органов на территории Российской Федерации и её субъектов.

Принципы изучения процессуальных средств реализации Конституции проявляются: 1) в процессе осуществления прав и обязанностей, возникающих из поведения граждан, хотя и не конкретно предусмотренных законом, но в силу общих начал (например, справедливости, гуманности) и смысла гражданского (административного) законодательства; 2) при удовлетворении гражданами своих законных интересов, не получивших отражения в форме субъективных прав (например, деление лотереи); 3) в случаях нейтрализации негативных влияний пробелов в праве или дефектных, противоречивых правовых (возможно, конституционных) предписаний; 4) при конкуренции норм права и коллизионных норм; 5) при аналогии права и закона.

Здесь Конституция как Основной Закон непосредственного действия признается в качестве единого предмета реализации права, поскольку она «питает» и «заряжает» все нормы права, в том числе процессуальные, объединяя различные отрасли права (административного, гражданского, уголовного, земельного и т.д.) в целостный и процессуальный механизм. Отсюда процессуальные средства являются формами воздействия Конституции на общественные отношения. Своевременное установление порядка применения конституционных норм есть непереносимое условие реализации их ценностей через процессуальные средства реализации права.

В целом же, при определении процессуальных средств реализации Конституции обращено внимание на подвижность социального явления, на его «присутствие» в постоянно развивающихся уголовных, гражданских, административных, земельных, процессуальных нормах права, однако, как показывает практика, мы часто оперируем в изменившихся условиях традиционными понятиями, терминами, содержанием которых в новой социальной обстановке имеет смысл.

Деятельность субъекта права – это юридически значимая социальная деятельность. Право, «пронизывая» своим действием всю социальную систему, регулирует отношения не только внутри объекта управления, то есть общества в целом, но и внутри своего субъекта – государства и его органов. Перевод государственным органом нормативно-правовых моделей и фактическое, реальное поведение людей осуществляется в предусмотренном законе процессуальными средствами. Поэтому порядок применения (соблюдения, исполнения, использования) норм права признаётся вторым самостоятельным элементом общей структуры процессуальных средств реализации права.

Чёткое разграничение этих форм реализации права объясняется наличием объективного и субъективного права, а также существенным различием субъектов и участников правоотношений.

О целесообразности объединения всех участников отношений под понятием субъекта правоотношений свидетельствует тот факт, что использование, исполнение и соблюдение норм права – одновременно процесс как для граждан, так и для правоприменителей и должностных лиц. Между тем полномочия, обязанности должностных лиц, субъектов правоотношения, правоприменителей зависят от вида применения права и соответственно вида процессуальных средств. Ха-

рактенно то, что исполняются и используются управомачивающие нормы, соблюдаются закрепляющие нормы, а применяются все виды норм в совокупности.

Таким образом, нормы права реализуются в различных формах. Последние определяются характером общественных отношений, регулируемых правом, различием средств права на поведение людей, положением того или иного субъекта в общей системе правового регулирования, его отношением к юридическим предписаниям (например, соблюдение или нарушение их).

В качестве самостоятельного блока структуры процессуальных средств реализации права признаются условия их применения. В этих условиях определяется содержание процессуальных средств. Оно выражается в достижении цели воздействия норм права, процессуальных действий и решений, цели обеспечения прав субъектов и участников правоотношений.

Сказанное означает, что *правовые цели связаны с государственной волей*, а последняя, выраженная в нормах права, – это веление, указание, требование, предписание действовать, поступать надлежащим образом и в определенных условиях в рамках предусмотренных законом гарантий. Упорядочение соответствующих отношений продиктовано необходимостью обеспечивать интересы общества, государства, коллектива, участников правоотношений посредством процессуальных средств реализации права. Поэтому в работах показывается, как законодателями и правоприменителями осуществляется двуединая задача: конкретизация цели закона применительно к реальному отношению и уточнение цели действия участников правоотношений.

Под **функцией процессуальных средств реализации конституций** понимается их конкретная роль (способность) в организации (упорядочивании) общественных отношений посредством правовых отношений. Вместе с тем структурно-функциональными признаками процессуальных средств определяются социально-экономические и юридические функции.

Представляется обоснованным вывод учёных о том, что функции процессуальных средств реализации Конституции конкретизируются во всех трёх стадиях реализации права, а именно: и в реагировании общественных отношений (юридическая норма), и в возникновении субъективных прав и юридических обязанностей (правоотно-

шение), и в реализации субъективных прав и обязанностей (правоприменительные акты).

Такое отношение в функциях процессуальных средств реализации Конституции связано с тем, что процессуальные средства «присутствуют» и в доведении правовых норм и предписаний до всеобщего сведения, в постановке законов и других правовых актов социально полезной цели, и в поддержке правом социально-правового контроля. Процесс воздействия функции процессуальных средств реализации Конституции начинается постановкой целей и заканчивается достижением положительного результата. Затем на основе информации о результатах достижения или же недостижения целей (в частности, такое встречается после обсуждения законов на Совете Федерации (Палате представителей) или после проверки решений вышестоящими органами) ставятся новые задачи и начинается новый цикл реализации (действия) функции процессуальных средств по прежнему, но обновлённому факту. Это означает: функция процессуальных средств реализации Конституции, как и добровольная реализация правовых норм, обеспечивается в установлениях, воле субъектов, призванных проводить эти установления в жизнь; определением разумных пропорций форм, в которые облекаются правовые предписания (запрет, дозволение, обязанности); выбором средств психологического воздействия на субъектов (стимулирующих и принудительных), обуславливающих реализацию норм права в соответствии с их содержанием и тем назначением, которые они призваны выполнять на конкретно-историческом этапе развития правовой системы Российской Федерации и её субъектов.

Следовательно, «процессуальные средства» играют роль «ключа», приводящего в движение весь механизм конституционного регулирования, их функции обеспечивают своевременное и правильное выполнение конституционных положений всеми нуждающимися в специальном содействии субъектами конституционного права. Воплощение в жизнь правовых законов на основе функции процессуальных средств служит «эталонном» понимании всеми законодателями, правоприменителями требований норм Конституции РФ и её субъектов.

8.4. Усмотрение правоприменителя

В теории правоприменения весьма сложным является соотношение законности и усмотрения в реализации государственной воли, по-

этому выяснение сущности усмотрения правоприменителя в условиях формирования правового государства представляется актуальным.

Необходимость изучения проблем усмотрения правоприменителя объясняется следующими обстоятельствами.

Во-первых, огромная масса норм в Российской Федерации и ее субъектах, в той или иной жизненной сфере, разрозненных и слабо согласованных между собой, созданных в разное время и с разными целями, дает возможность лицам, применяющим нормы права, придать любому своему решению вид законности, хотя в них имеются элементы усмотрения самого правоприменителя.

Во-вторых, многие приказы, положения и инструкции либо подменяют законы, либо противоречат нормам права, следовательно, государственной воле. Отсюда правовая реформа в соответствии с Конституцией РФ (РБ) должна менять предмет правового регулирования и его методы, направленные на обоснование правовых решений.

В-третьих, на законность и усмотрение в правоприменении непосредственно влияют факторы, обусловленные самим правом (пробелы в праве, возможность принятия на основе одной нормы нескольких различных решений); коренящиеся в субъективной стороне правоприменителя (знание права и политики, образовательный уровень, профессиональные предубеждения); вытекающие из самого правоприменительного процесса (ограниченность возможности получения информации относительно рассматриваемого материала, неправильное применение методов толкования права); вытекающие из организационной деятельности правоприменительных органов.

В-четвертых, переход от императивного регулирования к диспозитивному в правоприменении требует от правоприменителя учета объективных закономерностей развития социального, экономического, политического и идеологического характера.

Важность последних факторов определяется обилием субъективных и нередко экономически неоправданных решений. Характерно то, что до сих пор не разработаны средства и механизмы исправления ошибок, посредством которых можно было бы возместить причиненный моральный и материальный ущерб.

Из анализа литературных источников по общей теории права и отраслевым юридическим наукам видно, что усмотрение правоприменителя рассматривается в концепциях *правопонимания* и *правоприменения*.

Первый подход можно назвать *позитивной (нормативной)* концепцией. Она была сформулирована и развивалась в 1920-1950 годы. В ее основе лежит идея о совокупности норм права в отрыве от правоприменения²⁰. Представители второй «*обеспечительной*» концепции включили в понятие права нормы права и правоотношение. Ее особенность заключается в воздействии (путем дозволения и запрета) и реализации (путем совершения определенных действий или воздержания от них) норм права в механизме правового регулирования²¹. При этом взятые в единстве юридические нормы, правоотношения, правоприменительные акты, формируют содержание *воли* правоприменителя в виде *усмотрения*. Основные положения данного подхода состоят в *различии права и закона*, в признании только правовых законов²².

Изменение отношения теоретиков к сущности права, отсюда и к усмотрению, связано с тем, что громадное число нормативных актов привело к инфляции правовых требований, правовому экстремизму министерств и ведомств. В середине 80-х годов обнажился кризис правосознания, кризис законности, кризис правоприменительной деятельности, следовательно, «автономия» усмотрения правоприменителя²³.

Соответственно, в рамках двух подходов правопонимания существуют три направления определения правоприменения. *Первый из них* охватывает самостоятельный признак (характер) государственно-правовых явлений в определенных исторических условиях, месте и времени. Здесь главное внимание обращается на то, что в конкретном *усмотрении* правоприменителя проявляются общие целостные качества *правового института*, пределы его действия распространяются как на участников конкретного правоотношения, так и на остальных граждан²⁴. *Второе направление* исследования усмотрения правоприменителя базируется на составе *правопри-*

²⁰ Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. С.9-38.

²¹ Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 50, 60, 72.

²² Нерессянц В.С. Право и закон: их различие и соотношение // Вопросы философии. 1988. № 5. С. 19-31.

²³ Маликов М.Ф. Методология изучения судебного приговора. Уфа, 1990. С. 302-308.

²⁴ Алексеев С.С. Социальная ценность права. М., 1971. С. 5, 38, 42.

менительного акта, включающего в себя основание, субъект, адресат, объект, содержание акта²⁵. Представляется вполне обоснованным утверждение о том, что правоприменитель вмешивается в естественный ход реализации норм права только при: 1) споре о наличии или мере субъективных прав и обязанностей; 2) необходимости определить момент действия или факт прекращения чьих-либо прав и обязанностей; 3) необходимости осуществить законом предусмотренный контроль за правильностью приобретения прав и возложения обязанностей. *Третье направление* усмотрения в правоприменении выражается в концепции «решение – деятельность». Здесь закон и усмотрение признаются основными элементами правового регулирования.

Анализ различных концепций усмотрения позволяет прийти к выводу, что закон предоставляет правоприменительным органам возможность индивидуального регулирования (усмотрения). Оно осуществляется между юридически равными субъектами в «правосвободном пространстве». Например, заключение договоров, совершение сделок, государственно-властное вынесение решений, приговоров, издание административных актов. Ценность индивидуального регулирования заключается в том, что оно позволяет учесть особенности данной конкретной ситуации, включить в правовое регулирование опыт самих участников отношений, обеспечить их активность и инициативу в общественной жизни²⁶.

По мнению В.Н. Кудрявцева, усмотрение правоприменителя объективно по природе, так как зависит от фактических обстоятельств дела, и субъективно по характеру отражения реальных фактов в сознании должностных лиц. Значит, усмотрение правоприменителя содержит в себе опасность отрыва от выраженной в норме воли законодателя²⁷. Поэтому законодатель предусматривает частичные механизмы, исключающие элементы субъективного усмотрения правоприменителя. В частности, они были предусмотрены в ст. 57 Консти-

²⁵ Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань: КГУ, 1975. С. 34-35.

²⁶ Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 143; Теория государства и права. М., 1985. С. 300; Теория государства и права. М., 1980. С. 354.

²⁷ Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1983. С. 122.

туции СССР, ст. 7 Основ гражданского законодательства, ст. 7 Основ законодательства о судостроительстве. В настоящее время они определены в ст. 17, 21, 45, 46, 52, 53, 55 Конституции РФ.

Характерно то, что может быть единоличное и коллегиальное усмотрение. Основаниями усмотрения правоприменителя (правоприменителей) являются незаконность и неправомерность действий. Действия признаются неправомерными, если они совершены в результате нарушения закона: превышения предоставленных должностным лицом полномочий, ущемляющих права граждан, и в том случае, когда эти действия, отнесенные к функциям субъектов правоотношений, согласованы с коллегиальным органом, например, вынесение судьями неправосудного приговора.

Правы те авторы, которые для конкретизации усмотрения правоприменителя считают необходимым различать нормативно-правовые средства (нормы, закрепляющие компетенцию государственных органов и должностных лиц, процедуру применения права и другие вопросы, связанные с обеспечением законности); индивидуально-правовые средства (правоприменительные акты – акты утверждения, приостановления или отмены принятых решений, акты привлечения должностных лиц к юридической ответственности за неправильное применение права); частные акты (жалобы, заявления и т.п.); организационно-обеспечительные средства.

На наш взгляд, к числу этих обстоятельств надо отнести и такое целесообразное решение, как содержание усмотрения правоприменителя. Дело в том, что в соответствии с принципом целесообразности, применяя нормы права, компетентный орган в каждом случае должен принять наиболее целесообразное решение из нескольких возможных вариантов. В то же время целесообразность вступает в противоречие с законностью при некоторых несовершенствах нормативных установлений. Среди них могут быть: 1) уровень законодательных работ и степень совершенства законодательства; 2) уровень общей культуры и специальной подготовки применяющих право; 3) единство целей законодательной и правоприменительной практики; 4) степень доверия правоприменителю со стороны законодателя и со стороны граждан; 5) эффективность контрольно-надзорных мер в сфере применения права.

Различные затруднения в реализации права позволяют считать, что в отдельных случаях законодатель уполномочивает правоприме-

нителя на решение дела по собственному усмотрению, например, при пробелах в праве или при проблематичности юридической (правовой) квалификации дела. Возможно, с ними связано и толкование усмотрения как вида свободы в выборе соответствующего решения, не связанного какой-либо нормой или же как «особой формы применения норм права».

Представляется несколько неоправданным утверждение о том, что усмотрение – это волевая сторона соотношения целесообразности и законности.

По поводу самостоятельности усмотрения Б.А. Грушин пишет: «... речь идет не о свободе как таковой, а лишь о свободном действии, составляющем органическую базу свободы, но не исчерпывающем ее полностью. Иметь возможность свободно действовать и быть свободным – это близкие, но разные вещи, поскольку быть свободным в полном смысле этого слова – значит иметь возможность не просто действовать, но и добиваться желаемых результатов, приходиться к поставленным целям. А если это так, то, говоря о свободе индивида, мы могли бы определить ее как возможность человека действовать в соответствии с его интересами, осуществляя свои желания, намерения, цели». По поводу такого подхода сделаны три замечания. Речь идет о возможности человека действовать в соответствующих условиях. Свобода индивида может реализовываться и в познанной необходимости. В отличие от индивида социальные слои, классы, нации, народы могут двигаться к историческим целям и добиваться желаемых результатов в своей деятельности, лишь опираясь на понимание необходимости²⁸.

С этими положениями тесно переплетается концепция «от условий к следствию». Она означает: 1) кто правомочен к действию, правомочен и к цели, достигаемой им; 2) кому воспрещено действие, тому воспрещена и цель, к которой оно ведет, если ее нельзя достичь другим действием; 3) кому воспрещена цель, тому воспрещено и действие, к ней ведущее; 4) кто правомочен к цели, тот правомочен и к действию, к ней ведущему, если эта цель не может быть достигнута другим действием.

²⁸ Грушин Б.А. Возможность и перспектива свободы // Вопросы философии. 1988. № 5. С. 9.

Вместе с тем в системе обеспечительных средств должны учитываться все **стороны правоприменительной деятельности**, таящие возможности отступления от законности.

Во-первых, применение выполняет функцию конкретизационного регулирования, которая заключается в издании на основе применяемых норм индивидуально значимых правовых предписаний, обращенных персонально к указанным лицам. При этом государственная воля, выраженная в применяемой норме, дополняется волевой позицией правоприменяющего органа по отношению к конкретному случаю, что усиливает действие правовых норм.

Во-вторых, в ряде случаев в процессе применения права может произойти даже корректирование предписаний применяемых норм, т.е. компетентный орган уточняет отношение государства к конкретному жизненному факту в соответствии с государственной волей, выраженной в применяемой норме. С другой стороны, в процессе этого уточнения допускается возможность решения отдельных вопросов в противоречии с волей государства («обход» закона).

В-третьих, «закон в процессе своего применения может сделаться независимым от той непосредственной цели, которой руководствовался законодатель, издавая закон. Закон как общее правило поведения действует, «гласит» и тогда, когда словесный и логический смысл, вложенный в него, позволяет суду или администрации регулировать те охраняемые государственной властью отношения, которые первоначально не предусматривались законодателем или возникли уже после издания закона».

В-четвертых, допущение ошибок по усмотрению правоприменителя во многом связано с увеличением объема информации, трудностями ее оценки. Но это не волевой момент правоприменителя, а правовой элемент.

Действительно, воля, содержащаяся в акте, есть прежде всего воля, почерпнутая из применяемых правовых норм. Во многих случаях выраженная в нормативных актах воля первоначально преломляется в воле официального толкования. До конкретного же правоприменителя она может «дойти», преломившись еще раз в воле других субъектов применения, решение которых представляет собой прецедент применения права.

Воля, содержащаяся в нормативных и интерпретационных актах, берется субъектом применения как государственная, а почерпнутую

этим субъектом непосредственно из политических и моральных воззрений классовую волю в волю государственную превращает именно акт применения права.

В этой связи в литературе отмечается, что проблемы усмотрения правоприменителя решаются на основе пределов нормативно-правовой формализации процесса применения юрисдикционного решения. При этом в качестве довода ссылаются на максимальную определенность гипотез как гаранта применения мер принуждения.

По мнению ученых, нецелесообразно чрезмерно стеснять усмотрение применяющего право лица при определении им оптимальных пределов принуждающего воздействия. Невозможно исчерпывающим образом описать в нормах права все обстоятельства дела (по крайней мере, смягчающие), способные влиять на выбор размера принуждения, тем более на «силу» такого влияния²⁹.

Речь идет о том, что процессуально-правовое мышление означает не мышление индивидуума, а идею, результат отражающего действительность общественно-исторического процесса общественно-го познания, что деятельность лица призвана проводить не свою личную и не групповую волю, а волю государства.

Изложенное позволяет сформулировать следующие **выводы**.

Юридическим гарантиям, а не волевому усмотрению отдельных личностей (правоприменителей) принадлежит приоритет в обеспечении законности в правовом государстве. В то же время государственная воля, выраженная в применяемой норме, дополняется правовой позицией компетентного органа по отношению к конкретному случаю (правовое усмотрение).

Правовое усмотрение правоприменителя обеспечивается прочной социально адекватной правовой системой общества, всеми доступными демократическими, законосообразными, нравственно приемлемыми средствами реализации права. Поэтому правом порядком, как правовой основой, власть не может обращаться по своему субъективному, волевому усмотрению произвольно.

«Параллельное» усмотрение в реализации норм права может быть при самостоятельном и совместном применении норм права государственными органами и общественными организациями.

²⁹ Маликов М.К. Оценка доказательств в правоприменительной деятельности. Уфа, 1984. С. 17, 48.

В этом плане небезынтересно подчеркнуть, что в первые годы Советской власти, во всяком случае до принятия Конституции 1924 г., усмотрение в юридической деятельности отличалось революционностью правосознания правоприменителей. Даже в литературе высказывалось мнение, что при правовом вакууме допускался красный террор по усмотрению. Однако специфика усмотрения правоприменителя обуславливалась необходимостью создания основ социалистического хозяйствования, защиты революционных завоеваний, обеспечения равенства потребления, распределения общественного продукта по справедливости. Кроме того, усмотрение в той или иной мере компенсировало отсутствие некоторых норм права, тем самым став своеобразным элементом правотворчества.

Для сталинского этапа формирования государственной власти усмотрению правоприменителя характерен переход от коллективно-го усмотрения, присущего ленинскому периоду, к *личному, волевому, субъективному* усмотрению. Он сопровождался подменой партией органов Советской власти, извращением партийных и государственных норм, деформацией ленинской концепции социализма, осуществлением репрессивной политики под видом усиления классовой борьбы. Отсюда необходимо учитывать не только достигнутую *цель*, но и те *средства* и возможности, с помощью которых достигается данная цель, выраженная государственной волей.

Не случайно поэтому на высшем уровне признаны незаконными и антиконституционными внесудебные массовые репрессии посредством действовавших в 30-40-х и начале 50-х годов «двоек», «троек» и «особых совещаний» НКВД-МГБ-МВД СССР³⁰.

В застойный период на усмотрение правоприменителя непосредственно повлияла административно-командная система управления обществом. Она и привела к кризису социальных институтов, снижению авторитета власти и закона.

На современном этапе усмотрение правоприменителя разрабатывается с позиции юридической деятельности органов власти и управления Российской Федерации и ее субъектов. Это объясняется тем, что носители юридической деятельности (отдельное должностное лицо или орган в целом) классифицируются в зависимости от решения задач и выполнения функций, стоящих перед обществом и госу-

³⁰ Известия ЦК КПСС. 1989. № 10. С. 80-83.

дарством. Здесь усмотрение правоприменителя является одной из форм реализации принципов права и функций правоприменительных органов по собиранию, закреплению, проверке и оценке доказательств³¹.

На наш взгляд, эти обстоятельства обуславливают необходимость разработок проблемы «свободного усмотрения», «судебного усмотрения», «свободы правоприменителя», «пределов усмотрения», «видов и форм усмотрения», «соотношения усмотрения и целесообразности», «юридических конфликтов», «коллизионного права».

Дело в том, что законность усмотрения правоприменителя в правовом государстве допустима лишь при исключении нигилизма государственных и общественных органов к нормам морали, существующих между правом и государством, между законностью и правовыми отношениями. В целом же законность должна развиваться по пути недопустимости противопоставления принципам морали и социальной справедливости, поскольку законодатель (государственная воля, народовластие) не может провозгласить правом безнравственность.

Опыт формирования правовой системы любого цивилизованного государства свидетельствует о том, что только единство правовой и моральной систем обеспечивает нормальное функционирование социальных институтов в обществе. Раздвоение морали и права направлено на освобождение государственной политики, законодательства и правосудия от нравственных устоев общества, а также гуманистического характера законодателя и правоприменителя.

Когда мы рассматриваем юридическую ответственность как средство самозащиты общества против нарушений условий его существования, имеем в виду и нарушения моральных устоев общества. Следовательно, право и мораль «работают» одновременно в системе социальных норм и правоприменительных актов, в которых выражена государственная воля через воли субъектов правоприменения посредством усмотрения.

Результаты социологического изучения юридической практики опровергают утверждения ряда практических работников о том, что аморальное поведение лица, осуществляющего реализацию норм права, не представляет опасности для общества. Точно также не согласуется с требованиями закона позиция некоторых должностных лиц, которые

считают, что имеются области общественных отношений, регулирование которых является различным в нравственном отношении.

По нашему мнению, отсутствие у правоприменителя морального «ядра», «заряда» опаснее, чем незнание или неточное понимание им действующего закона. Субъективно-волевое, а не законное усмотрение правоприменителя – это показатель отсутствия у него профессиональных знаний и моральных ценностей. Как правило, соблюдение норм права обусловлено поведением правоприменителя. Но в то же время несолидарность его с нормами права не означает отсутствие у субъекта моральных ценностей, ибо, как отмечалось выше, нормы права сами могут содержать внутреннюю несогласованность, нереальные гарантии соблюдения и применения, различные пробелы в них, терминологическую неточность и т.п.

Иными словами, общественные (а не личные) интересы являются основными свойствами усмотрения как законодателя, так и правоприменителя. Поэтому воля субъекта, выраженная в рамках предусмотренных законом полномочиях, есть и воля законодателя. При этом очень важно, чтобы такая воля правоприменителя или законодателя была результатом согласования мнений всех участников коллективного органа. Отсюда «согласованная» воля и согласование интересов различаются между собой по характеру и последствиям. Так, с точки зрения формирования, «согласованная» воля правоприменителя базируется на волевой концепции, обоснованной, в частности, А. Вышинским. По последствиям она отличается отрицательными результатами, хотя в момент ее выражения создается впечатление о позитивном характере принятого решения. Совершенно иную природу имеет усмотрение правоприменителя или законодателя через согласование интересов. Здесь его основная цель заключается в единении воли государства и интересов всех участников правоотношений. Таким образом, современная концепция усмотрения должна основываться на нормативном подходе, исключающем прецедентное и субъективное (волевое) решение из законодательной и юридической практики.

Важность этого положения очевидна особенно в условиях осуществления судебной реформы.

В литературе судебное усмотрение рассматривается как способ взаимосвязи между качеством законодательства и эффективностью

³¹ Маликов М.К. Проблемы реализации права. Иркутск, 1988. С. 49-50.

правоприменения³². Здесь имеется два подхода. Первый из них заключается в признании невозможности достижения эффективности правоприменения при плохом качестве законодательства. Согласно второму подходу, в процессе правоприменительной деятельности дефекты законодательства могут быть преодолены в результате толкования закона, обеспечивающего адекватную реализацию воли законодателя, путем разового восполнения пробелов в законодательстве на основе применения аналогии закона и аналогии права, путем преодоления отдельных противоречий в законодательстве.

Оправдано ли признание усмотрения правоприменителя, судей (судьи) только способом восполнения пробелов в праве? В принципе, да. Действительно, как правило, судебное усмотрение связано с концепцией субъекта применения права. При этом субъективное понимание юридико-фактической сути оценочного признака не вытекает из смысла нормативного акта, закона, то есть «остановить решение дела под предлогом отсутствия, неполноты, неясности и противоречия законов суду воспрещается». Здесь, пожалуй, следует согласиться с авторами, утверждающими, что «пользование правом основывается на инициативе субъекта, на его усмотрении», и от усмотрения субъекта зависит вид и эффективность решения. Это достигается посредством усмотрения суда при решении вопросов об участии участников уголовного процесса, о судебном усмотрении и судебном убеждении, а также при снятии противоречий законности и целесообразности (многовариантность поведения) по конкретному делу.

Однако разграничение судебного (и не только) усмотрения и средств восполнения пробелов в праве следует провести с позиций обеспечения законности в судебной практике.

Дело в том, что судебное усмотрение подчинено принципам трех отраслей права: судостройства, уголовно-правового и уголовного судопроизводства. Любое отступление от принципов права влечет нарушение законности в фактических действиях судей, которое наблюдалось в прошлом. Например, по уточненным данным, с 1930 по 1953 год по обвинению в контрреволюционных преступлениях судебными и разного рода несудебными органами было осуждено 3778234 человека³³.

³² Сахаров А.Б. Правоохранительная деятельность и преступность // СГП. 1986. № 1. С. 125.

³³ Правительственный вестник. 1990. № 7. С. 11.

Следует особо подчеркнуть, что соблюдение – это основная форма реализации запрещающей нормы, совершение которого не ставится в зависимость от усмотрения правоприменителя – судей. Оно очерчивает пределы усмотрения правоприменителя в рамках правил «разделения труда» и принципов (гарантий) уголовного судопроизводства.

В частности, одни гарантии (нормы, закрепляющие процедуру применения права) обеспечивают принятие правильных решений, другие (меры ответственности) – борьбу с допущенными ошибками и правонарушениями, совершенными в процессе правоприменения, третьи (контроль и надзор) выполняют и ту и другую роль.

Практический интерес представляет деление юридических гарантий на прямые и косвенные в зависимости от наличия промежуточных звеньев между гарантиями и обеспечиваемой деятельностью.

Так, одни юридические гарантии (например, нормы, определяющие компетенцию правоприменяющих субъектов или процедуру правоприменения) оказывают свое влияние внутри обеспечиваемой деятельности, другие выступают внешней силой по отношению к обеспечиваемой правоприменительной деятельности, например, общий надзор прокуратуры служит средством укрепления законности правоприменительных актов.

Здесь следует учесть и то, что в отдельных случаях усмотрение правоприменителя зависит от характера принимаемых действий и решений. Например, после вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого обязанность лица, совершившего преступление, подчиниться мерам государственного принуждения, направленным на изобличение виновного и его справедливое наказание, осуществляется в принудительном порядке при помощи предусмотренных в законе средств, а применение этих принудительных средств (заключение под стражу в качестве меры пресечения и т.д.) является оправданным и необходимым в предусмотренных законом случаях только тогда, когда в качестве обвиняемого привлечено действительно лицо, совершившее преступление³⁴.

Среди процессуалистов пока что не сложилось единства взглядов в отношении элементов судебного усмотрения. Одни считают, что наибольшее распространение судебное усмотрение находит в

³⁴ Алексеев Н.С., Лукашевич В.З. Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. Л.: ЛГУ, 1970. С. 69.

области оценки фактических обстоятельств³⁵. Это выражается в установлении в фактических обстоятельствах уголовных дел наличия или отсутствия тех признаков, с которыми закон связывает одно из возможных по данному вопросу решений³⁶. Другие полагают, что уголовно-процессуальное законодательство исключает судебное усмотрение. Они также указывают, что однозначная связь диспозиции с гипотезой норм права не оставляет места для судебного усмотрения.

Из сказанного видно, что судебное познание, оценку и деятельность органов правосудия недопустимо отрывать друг от друга, так как они характеризуют логику применения права лишь в совокупности. Прав Н.Н. Вопленко, когда пишет: «Для понимания сущности правоприменительных ошибок следует отграничить их от сходных с ними должностных правонарушений. Например, вынесение заведомо неправосудного приговора, решения, определения и постановления возможно в результате неправильного применения права»³⁷.

Пределы допустимого судейского усмотрения, соотношение усмотрения и законности тесно взаимосвязаны с положениями об ответственности. По точному определению А.Я. Сухарева, «закон и законность в условиях плюрализма и борения страстей – это тот согласительный механизм, консенсус, который может и должен консолидировать, оздоровить наше гражданское общество»³⁸. Здесь следует подчеркнуть, что на правовое усмотрение судей влияет не только гипотеза, диспозиция правовой нормы, но и их санкция. Практике не соответствует утверждение о том, что увеличение актов по применению санкций не свидетельствует о реализации права.

На наш взгляд, сущность судебного усмотрения прежде всего связана с фактом применения санкций правовой нормы. На обеспечение принудительной силы государства направлена и разработанная концепция «свободного выбора наказания». Ее сущность выражается в том, что судьи определяют вид решения с учетом вида наказа-

ния и степени наказания в соответствии с законом. По мысли Л. Надя, судебное усмотрение должно осуществляться в следующих условиях: во-первых, судьи должны понимать и предвидеть последствия принятых вида и размера наказания; во-вторых, результат карательной санкции должен согласовываться с закономерной связью между причиной и следствием исторической конкретности; в-третьих, для того, чтобы наказание как средство достижения цели приговора могло повлиять на желаемое воспитательное направление в законе, следует предусмотреть возможные последующие решения (например, условно-досрочное освобождение, изменение вида наказания и др.) в период исполнения приговора; в-четвертых, при определении эффективности приговора учесть вероятностные элементы исправительно-воспитательного воздействия наказания, так как в действующей системе наказаний они лишь ограничены, а не исключены полностью.

Представляется вполне оправданным рассмотрение усмотрения правоприменителя в рамках юридических конфликтов.

В литературе элементом юридического конфликта признается различие в правовом понимании. К вторичным причинам юридических конфликтов отнесены нарушения законности, выражающиеся в издании актов с нарушением их иерархии, нарушениях компетенции субъектов, противоправных действиях и бездействии, препятствиях законной деятельности, внеправовом образовании организаций, произвольном изменении статуса субъектов права.

Отсюда представляются необходимыми процессуальные правила разрешения не только хозяйственных, трудовых, земельных, экологических и иных споров, но и юридических конфликтов в сфере конституционного, административного права. Например, вполне оправданы процедуры рассмотрения межтерриториальных споров, споров о компетенции, о противоречиях законов и подзаконных актов, о международных конфликтах и др.

В литературе определяются юридические средства, с помощью которых предотвращаются социальные, экономические, политические и иные конфликты.

Это, во-первых, правовая ориентация на достижение нормативных целей и недопущение противоречий, отклонений от нормативного статуса субъектов права. Во-вторых, юридические запреты создавать конфликтные ситуации. В-третьих, допускаемые притязания конфликтующих сторон на установление нормативного юридического состояния. В-четвертых, предусматриваемые правом согласования проек-

³⁵ Смирнов А.В. Достаточность фактических оснований уголовно-процессуальных решений // Правоведение. 1983. № 5. С. 80-88.

³⁶ Бушнев Г.И. Совещание судей при постановлении приговора. М., 1988. С. 5-11.

³⁷ Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // СГП. 1981. № 4. С. 41-42.

³⁸ Сухарев А.Я. Об усилении борьбы с организованной преступностью // Правда. 1989. 24 дек.

тов актов и действий разных субъектов. *В-пятых*, использование согласованных переговорных процедур и паритетных комиссий для преодоления противоречий на ранних стадиях конфликта. *В-шестых*, рассмотрение споров о компетенции, споров о неправомерности актов и действий и других споров в суде и в порядке иерархической подчиненности. *В-седьмых*, применение санкций, компенсация убытков и восстановление прежнего юридического состояния. *В-восьмых*, надо иметь в виду принятие мер по изменению юридического состояния и статуса субъектов в случае выявления положительного потенциала конфликта.

Волево усмотрение правоприменителя следовало бы разработать и в рамках публичного права посредством формирования процессуальной отрасли «коллизионного права».

Отрасль «коллизионного права» может, во-первых, состоять из принципов и норм о восстановлении нарушенных связей внутри правовой системы и, во-вторых, из норм о преодолении противоречий между компетенцией субъектов права, в-третьих, включать «резервные нормы» на случай несовпадения норм разных правовых систем, в том числе международного права (отсылки к нормам, «привязки норм» и т.д.), в-четвертых, состоять из общих и специальных процедур рассмотрения и разрешения юридических споров, в-пятых, содержать статутные нормы о специальных органах по разрешению коллизий (как, например, Третейский информационный суд в соответствии с Указом Президента Российской Федерации «Об информационных гарантиях для участников избирательной кампании 1993 г.» от 29 октября 1993 г.), в-шестых, предусматривать порядок разрешения споров в договорных отношениях³⁹.

Таким образом, формирование отрасли «коллизионное право» будет способствовать своевременному разрешению юридических конфликтов в общественной жизни.

8.5. Оценка доказательств в правоприменении

Принципы теории познания определяют и природу уголовно-процессуального доказывания. Поэтому доказывание обязательно включает в их сложном взаимодействии моменты как чувственного и ра-

ционального познания (умственной, логической деятельности), так и практической деятельности, практики (непосредственный и косвенный опыт), включает производство различных следственных и судебных действий. Однако вопрос о соотношении умственной и практической деятельности субъектов правоотношения при оценке доказательств не находит еще единого понимания.

Отдельные авторы, исключая практическую сторону деятельности, полагают, что орган предварительного следствия, прокурор и суд в состоянии воспринимать события только в непосредственно-чувственной форме.

Другую крайность представляет взгляд, согласно которому умственные процессы не входят в уголовно-процессуальное доказывание. Например, С.В. Курылев утверждает, что «не может быть включен и умственный процесс в состав деятельности, именуемой доказыванием. Доказывание – это, прежде всего, совокупность процессуальных действий». Вряд ли с такой оценкой доказывания можно согласиться, так как в любой разновидности познания необходимо соединение познания и практики.

Если разделять подобные мнения, то, во-первых, этим подрывается основа истинного познания, поскольку устраняется его первичная, информационная фаза, а во-вторых, упускается из вида, что в чувственном познании иногда содержится такая информация, которую нельзя добыть никаким абстрагированием.

Доказательственное право не устанавливает, не отменяет, не изменяет законов мышления, а, опираясь на объективно существующие закономерности, отражая их в процессуальных нормах, предписывает такой порядок исследования, который заставляет действовать в ходе установления существенных обстоятельств дела в точном соответствии с законом.

Подчеркивая диалектическое взаимодействие мыслительной деятельности с практической, необходимо согласиться с тем, что «любой практический шаг по доказыванию тех или иных обстоятельств может быть эффективным лишь при соответствующей мыслительной его обработке, а всякая умственная операция, если даже она касается оценки доказательств и логического обоснования тех или иных выводов по делу, приобретает юридическое значение только при появлении во вне, когда объективируется, отражается в надлежащем волевом акте. Во всем процессуальном доказывании по уголовному делу органически

³⁹ Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1996. С. 87.

сочетаются две равноценные стороны – мыслительная и практическая, находящиеся в диалектическом взаимодействии»⁴⁰.

Следует отметить, что логическая и практическая деятельность субъектов уголовного судопроизводства по осуществлению доказывания строго подчинена гносеологической и методологической основам.

Нельзя согласиться с отдельными авторами, которые утверждают, что «... доказывание нельзя считать формой познания. Доказывание – не познание, оно – для познания»⁴¹.

В процессуальной литературе отмечается, что о непосредственном чувственном восприятии объектов можно говорить лишь в отношении исследования доказательств, что никакое чувственное непосредственное восприятие не может означать признания этого факта, имевшим место в действительности до тех пор, пока не будет доказан предусмотренными в законе средствами и способами.

Действительно, без чувственной ступени познания, которая помогает собрать следователю, прокурору и суду исходный материал для логического мышления, уголовно-процессуальное доказывание было бы невозможным. Причем в процессуальном доказывании чувственное познание и логическое мышление не проходят последовательно друг за другом, а находятся в диалектическом взаимопроникновении, ибо даже самые элементарные познавательные акты практически невозможны без мышления, а самые абстрактные мыслительные процессы насыщены чувственными элементами, исходят из них.

Процесс познания характеризуется противоречиями. Во-первых, противоречия между интересами правосудия и интересами обвиняемого (подозреваемого), пытающегося помешать достижению истины; во-вторых, противоречия в содержании сведений, которыми располагает следователь при доказывании какого-либо одного или нескольких обстоятельств события; в-третьих, эти противоречия между истиной и незнанием следователя фактических обстоятельств события, что обязывает строить несколько версий и т.д.

Поэтому требования всесторонности, полноты и объективности расследования стали принципами уголовного судопроизводства, со-

⁴⁰ Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань: КГУ, 1976. С. 7.

⁴¹ Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 34.

ответственно принципами деятельности следователя, прокурора и судей. При оперировании фактами необходимо использовать только достоверные, надежно проверенные факты, не вызывающие сомнений в их объективности, и учитывать не отрывочные, не произвольно выбранные факты, а их систему, т.е. совокупность внутренне взаимосвязанных и подтверждающих друг друга фактов⁴².

Многогранная деятельность субъектов уголовно-процессуального доказывания складывается из различных, неразрывно связанных между собой, но и относительно самостоятельных элементов, при помощи которых устанавливается объективная истина каждому уголовному делу. По признанию большинства процессуалистов, в качестве **элементов доказывания** выступают: 1) собирание, куда относится и выдвижение версии; 2) проверка, в смысле исследования доказательств; 3) оценка доказательств и их источников.

Вместе с тем следует заметить, что выдвижение версий по уголовным делам является самостоятельным и первым элементом процессуального доказывания⁴³. В процессе выдвижения и проверки версий накапливается все больше фактов, при этом необоснованное и случайное отбрасывается, что позволяет сузить круг возможных объяснений как преступления в целом, так и его отдельных обстоятельств. Это происходит до тех пор, пока не будет собрано достаточно доказательств для твердого убеждения и правильности вывода об основных признаках состава преступления, для вывода о доказанности виновного лица и других обстоятельств, подлежащих установлению по делу. Следовательно, версии находят объективное выражение в конкретных действиях следователя, прокурора, суда и других участников, осуществляющих уголовно-процессуальное доказывание по делу (планы расследования, ходатайства, речь защитника и т.д.).

В юридической литературе точка зрения о делении версий на общие и частные является общепризнанной, однако некоторые авторы предлагают, кроме того, делить версии по сфере их использования, по субъекту выдвижения, по степени вероятности, по их отношению к предмету доказывания – оправдательные и обвинительные.

⁴² Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С. 62; Он же. Методологические проблемы расследования. М., 1973. С. 102.

⁴³ См.: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 11.

Имеется группа авторов, предлагающих делить их по субъекту, субъективной стороне, объекту, объективной стороне, по сущности расследуемого события⁴⁴.

Ряд ученых предлагает делить следственные версии на общие, частные и рабочие или же классифицировать их в зависимости от направления предварительной оценки фактических данных об относимости к делу доказательств и устанавливаемых ими фактов, о достоверности существования определенных обстоятельств, о допустимости доказательств. Вопрос о делении версий на виды требует самостоятельной разработки, и поэтому в данном пособии он подробно не рассматривается.

Но здесь следует отметить, что при работе с версиями в процессуальном доказывании следователь не должен оставлять без внимания версии, исходящие от обвиняемого, эксперта и других участников уголовного судопроизводства, так как эти версии также могут сыграть существенную роль при расследовании преступного деяния. Этого также требует и законодательство.

Необоснованное выдвижение версий, с одной стороны, может привести к грубому нарушению законности, так как при их проверке могут быть затронуты интересы и права граждан (неправильное применение мер пресечения, допросы, освидетельствование, обыски и т.п.), что будет их компрометировать. С другой стороны, не будет установлена истина по расследуемому делу, преступление останется нераскрытым, а преступники не понесут заслуженного наказания.

Проявляя поспешность и выдвигая необоснованные версии, следователь, во-первых, нарушает требования оперативности при расследовании дел, так как на проверку подобных версий приходится затрачивать время и материальные средства (различные технические средства и т.д.) при совершении различных следственных и оперативно-розыскных действий, в то время все эти действия заведомо не дадут положительных результатов, во-вторых, это может направить следствие по ошибочному пути.

Все версии, от кого бы они ни исходили, когда бы и где бы они ни применялись, должны подчиняться общим требованиям. Во-первых, быть обоснованными и объективными, во-вторых, только те резуль-

таты проверок версий могут служить доказательствами по делу, достижение которых осуществлялось процессуальным путем.

Собирание доказательств – необходимый и один из наиболее основных элементов процесса доказывания. В процессуальной и криминалистической литературе его сущность определяется по-разному. А.М. Ларин этот элемент трактует довольно широко, определяя его как розыскание (поиски) и обнаружение доказательств и рассматривает его как практическую деятельность, которая одна только и есть основа для познания обстоятельств дела, для раскрытия преступления. Иные авторы соединяют два элемента процессуального доказывания: собирание и проверку доказательств, рассматривая их как один. Третья группа ученых считает, что этот элемент процессуального доказывания необходимо определять в соответствии с законом, то есть как «собирание доказательств».

Собирание доказательств состоит из совершения различных следственных действий; производства ревизий; истребования органами суда, прокуратуры и предварительного расследования необходимых по делу документов; получения ими соответствующих объяснений; представления доказательственного материала участниками процесса или другими лицами.

Закон предусматривает собирание доказательств путем только процессуальных средств, и именно поэтому не нашла поддержки точка зрения ряда ученых о необходимости рассматривать оперативно-розыскную деятельность в качестве составной части процессуального доказывания.

Следует отметить, что собирание доказательств – понятие комплексное, оно включает и обнаружение доказательств, и фиксацию доказательств; и изъятие и сохранение доказательств.

Обнаружение доказательств – их отыскивание, выявление, сосредоточение внимания на те или иные фактические данные, имеющие доказательственное значение. Обнаружение доказательств предполагает активную деятельность следователя с применением различных криминалистических и процессуальных средств, а также оперативно-розыскной информации.

Фиксация доказательств – это закрепление доказательств в установленном законном порядке. Уголовно-процессуальный закон предусматривает в качестве форм процессуального закрепления доказательств составление протоколов, непосредственное приобщение

⁴⁴ Васильев А.В., Мудьюгин Г.Н., Якубович Н.А. Планирование расследования преступлений. М., 1957. С. 48.

доказательств к делу, фотографирование, составление планов и схем, моделирование и изготовление копий.

Изъятие доказательств преследует цель обеспечить возможность их использования для показывания, приобщения их к делу и также служит средством их сохранения для следствия и суда. Иногда изъятие вещественного источника доказательств в натуре невозможно, поэтому в таких случаях в качестве средств изъятия фактически выступают некоторые средства фиксации, например, моделирование или копирование. Создается новый объект, тождественный первоначальному с сохранением доказательственных свойств старого объекта.

Сохранение доказательств заключается в принятии мер, необходимых для сохранения физических и химических свойств доказательств, чтобы иметь возможность использовать их в любой нужный момент следователем и судом. Меры по сохранению доказательств могут носить процессуальный характер (например, хранение доказательств среди материалов дела), но могут быть и технико-криминалистическими (консервация объектов, имеющих доказательственное значение, покрытие их защитными пленками и т.п.).

Собирание доказательств в уголовно-процессуальном доказывании осуществляется в основном путем производства следственных действий. «Под следственными действиями подразумеваются те процессуальные действия, при помощи которых обнаруживаются, закрепляются и проверяются доказательства»⁴⁵.

Следственные действия необходимо выделять из общей массы процессуальных действий, т.к. если следственное действие всегда будет процессуальным, то не всегда бывает наоборот. Существует ряд процессуальных действий (например, прием заявлений о преступлении, составление постановления о возбуждении дела, о привлечении к уголовной ответственности и др.), которые не относятся к числу следственных действий в полном смысле слова.

Четкое выделение следственных действий позволяет, во-первых, определить те этапы уголовного судопроизводства, где они допустимы, во-вторых, установить определенную систему следственных

действий. В определении системы следственных действий имеются незначительные различия. Не принимая их во внимание, система может выглядеть следующим образом: осмотры, допросы, обыски и выемки, опознания, проведение судебной экспертизы, свидетельствования и следственные эксперименты.

Кроме следственных действий, при собирании доказательств используются и иные **способы собирания доказательств**, которые обладают также процессуальной формой, но несколько другой, чем у следственных действий. **Во-первых**, производство следственных действий регламентировано процессуальным законом, предусматривающим основания для их совершения прямо в законе; **во-вторых**, закон требует при совершении следственных действий соблюдать определенный порядок (например, свидетели должны допрашиваться порознь, участие понятых при осмотре, обыске и т.д.) и «закрепить» следственное действие в процессуальную форму (протокол допроса, осмотра и т.д.); **в-третьих**, следственные действия выполняются только лицами, указанными прямо в законе (следователь, прокурор, суд).

В отношении иных способов собирания доказательств (представление от учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан, документов и предметов; производство ревизий; представление их подозреваемым, обвиняемым, защитником, обвинителем и их представителями) закон не предусматривает такую подробную регламентацию.

Собирание доказательств должно осуществляться при соблюдении ряда процессуальных и криминалистических условий.

Первое условие заключается в строжайшем соблюдении требований законности. Это означает:

- собирание доказательства должно осуществляться только теми способами, которые предусмотрены законом;
- собирание доказательств должно осуществляться в том порядке, который установлен законом;
- собирание доказательств только лицом, уполномоченным на то законом;
- объективность, беспристрастность в собирании доказательств;
- осуществление способов собирания доказательств в предусмотренных законом местах и соблюдение времени;
- соответствие вида следственного действия требованиям закона;

⁴⁵ Жогин Н.В. и Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие. М., 1965. С. 108-115.

– принятие мер по обеспечению охраны и реализации прав и законных интересов лиц, участвующих в данной стадии.

Второе условие собирания доказательств – обеспечение требования о полноте собранного по делу доказательственного материала. Это означает, что лица, осуществляющие собирание доказательств, должны проводить все процессуальные действия качественно, тщательно; ни одно из доказательств, имеющих значение по делу, не должно быть упущено, оставлено без внимания.

Третье условие собирания доказательств – своевременность выполнения действий по их собиранию. Это требование вытекает из смысла норм закона. Чем быстрее органы следствия приступят к собиранию доказательств, тем больше возможностей раскрыть данное преступление в срок и качественно.

Своевременность собирания доказательств состоит также в правильном выборе момента проведения того или иного процессуального действия по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению доказательств.

Четвертое условие заключается в создании необходимых гарантий достоверности сведений о получаемых фактических данных. Обеспечение этого условия возможно, во-первых, выбором достоверных источников доказательств, во-вторых, соблюдением тех тактических условий и приемов проведения процессуальных действий, которые обеспечивают предпосылки для получения достоверных результатов; в-третьих, применением таких технических средств, которые позволяют полно выявить, точно зафиксировать и надежно сохранить доказательства.

Таким образом, **собирание доказательств** – это деятельность управомоченных законом на то лиц и органов по применению системы приемов и операций в ходе следственных (судебных) действий и иных способов собирания доказательств, предназначенных для обнаружения, фиксации, изъятия и сохранения доказательств.

В процессуальной литературе нет единого взгляда на сущность проверки доказательств. Некоторые ученые говорят о проверке доказательств как элементе их оценки, не выделяя проверку в самостоятельный этап работы с доказательствами. Другие под проверкой доказательств понимают их исследование.

Существует третья точка зрения, согласно которой между собиранием и оценкой доказательств есть проверка доказательств. Следовательно, проверка является этапом доказывания.

Причиной разногласий, по нашему мнению, является неправильное понимание закона, который в одном случае говорит об исследовании обстоятельств дела, а в другом – о проверке доказательств.

Прежде чем проверить доказательство, необходимо исследовать (изучить) его содержание и особенности, а только затем подвергнуть проверке, чтобы удостовериться, что именно оно дает правильный ответ на данный факт действительности.

Проверка доказательств может производиться различными путями: **анализ и исследование доказательств** (уточнение отдельных моментов в показаниях свидетелей, обвиняемых и т.д., сопоставление описательной и резолютивной частей в заключение эксперта и т.п.); **розыск новых доказательств** (обнаружение и приобщение к делу орудия преступления, документов и т.п., на которые ссылаются участники доказывания), **сопоставление данного доказательства с другими**.

На практике проверка доказательств может осуществляться как путем проведения следственных действий (очная ставка, следственный эксперимент, предъявление для опознания, назначение экспертизы), так и логическим путем (анализ и исследование доказательств, сопоставление одного доказательства с другим), например, сравнение двух показаний свидетелей об одном и том же факте; или сравнение показания свидетеля и заключения эксперта.

Проверка доказательств – необходимое условие их правильной оценки.

Завершается уголовно-процессуальное доказывание обоснованием вывода, к которому приходят его субъекты. Обосновываются выводы и о доброкачественности или недоброкачественности доказательств и их источников, и об их относимости и допустимости, и о наличии или отсутствии искомых фактов, и об их юридически значимых свойствах, и о характере требуемых по делу решений.

При определении понятия доказательства в советском уголовном процессе существует несколько точек зрения.

Еще в 1946 году М.С. Строгович обратил внимание на двойственное значение понятия доказательства. По его мнению, сам термин «доказательство» в уголовном процессе применяется в двух значениях: доказательство как источник получения следствием и судом сведений о том или ином факте и доказательство как самый факт, обстоятельство, из которого следствие и суд делают выводы о других фактах, подлежащих установлению по данному уголовному делу.

Следует отметить, что для подобной позиции в то время имелось известное основание: в ст. 58 УПК 1923 года доказательствами назывались показания свидетелей, заключения экспертов, документы и другие источники фактических данных. Однако Основы уголовного судопроизводства 1958 г. (ст. 16) не могли устранить двойственного понимания доказательств как фактов и как источника получения фактов. Аналогичное мнение высказано Р.Д. Рахуновым и И.И. Мухиным⁴⁶. В частности, И.И. Мухин считает, что за источником сведений о фактах необходимо признать значение доказательств потому, что совершенно не ясно, чем же, то есть какими доказательствами, будут устанавливаться факты или фактические данные, указанные в ст. 16 Основ. Это может быть сделано только при помощи других фактов, других доказательств, сведения о которых могут быть получены только из процессуальных источников. В связи с этим И.И. Мухин не согласен с В.Я. Дороховым в том, что последний исключает из понятия доказательств доказанные по делу факты, установленные средством предусмотренных законом источников⁴⁷.

Следующей точкой зрения по данному вопросу является концепция единого понимания доказательств. Она впервые была высказана в конце 50-х годов Л.Т. Ульяновой⁴⁸, В.А. Притузовой⁴⁹, В.Я. Дороховым⁵⁰. Позднее эта точка зрения была поддержана А.Л. Ривлиным, М.И. Бажановым, С.А. Альпертом и некоторыми другими криминалистами.

Л.Т. Ульянова считает, что ст. 16 Основ содержит в себе четкое указание на взаимосвязь фактов и способов (источников) их установления. Она указывает на то, что источник сведений о фактах бывает необходимым лишь для того, чтобы установить доказательственный факт, а сам доказательственный факт может быть познан только при помощи источника, из которого поступают сведения о нем.

⁴⁶ Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. М., 1960. С. 52; Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л: ЛГУ. 1971. С. 55-71.

⁴⁷ Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 229-250.

⁴⁸ Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959. С. 14.

⁴⁹ Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в советском уголовном процессе. М., 1959. С. 11.

⁵⁰ Дорохов В.И. Вопросы нового уголовного и уголовно-процессуального законодательства СССР. М., 1959. С. 79-93.

В.Я. Дорохов, поддерживая точку зрения единого понимания доказательств, основывает ее на положениях теории информации. Они считают необоснованным допущение разрыва между фактическими данными и их источниками⁵¹.

Согласно третьей концепции, доказательства понимаются как фактические данные. Эту точку зрения отстаивают Ц.М. Каз, Р.С. Белкин, Ф.Н. Фаткуллин⁵². В позициях этих ученых много различий по вопросу о «фактических данных». Общим для них является невключение понятия источников фактических данных в понятие доказательства, но при этом ни один из них не противопоставляет фактические данные их источникам, не умаляет значения последних. Данная точка зрения представляется наиболее правильной, соответствующей смыслу уголовно-процессуального законодательства.

Среди ученых, поддерживающих данную точку зрения, самой убедительной, логичной, стройной представляется позиция Ф.Н. Фаткуллина. В процессе доказывания он отводит фактическим данным, их источникам четко определенное место, по которому ограничивает данные понятия и подчеркивает их тесную взаимосвязь.

Автор совершенно по-новому решает вопрос о средствах процессуального доказывания. По его мнению, под ними следует понимать «... конкретные фактические данные, употребляемые для установления исследуемых обстоятельств дела, источники этих данных и способы их получения, проверки и использования в ходе доказывания». Итак, **средства доказывания** – это доказательства, их источники и способы получения доказательств и оперирования ими. Автор отмечает диалектическую взаимосвязь, существующую между средствами доказывания, которая ни в коем случае не противоречит самостоятельности каждой из упомянутых категорий. В процессе же доказывания судебные доказательства добываются и используются посредством определенных источников, которые появляются в уголовном процессе посредством конкретных процессуальных способов, действий. В этом проявляется единство этих явлений доказатель-

⁵¹ Дорохов В.Я. Понятие доказательства // Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 215.

⁵² Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1960. С. 23-24; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 93.

ственного права, но не основание смешивать их друг с другом. Иначе легко открывается возможность подменить фактические данные их источниками, принимая за судебное доказательство то, что при строгом подходе по существу им не является⁵³.

Исходя из этой позиции, следует разобраться в спорных проблемах, которые были определены сторонниками двойственного и единого понимания доказательства. Двойственное толкование доказательства объясняется тем, что в деле: 1) имеется определенный процессуальный источник, а самого доказательства в нем нет; 2) отсутствует какой-нибудь источник доказательства, несмотря на то, что все возможные процессуальные способы, необходимые для получения, были использованы. В разных по характеру источниках доказательств могут содержаться однозначные фактические данные или один источник может содержать в себе отличные друг от друга доказательства. Источники же, способы получения доказательств нужны только потому, что является необходимым собирание, проверка и оценка доказательств и обоснование вытекающих из них истинных выводов. Это, с одной стороны. С другой же, доказательства не могут существовать вне других средств доказывания. Они могут быть извлечены только из процессуальных источников, которые применяются в доказывании, только будучи полученными законными способами. Таким образом, целесообразно определять взаимосвязь отдельных средств процессуального доказывания – доказательств и источников их получения.

Ф.Н. Фаткуллин дает свое определение фактических данных, которое отличается не только от трактовки «доказательство – фактические данные», но и от позиции ученых, придерживающихся точки зрения двойственности и единства доказательства.

По его мнению, к доказательствам относятся сведения о фактах, полученных из определенных источников, и установленный на их основе доказательственный факт. Также при процессуальном доказывании роль информации играют и материальные следы преступления, и некоторые другие, связанные с ним, реальные явления внешнего мира, которые существуют как доступные непосредственному чувственному восприятию субъектов

⁵³ См.: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 1976. С. 100.

процессуальной деятельности. Однако не все факты, доступные непосредственному чувственному восприятию, в процессе доказывания могут расцениваться как элемент доказательства. Эти факты делятся на три группы.

Одна из них – факты, которые были доступны непосредственному восприятию лишь на первоначальных этапах судопроизводства. Это, например, отпечатки на предмете, следы ног на снегу, пулевое отверстие на теле убитого и т.п. Такие факты фиксируются процессуальным путем, и обычно после проведения неотложных следственных действий не сохраняются. Возможность непосредственного восприятия теряется. Поэтому подобные факты не выполняют роли самостоятельных доказательств. Здесь фактическими данными по делу становятся описанные в протоколе следственного действия сведения.

Другую группу составляют факты, которые не теряют возможности быть непосредственно воспринятыми на всем протяжении расследования и судебного рассмотрения дела, но не могут в натуральном виде приобщаться к делу. Это, например, состояние и профиль шоссе на дороге, где произошел наезд на человека, техническое состояние машины после наезда и т.п. Эти материальные явления непосредственно сами не составляют отдельного элемента понятия доказательства.

Третью группу составляют такие материальные предметы, которые могут в естественном виде восприниматься субъектами процессуальной деятельности на любом ее этапе. Эти предметы приобщаются к делу в качестве вещественных источников доказательств. В данном случае в качестве доказательств выступают как материальные следы преступления, так и сведения о них, вошедшие в протокол следственного действия.

Структура понятия доказательства выражается в сведениях о побочных фактах; в установленных на основе этих сведений побочных фактах; в зафиксированных в протоколах следственных действий сведениях о фактах, доступных непосредственному восприятию; в материальных следах содеянного, сохранившихся на приобщенных к делу вещественных объектах; в сведениях о фактах материально-правового порядка.

Таким образом, следует прийти к выводу, что под доказательством в уголовном процессе следует понимать сведения о факте, установленном при помощи способов процессуального доказывания.

В процессуальной литературе нет единого мнения и относительно понятия «источник доказательства».

Некоторые авторы, не рассматривая понятия источника доказательств, ограничиваются замечанием о том, что закон определяет исчерпывающий перечень источников. Другие процессуалисты, как указывалось выше, объединяют источник доказательств с самими доказательствами. М.С. Строгович и Я.О. Мотовиловкер указывают, что источники обличены в процессуальную форму⁵⁴.

В философском смысле под «источником» понимают то, «из чего исходит, проистекает, возникает интересующее нас явление». С.В. Курьлев предлагает уточнить терминологию. Он находит, что термин «носитель» было бы правильным относить к материальным предметам, вещам, а о людях говорить как об источниках доказательств. Посредством названных в законе источников в деле существует информация об определенных событиях, явлениях. Источники выступают процессуальной формой доказательств. Содержание данного понятия не исчерпывается этим указанием. Для признания того или иного показания, объяснения источников судебных доказательств важным является вопрос о том, кто дает данную информацию. Возможность применения той или иной формы получения информации ставится в ряде случаев в прямую зависимость от конкретных свойств дающего ее лица.

На наш взгляд, Ф.Н. Фаткуллин прав, когда считает невозможным оторвать носителя фактической информации от той формы, посредством которой эта информация вступает в сферу процессуального доказывания. Автор предлагает так определить понятие источника доказательства: «Под источником судебных доказательств понимается процессуальная форма, посредством которой фактические данные, признаваемые доказательствами, вовлекаются в сферу процессуального доказывания, и носитель фактической информации». Для процессуального доказывания может быть использован только допустимый источник. Поэтому доказательства, полученные оперативным путем, не могут быть признаны допустимыми и использованы в качестве таковых до тех пор, пока сведения не будут закреплены соответствующим образом, например, протоколом допроса.

⁵⁴ *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 159, 161; *Мотовиловкер Я.О.* Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. Кемеров, 1962. С. 38-39.

Отсюда следует, что **источник доказательства** – это носитель фактической информации, относящейся к разрешаемому уголовному делу, полученный процессуальным путем.

Известно, что оценка доказательств – составная часть процесса доказывания. Она пронизывает и направляет деятельность следователя, суда по собиранию и исследованию доказательств, неизбежно сопутствует ей. Можно признать, что если доказывание составляет «сердцевину» уголовного процесса, то оценка доказательств является «душой» уголовно-процессуального доказывания⁵⁵.

Оценка доказательств проводится для того, чтобы выяснить: 1) допустимо ли использование данного факта как доказательства по делу; 2) в какой связи находится данное доказательство с другими доказательствами по делу; 3) содержание доказательств по каждому эпизоду предъявленного обвинения.

При этом следует заметить, что первое и второе обстоятельства относятся к логическому определению объема доказательств, а третье обстоятельство относится к моменту завершения доказывания и принятия процессуального уголовного дела или же о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Причем оценка доказательств может служить необходимым условием развития уголовного процесса путем принятия процессуальных решений, например приговор суда, только в тех условиях, когда: 1) доказательства собраны с требованием процессуального закона; 2) когда они имеют отношение к предмету доказывания; 3) когда они содержат достоверную и полную информацию об исследуемом событии преступления.

Таким образом, под **оценкой доказательств** следует понимать определение внутренней согласованности доказательств и их источников по отношению к предмету доказывания по уголовному делу.

На наш взгляд, в этом определении охватываются все признаки доказательств в уголовном судопроизводстве, указанные процессуалистами, в том числе В.Д. Арсеньевым, который под оценкой доказательств понимает установление характера каждого доказательства в отдельности и всех их в совокупности; Г.М. Миньковским, А.И. Трусовым и Л.Т. Ульяновой, которые считают, что при оценке

⁵⁵ *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 120.

доказательств устанавливается достоверность доказательств; М.С. Строгоновичем, который под оценкой доказательств понимает признание существования или несуществования преступного факта; Р.С. Белкиным, который под оценкой доказательств понимает логический процесс установления допустимости и относимости доказательств и их источников.

В настоящее время **теория доказательств рассматривает оценку доказательств по внутреннему убеждению в диалектическом единстве объективного и субъективного**. Доказательства для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, не имеют заранее установленной силы.

Бесспорно то, что оценка доказательств осуществляется на всей протяженности уголовного судопроизводства как в процессе дознания, предварительного следствия, так и при судебном рассмотрении. Подобно тому, как меняются субъекты доказывания, меняются и субъекты оценки, следовательно, значение самой оценки доказательств и их источников.

Оценка доказательств в уголовном судопроизводстве по своей сущности близко примыкает к их проверке. Не случайно В. Курьлев оценку доказательств относит к элементам проверки доказательств. По его мнению, оценка доказательств не является самостоятельным элементом процессуального доказывания. Оценка и проверка доказательств переплетаются в том, что правоохранительные органы производят оценку и проверку доказательств с точки зрения и их конкретности, доброкачественности. Но они не тождественные понятия.

В процессуальной литературе правильно отмечается, что если оценка доказательств представляет собой только мыслительную, логическую деятельность субъектов доказывания, то проверка доказательств включает в себя: 1) проведение различных процессуальных действий, то есть отыскание новых доказательств для подтверждения (опровержения) предъявленного обвинения; 2) анализ и исследование доказательств (например, проведение повторной экспертизы, следственного эксперимента и т.п.).

Проверка доказательств – это предпосылка их оценки, и она в совокупности с собиранием доказательств формирует ценные свойства сведений по делу.

Поэтому при определении содержания доказательств и их источников в качестве основного признака выделяются достоверность до-

казательственных фактов, сила и значение достаточности доказательств, относимость и допустимость средств доказывания.

Представляется правильной точка зрения Ф.Н. Фаткуллина, согласно которой «в содержание оценки средств доказывания входит определение всех ценностных свойств, влияющих на достижение объективной истины по делу». Содержание оценки фактических данных составляет рассмотрение следующих их свойств: конкретность, внутренняя согласованность и доброкачественность сведений, содержащихся в процессуальных источниках, способность и достаточность этой информации подтверждать отдельные факты и обстоятельства; доброкачественность материальных следов содеянного, имеющихся на приобретенных к делу вещественных объектах; относимость к делу этих материальных следов и доказательственных фактов, а равно их взаимосвязи и отношения; достоверность доказательственных фактов и материальных следов, их способность устанавливать юридически значимые обстоятельства дела; достаточность всей совокупности собранных доказательств для достоверного вывода об обстоятельствах всего предмета доказывания и полного уяснения тех их свойств, которые имеют значение по делу. Содержанием оценки источников доказательств является определение источника его доброкачественности, полнота собранных по делу источников и их достаточность для обеспечения требуемых пределов процессуального доказывания.

Лицо, оценивающее доказательства по делу, должно иметь в виду, что наличие определенного источника в деле еще не свидетельствует о том, что в нем содержатся конкретные данные, относящиеся к делу. Необходимо четко отграничивать конкретные сведения о фактах от общего мнения, рассуждения, предположений и догадок, которые высказываются свидетелями, потерпевшими и прочими лицами. Также при оценке доказательств необходимо учитывать то обстоятельство, что порой сведения о том или ином факте, содержащиеся в определенном источнике, при следующей проверке и оценке оказываются несуществующими в действительности. Поэтому нельзя отождествлять сведения о фактах с самими реальными фактами. В связи с этим необходимо тщательно проверять и активно оценивать с точки зрения доброкачественности любые фактические данные, почерпнутые из любого процессуального источника.

Для того, чтобы решить вопрос о доброкачественности фактических данных, необходимо провести детальный анализ их внутрен-

него содержания, систематизировать фактические данные, составляющие то или иное доказательство, сопоставить их, выявить их логичность и согласованность. Необходимо также сравнить каждое отдельное доказательство с другими фактическими данными, которые содержатся в других процессуальных источниках, и также с установленными по делу объективными обстоятельствами. Нужно находить новые материалы, позволяющие судить о доброкачественности оцениваемого доказательства. Указанные формы и методы обычно применяются параллельно, при этом учитывается специфика доказательства и стадия судопроизводства. При решении вопроса о доброкачественности тех или иных доказательств необходимо учитывать, согласуются ли они с остальными доказательствами и объективными обстоятельствами дела, не являются ли внутренне противоречивыми. Доказательство не признается доброкачественным до тех пор, пока существенные противоречия не будут устранены. При этом необходимо иметь в виду, что о недоброкачественности фактических данных будут свидетельствовать только существенные противоречия. Не свидетельствуют о недоброкачественности доказательства в целом противоречия в некоторых его частностях, которые могут быть объяснимы специфическими условиями восприятия и возрастными особенностями носителя информации и т. д. При этом нужно четко понимать в каждом конкретном случае, какие фактические данные противоречивы, а какие внутренне взаимосвязаны, логичны и согласуются с другими обстоятельствами дела.

При решении вопроса о доброкачественности источника доказательств необходимо оценивать два его компонента – процессуальную форму получения и носителя фактической информации. При этом нужно помнить, что недоброкачественным признается источник, не оформленный надлежащим образом процессуально, хотя как таковой и допускается законом. Например, если предметы со следами содеянного приобщены без осмотра, подробного описания в протоколе и соответствующего постановления, то они не могут быть признаны доброкачественными источниками доказательств.

Доброкачественность источника доказательства зависит во многом от физического и психического здоровья носителя фактической информации, морального облика, состояния в момент происшествия, условия и длительности наблюдения, давности самого события и др. Конкретность и подробность воспроизведения фактической инфор-

мации зависит от многих факторов. Тут и личностные свойства носителя фактической информации (уровень общего развития, состояние памяти, степень развития речи и пр.), и выбор правильной обстановки и тактики допроса или очной ставки. Необходимо всякий раз выяснять причины неконкретных, неполных, противоречивых показаний и устранять их. Выяснив это, уже можно будет решить, какие из данных показаний являются доброкачественными.

Таким образом, **доброкачественными** являются **доказательства** и их источники, в которых фактическая информация, сообщаемая органам предварительного следствия, прокуратуры и суда, конкретна, точно отражает соответствующее обстоятельство дела и пригодна для определенного вывода. Недоброкачественными признаются такие обстоятельства и их источники, которые искажают реальную действительность, неправильно процессуально оформлены, вследствие чего являются непригодными для достоверных выводов по делу.

В отличие от доброкачественности доказательства, под относимостью доказательств понимается связь между содержанием последних и обстоятельствами, входящими в предмет доказывания, или иными данными, имеющими значение для правильного расследования и судебного разбирательства дела.

При решении вопроса об относимости доказательства следует рассмотреть два момента: входит ли факт, для установления которого привлекается данное доказательство, в предмет доказывания или в число промежуточных и иных фактов; и способно ли доказательство этот факт устанавливать. Эти две взаимосвязанные стороны относимости доказательств всегда нужно рассматривать в единстве. Для этого необходимо установить, относится ли факт к числу существенных, то есть может ли быть использован для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания; обнаружения других доказательств; установления промежуточных фактов; и дублирующего установления фактов, уже установленных другими доказательствами в целях проверки и усиления надежности системы доказательств данной версии; опровержения фактов, относящихся к другим версиям проверки полноты и достоверности собранных доказательств путем исследования условий их формирования, передачи, хранения. Для признания доказательства относящимся к делу достаточно возможности его использовать хотя бы применительно к одному из указанных пунктов.

Относимость доказательств связана с их допустимостью. И.Б. Михайловская и А.А. Эйсман выделяют следующие **условия допустимости фактической информации, собираемой по делу**: а) известность и возможность проверки ее происхождения; б) компетентность и осведомленность лиц, собирающих и представляющих ее; в) соблюдение общих правил доказывания; г) соблюдение правил, гарантирующих полноту и точность фиксации собранной информации; е) отказ от включения в нее догадок, предположений. Закон определяет конкретную характеристику каждого вида источников доказательств, способы их получения и фиксации. Закон запрещает использовать в качестве доказательства фактические данные, содержащиеся в показаниях свидетелей и потерпевших, если они не в состоянии указать источник своей осведомленности.

Допустимыми будут доказательства, зафиксированные по делу и рассмотренные в процессе производства по нему. Оперативная информация не имеет процессуальной формы, необходимой и присущей доказательствам определенного вида, а потому не может быть допустимой по делу. Допустимыми можно признать только такие фактические данные, форма которых соответствует закону во всех существенных признаках, а не в части их. Также допустимость фактических данных зависит и от характеристики носителя информации. Не могут быть использованы в качестве доказательств заключение эксперта, заинтересованного в исходе дела, показания лица, не могущего быть свидетелем и т.п.

Круг условий допустимости расширяется в тех случаях, когда закон предусматривает обязательность использования определенного способа доказывания или определенного комплекса доказательств для установления того или иного факта.

В тех случаях, когда закон выделяет способы собирания и проверки доказательств, на использование которых правомочны не все органы, осуществляющие производство по уголовному делу, необходимым условием допустимости доказательств является наличие правомочий у собравшего их органа на производство соответствующего следственного действия, например допроса обвиняемого.

Допустимость доказательств предполагает, что их содержание фиксирует и источник получения информации лицом, дающим показания, а равно исполнителя документа, фиксирует источник осведомленности и компетентности его исполнителя.

Закон не определяет единого для всех случаев решения вопроса о допустимости результатов следственных действий, произведенных с нарушением процессуальных прав. В каждом конкретном случае необходимо учитывать несколько моментов.

Безусловно, является нарушением использование положений, которые законодатель отнес к числу недопустимых для судопроизводства в целом или для соответствующей стадии процесса. Недопустимыми признаются доказательства, полученные лицами, не имеющими на это права, или от лиц, не могущих быть свидетелями, экспертами и т.д.

Недопустимым может быть признан источник или один из его элементов, не удовлетворяющий определенным условиям. Допустимость является характеристикой свойств носителя фактической информации и форм получения. Законодателем установлен исчерпывающий перечень источников фактической информации. Считаются совершенно недопустимыми такие средства, как присяга, гипноз, лай-детектор, тайное осведомление.

Для установления достоверности доказательств закон предусматривает различные способы и средства. К числу таких способов и средств, обеспечивающих установление достоверности доказательств, относятся различные допросы свидетелей, обвиняемого, очные ставки, осмотры, обыски, выемки и т.д.

Определение достаточности собранных доказательств представляет собой логическую операцию, которая тесней всего связана с законом достаточного основания. Также применение закона достаточного основания означает установление логической связи между доказательствами (основанием) и выводом из них, признание обоснованности принятого решения⁵⁶.

Как отмечалось, доказывание на всем протяжении процесса подчинено единым задачам и осуществляется в установленной законом форме.

Для того, чтобы выводы органов расследования и суда полностью соответствовали объективным фактам действительности и носили достоверный характер, должны действовать **принципы оценки доказательств по уголовным делам**.

⁵⁶ *Лутинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 94.

В процессуальной литературе по вопросу о принципах оценки доказательств существует несколько точек зрения. Сущность первой концепции сводится к тому, что принципы оценки доказательств совпадают с принципами уголовного судопроизводства. Сторонниками данного взгляда являются Ц.М. Каз, М.С. Строгович, М.Л. Якуб и др. В частности, по мнению последних, к принципам оценки доказательств относятся материальная истина, внутреннее убеждение, презумпция невиновности, активность, всесторонность, полнота и объективность в исследовании обстоятельств дела.

По мнению сторонников второй концепции, принципы оценки доказательств совпадают с принципами правосудия.

Так, по мнению Ю.М. Грошевого, в результате оценки доказательств у судьи формируются три вида убеждения: 1) убеждение как категория правосознания, выражающая уверенность судьи в справедливости; 2) убеждение как выражение личностного отношения судьи к совокупности собранных по делу доказательств с точки зрения возможности применения по делу решения; 3) убеждение в законности и обоснованности принятого решения.

Как видно, убеждение суда рассматривается авторами как оценочный признак. Видимо, поэтому нельзя возразить, так как «правильность решений, основанных на применении норм с оценочными понятиями, зависит, во-первых, оттого, насколько полно, объективно установлены конкретные обстоятельства дела, во-вторых, насколько правильно в соответствии с мыслью законодателя раскрыто само понятие; в-третьих, соответствует ли оценка конкретных обстоятельств дела тому признаку, который общим образом выражен в законе».

Четыре правовых принципа оценки средств процессуального доказывания: 1) оценка по внутреннему убеждению; 2) оценка средств доказывания по их совокупности; 3) требование руководствоваться законом при оценке доказательств; 4) требование руководствоваться правосознанием. Эти принципы только в совокупности являются достаточными гарантиями объективной правильности субъективного вывода следователя, прокурора и судей, который кладется в основу принимаемого по уголовному делу процессуального решения. Эти принципы тесно переплетаются между собой и органически дополняют друг друга, хотя и имеют специфический смысл и значение, придающее им относительную самостоятельность. Эти принципы должны приниматься на всех этапах судопроизводства и всеми лицами, выступающими в роли субъекта доказывания.

Оценку доказательств по внутреннему убеждению следует понимать как такой порядок, при котором эта оценка производится органом, ведущим производство по делу, при отсутствии заранее установленных правил о значении и силе доказательств – это, с одной стороны, с другой – эта оценка завершается категорическими выводами и решениями, исключающими всякое сомнение в их правильности.

Законом категорически очерчен круг лиц, право и обязанность которых составляет оценка доказательств. В связи с этим внутреннее убеждение следует понимать как самоубеждение, как формирование собственного взгляда на фактические обстоятельства дела, как необходимость личной оценки доказательств.

Лицо, оценивающее доказательства, в своей деятельности самостоятельно, независимо. Внутреннее убеждение исключает всякое внешнее принуждение. Оно предполагает следующее. Оценка доказательств, данная одним должностным лицом, не является обязательной для другого, принявшего дело к своему производству. В этом случае обязательным является оценить все доказательства заново. Оценка доказательств, которая была произведена в предыдущей процессуальной инстанции, не является обязательной для последующей. Обязательной в этом случае является проверка предыдущих оценок. Оценка доказательств, данная вышестоящим органом для нижестоящего, в производстве которого находится дело, не признается обязательной; более того, недопустимой считается дача указаний об определенной оценке отдельных доказательств и их совокупности. Оценки доказательствам, даваемые различными участниками процесса в объяснениях, показаниях, ходатайствах и т.п., являются необязательными для суда. Также необязательным признаются оценки доказательств, даваемые лицами и органами вне уголовного процесса. Это печать, представители обществственности, должностные лица различных учреждений.

Таким образом, внутреннее убеждение, свободное от внешнего принуждения и не связанное формальными предписаниями искания истины, является необходимым условием оценки доказательств, характеризует сам подход к оценке доказательств.

Все сказанное относится к оценке доказательств по внутреннему убеждению как к процессу. Однако понятие внутреннего убеждения характеризует и результат оценки доказательств.

Внутреннее убеждение в качестве завершающего итога оценки доказательств имеет гносеологический, логический и психологический аспекты. Содержанием внутреннего убеждения, с точки зрения гносеологической, является отражение сознанием предмета исследования – конкретных фактов действительности. Одним словом, это конкретные знания о фактических обстоятельствах данного дела.

С логической стороны суждения, будучи достоверными и единственно возможными, при итоговой оценке доказательств должны включать в себя и знание о невозможности противоположного или какого-либо иного мнения по тем же вопросам. Внутреннее убеждение, чтобы быть достоверным, должно представлять собой категорический, однозначный вывод из материалов дела, не допускающий никаких сомнений.

Таким образом, внутреннее убеждение составляет совокупность знаний, веры в правильность этих знаний и волевой стимул, побуждающий к определенным практическим действиям. Внутреннее убеждение должно представлять из себя правильное и полное отображение в голове следователя, судьи объективно существующих обстоятельств уголовного дела. В этом смысле внутреннее убеждение, будучи результатом оценки доказательств, служит субъективным выражением объективной истины.

Внутреннее убеждение принципиально отличается от интуиции, догадки, чутья и иных безотчетных чувств. Оно движется в ходе объективного познания реальной действительности, основывается на всесторонних исследованиях и оцененных доказательствах и их источниках. Решить по внутреннему убеждению – значит осознать единственную правильность утверждаемого или отрицаемого, иметь строго обоснованную уверенность в истинности своих суждений и располагать необходимым для этого объективным материалом.

Следующим важным **принципом** является **необходимость рассмотрения всех средств доказывания в их совокупности**, все обстоятельства дела должны быть рассмотрены всесторонне, полно и объективно.

Под **всесторонностью** следует понимать рассмотрение как обвинительных, так и оправдательных доказательств, как отягчающих, так и смягчающих вину обвиняемого (подсудимого), тщательный учет и анализ всех имеющихся версий. Под полнотой исследования понимается уяснение всех обстоятельств, которые могут иметь суще-

ственное значение для правильного рассмотрения и разрешения уголовного дела.

Под **объективностью** понимается беспристрастность в оценке доказательств, познание органами дознания, следствия, прокуратуры и суда обстоятельств каждого уголовного дела в точном соответствии с действительностью.

Оценить доказательства **по их совокупности** – значит сделать вывод относительно того, насколько достоверным является каждое из доказательств, какой факт, имеющий значение для дела, и насколько точно оно устанавливает или опровергает, в какой взаимосвязи находится с другими доказательствами по делу, какое значение для дела имеет вся совокупность собранных доказательств.

Не должно оставаться без надлежащей оценки, оцениваться изолированно от других ни одно из средств доказывания, имеющихся по делу. Тщательной оценке одинаково подлежат все ценностные свойства и самих фактических данных, и их источников, и способов получения и использования. С учетом внутреннего содержания и характера этих свойств однозначно определяются объективные достоинства и значение по делу как каждого конкретного средства доказывания в отдельности, так и всех средств совокупности. При этом нельзя допускать какие бы то ни было проявления односторонности, предвзятости и тенденциозности.

Этому принципу оценки средств доказывания Верховный Суд придает исключительно важное значение. Он постоянно подчеркивает, что каждому делу надлежит обеспечить полноту, всесторонность и объективность в исследовании доказательств, оценивать все без исключения материалы и определять доброкачественность любого доказательства и источника с учетом всей совокупности конкретных обстоятельств. В тех случаях, когда по тому или иному делу органами следствия и суда какие-то данные оставлены без внимания или оценены односторонне, Верховный Суд неуклонно отменяет или изменяет приговоры, указывая на недопустимость подобных нарушений.

Значение уголовно-процессуального закона в оценке средств процессуального доказывания состоит в следующем. Уголовно-процессуальный закон закрепляет и делает обязательными методологические правила оценки доказательств. Определяется необходимость оценки доказательств по внутреннему убеждению, требуется наличие всесторонности, полноты и объективности и запрещается обо-

сновывать обвинительные выводы по делу на одних лишь показаниях обвиняемого и др.

Процессуальный закон вводит специальные гарантии, ограждающие свободу и независимость внутреннего убеждения субъектов, оценивающих доказательства. Такие гарантии, как тайна совещательной комнаты, право судей на особое мнение, право прокурора отказаться от обвинения или же изменить предмет обвинения в суде, право следователя не согласиться с указаниями прокурора по вопросам, требующим оценки собранных по делу доказательств, и другие обеспечивают объективность внутреннего убеждения судей, прокурора и следователя.

При оценке доказательств имеют значение не только нормы уголовно-процессуального закона, но и нормы уголовного закона. Это относится к тем случаям, когда нельзя установить, могут ли служить основой для вывода о предмете доказывания (его элементах) фактические данные, установленные по делу, не опираясь как на уголовно-процессуальный закон, так и на уголовный закон. Определенную роль при оценке доказательств играют нормы других отраслей права, раскрывающие содержание бланкетных диспозиций. Это относится к нарушениям правил безопасности движения и техники безопасности, правил несения воинской службы и т.д.

Органы предварительного расследования, прокурор, суд и другие участники процесса при определении характера и значения любых ценностных свойств доказательств, их источников и способов получения, должны исходить строго из правомерных предпосылок. Также они должны положить в основу своих выводов и решений только фактические данные, которые обнаружены, закреплены, проверены и оценены в предусмотренном законом порядке, и использовать их для подтверждения тех фактов и обстоятельств, которые очерчены в законе. Неуклонное соблюдение каждого предписания законодателя является важнейшим условием правильной оценки средства доказывания достоверного познания всех обстоятельств того или иного дела.

Роль правового принципа играет и требование, чтобы соответствующие органы и лица руководствовались при этом также правосознанием.

Общественное сознание существует и проявляется в различных формах. Правосознание – одна из этих форм. Оно представляет собой совокупность идей, понятий и представлений о праве и законнос-

ти, а также эмоций, привычек, установок людей, связанных с правовыми явлениями.

В 1920-1940 годы судебное убеждение понималось не как принцип оценки доказательств, а как критерий истины в уголовном судопроизводстве⁵⁷.

В 1955-1966 годы ряд советских юристов подвергли критике понимание судебного убеждения как критерия истины. Исходя из положений диалектического материализма, они доказали, что единственным критерием истины в уголовном судопроизводстве может быть практика⁵⁸. Когда говорят, что внутреннее судебное убеждение служит принципом оценки доказательств, то под этим понимают объективный, не стесняемый никакими формальными условиями способ искания истины. Однако способ формирования истины не может расцениваться как критерий истины.

По своей природе критерий истины должен быть объективным. Кроме того, важнейшей стороной критерия истины является возможность сопоставления знания с реальным миром⁵⁹.

Судебное убеждение не может быть критерием истины в уголовном судопроизводстве, так как, во-первых, возникая и формируясь в сознании судей, являясь продуктом их идеального мира, убеждение носит субъективный характер; во-вторых, судебное убеждение формируется на основе знаний, обуславливается ими, поэтому оно не может играть определяющей роли в их развитии; в-третьих, в силу своей принадлежности к сознанию судебное убеждение не может обеспечить сопоставление полученных знаний с материальным миром.

Исходя из теории познания, практика как критерий истины рассматривается в двух формах: коллективная практика (широкое понятие) и судебное исследование (узкое понятие).

⁵⁷ Любинский П.А. О доказательствах в уголовном судопроизводстве. М., 1924. С. 11-13; Познышев С.Р. Доказательства в уголовном процессе. М., 1929. С. 15-28.

⁵⁸ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 290; Голунский С.Н. Об оценке доказательств в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1955. № 7. С. 15-16; Старченко А.А. Логика в судебном исследовании. М., 1958. С. 219; Пашкевич В.П. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1966. С. 61-63.

⁵⁹ Востриков А.В. Теория познания диалектического материализма. М., 1965. С. 340-369.

Первая форма – коллективная практика органов милиции, следствия, прокуратуры, суда, экспертных учреждений по борьбе с преступностью. Опыт борьбы с преступностью проявляется в организации этой борьбы, в возникновении и распространении новых форм и методов предупреждения правонарушений, в рекомендациях науки криминалистики, в закреплении в законе целесообразного порядка проведения следственных действий, например, допрос несовершеннолетнего или применение научно-технических средств и т.п.

Вторая форма практики как критерия истины – это судебное исследование. Тут профессиональный опыт проявляется в организации работы, в знании жизни и принятии решения, в обеспечении прав и законных интересов всех участников процесса.

При этом следует заметить, что проверка достоверности доказательств и выводов суда практикой осуществляется и в ходе кассационного (надзорного) рассмотрения уголовного дела.

Практика как критерий истины выполняет свою роль опосредствованно и непосредственно.

В первом случае (опосредствованно) мы имеем в виду то, что практика выступает при собирании и закреплении доказательств, при исследовании фактических обстоятельств дела, при проведении процессуальных действий. Следовательно, практика в опосредствованном виде оказывает свое влияние во всех случаях, когда следствие и суд – промежуточные и окончательные выводы по делу.

Практика как критерий истины в непосредственном виде выступает в тех случаях, когда отдельные обстоятельства проверяются путем сравнения (например, почерковедческая экспертиза, следственный, судебный эксперимент и т.п.). Особенностью непосредственной проверки достоверности доказательств является то, что она касается лишь отдельных выводов исследуемого события. Кроме того, проверка достоверности доказательств и выводов следствия и суда практикой осуществляется как на чувственной, так и на рационально-логической ступенях познания.

Особенности оценки доказательств в различных стадиях уголовного процесса вытекают из **классификации средств процессуального доказывания и принципов оценки доказательств и их источников**. Эти положения непосредственно связаны и с уголовно-процессуальными функциями (обвинение, защита и судебное решение дела). Не случайно, даже отдельные процессуалисты раз-

личают два вида доказывания: 1) доказывание без проведения следственных действий и получения доказательств; 2) доказывания с использованием доказательств.

Основным вопросом оценки доказательств является отношение субъектов процессуального доказывания к предмету доказывания по установлению объективной истины по делу, хотя относительная самостоятельность каждой стадии процесса обусловлена специфическими задачами, кругом фактов, необходимых для решения этих задач, способов их установления и оценки доказательств, наличием готового решения по делу.

По нашему мнению, особенности оценки доказательств в уголовном процессе можно подразделить на три группы: 1) оценка доказательств до предания суду обвиняемого, осуществляемая в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного следствия; 2) оценка доказательств при разрешении уголовного дела по существу; 3) оценка доказательств при проверке судебных приговоров в кассационном (надзорном) порядке.

Такое деление обусловлено тем, что уголовно-процессуальные функции предопределяют соответствующие им формы процессуального доказывания. Уголовно-процессуальный закон регламентирует порядок производства следственных действий и судебного рассмотрения уголовных дел для того, чтобы установить данные, свидетельствующие о виновности (невиновности) лица, привлеченного к уголовной ответственности.

В юридической литературе до сих пор нет единого мнения по поводу доказывания и оценки доказательств в стадии возбуждения уголовного дела. Одни процессуалисты утверждают, что в стадии возбуждения уголовного дела нет доказывания⁶⁰, а другие полагают, что и в этой стадии осуществляется доказывание⁶¹.

Представляется правильным мнение о существовании доказывания во всех стадиях уголовного процесса⁶².

⁶⁰ Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. С. 173.

⁶¹ Ульянова Л.Т. О доказывании в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Моск. ун-в. 1971. № 3. С. 23.

⁶² См.: Карнеева Л. Основания отказа в возбуждении уголовного дела // Социалистическая законность. 1977. № 3. С. 56.

Предмет доказывания в стадии возбуждения уголовного дела составляют обстоятельства, свидетельствующие о наличии или отсутствии события, содержащего признаки преступления, а также обстоятельства, указывающие на наличие или отсутствие юридических препятствий к возбуждению уголовного дела.

Спорным является вопрос о природе тех «достаточных данных», которые служат основанием возбуждения уголовного дела.

В стадии возбуждения уголовного дела используются данные, являющиеся фактами объективного мира, несущие информацию о событии преступления. Эти фактические данные добываются из источников и способом, предусмотренным законом.

Основным источником получения доказательств являются документы. Это прежде всего сведения, содержащиеся в предусмотренных законом поводах к возбуждению уголовного дела. Закон устанавливает перечень поводов к возбуждению уголовного дела, предусматривает процессуальные условия их оформления для обеспечения достоверности получаемых данных.

По поводу возбуждения уголовного дела ученые считают достаточным установление именно признаков, указывающих на возможность совершения преступления, а не достоверное установление факта последнего⁶³.

Вряд ли можно согласиться с мнением этих авторов, потому что решение задач стадии возбуждения уголовного дела возможно лишь при условии достоверного вывода о событии, содержащем признаки преступления, хотя в этой стадии процесса версии находят различные проявления⁶⁴.

В стадии возбуждения уголовного дела фактические данные получают из источников и способом, предусмотренном законом. Поэтому мы разделяем мнение тех авторов, которые утверждают, что данные, получаемые в начальный период производства по делу, являются доказательствами. А определение достаточности данных, указывающих на признаки преступления, происходит в процессе их оценки.

Особенности оценки доказательств в стадии возбуждения уголовного дела обусловлены еще основанием преступного события, как

правило, не по вопросу виновности конкретного лица и зависимости оценки доказательств от категории уголовных дел (по делам частного обвинения, о хулиганстве или же о лжесвидетельстве, а также возбуждении уголовного дела по новому обвинению и в отношении нового лица).

Некоторые особенности имеет **оценка доказательств в стадии предварительного следствия**. Задачей этой стадии процесса является раскрытие преступления и обнаружение преступников, а также, в случае виновности этих лиц, – подготовка дела к судебному разбирательству путем собирания всех доказательств и определения пределов разбирательства дела.

Общепринятым в уголовном процессе является деление предварительного расследования на две части: первая часть включает процессуальную деятельность следователя от момента принятия дела к производству после его возбуждения и до привлечения лица в качестве обвиняемого, вторая – от предъявления обвинения до окончания расследования. Содержание первой части расследования, в которой еще нет обвиняемого, связано с необходимостью уточнить событие преступления и найти лицо, его совершившее, содержание второй части предполагает уточнение вины конкретного лица, привлеченного в качестве обвиняемого, предоставление ему защитить себя от обвинения, проверку выдвигаемых им версий, решение вопроса о дальнейшем направлении уголовного дела.

На момент предъявления обвинения у следователя нет исчерпывающей совокупности доказательств, в дальнейшем квалификация действий обвиняемого может быть уточнена и даже изменена. Несмотря на это, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого необходимо указать конкретную норму уголовного закона, по которой привлекается данное лицо.

Круг устанавливаемых обстоятельств на данном этапе предварительного следствия значительно шире, чем при возбуждении уголовного дела, которое достигается к концу предварительного следствия.

Следует считать недопустимым сужение предмета доказывания в момент привлечения в качестве обвиняемого до установления только объективной стороны преступления и наличия доказательств, указывающих на определенное лицо как на виновника преступных действий и личность обвиняемого⁶⁵.

⁶³ Карнеева Л.М., Генрихов Г.М. Особенности оценки доказательств на разных этапах предварительного следствия // Советское государство и право. 1966. № 8. С. 77.

⁶⁴ Ларин А.М. От следственной версии к истине. С. 5-8.

⁶⁵ Каминская В.И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М., 1960. С. 119.

Обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, характер и размер ущерба должны быть установлены к моменту предъявления обвинения в том случае, если это предусмотрено инкриминируемым составом преступления.

Из собранной к моменту предъявления обвинения совокупности доказательств должен вытекать только однозначный вывод, но если собирание доказательств не закончено, этот вывод не может рассматриваться как окончательный на данной стадии процесса.

На заключительном этапе предварительного следствия должны быть плотно, всесторонне и объективно исследованы все обстоятельства, составляющие предмет доказывания по делу, они должны быть доказаны в необходимых пределах.

На каждой стадии уголовного процесса происходит смена предварительной оценки доказательств окончательной. Предварительная оценка связана с вероятным знанием. Дальнейшее производство по делу в данной стадии приводит к получению полных, исчерпывающих знаний. Предварительная оценка доказательств сменяется окончательной. Представления о событии преступления, о личности, совершившей его, и о других обстоятельствах предмета доказывания должны иметь характер достоверного знания на этапе окончания данной стадии уголовного процесса.

В принципе, следует согласиться с П.А. Лупинской в характеристике предварительной и окончательной оценки доказательств, которая может быть при решении отдельных вопросов уголовного дела. Но трудно воспринимать такую трактовку оценки доказательств применительно ко всему доказыванию.

Весьма спорно ее утверждение о том, что оценка доказательств на предварительном следствии носит предварительный характер по отношению к следующей стадии процесса⁶⁶.

Г.Н. Колбая отмечает самостоятельный характер оценок доказательств независимо от стадии уголовного судопроизводства⁶⁷.

Эту мысль еще ярче выразили Н.В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин. Они пишут: «... в деятельности органов предварительного следствия нельзя резко отграничить собирание доказательств от последующей

их проверки и оценки. Предварительным это следствие называется потому, что какими бы достоверными ни были установленные следователем факты и как бы ни соответствовали сделанные по ним выводы объективной деятельности, их недостаточно для осуждения человека, поскольку советская процессуальная система включает новое судебное следствие по тем же фактам, только суду предоставляет полномочия разрешать по существу предъявленное человеку обвинение...»⁶⁸.

Вышеуказанные авторы обратили внимание на то, что на предварительном следствии все имеющиеся по делу доказательства оцениваются следователем по своему внутреннему убеждению. Сила и весомость каждого доказательства определяется не по каким-либо формальным факторам, а по внутреннему убеждению следователя, объективной основой формирования которого могут быть только имеющиеся в деле фактические данные. Этим подчеркивается неразрывная связь между субъективным фактором в оценке доказательств, которым служит внутреннее убеждение следователя, и объективной базой этой оценки – фактическими данными.

В целях достижения истинных выводов при оценке доказательств берутся в их совокупности все обстоятельства дела, рассматриваются всесторонне, полно и объективно. Только такое рассмотрение доказательств обеспечивает выводы, отражающие реальную действительность.

Оценивая доказательства, следователь при определении достоверности тех или иных фактических данных исходит из указанных в законе предпосылок, берет в основу своих решений только те доказательства, которые обнаружены и закреплены в предусмотренном порядке, и используют эти доказательства для установления тех фактов и обстоятельств, которые очерчены в законе. Отступление от этих требований неизбежно ведет к ошибке в оценке доказательств, к неполному и неправильному исследованию обстоятельств дела и к искажению истины.

Ранее отмечалось, что на предварительном следствии, как и в других стадиях уголовного судопроизводства, при оценке доказательств немаловажное значение имеет действующее правосознание.

⁶⁶ Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. С. 97.

⁶⁷ Колбая Г.Н. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. М., 1975. С. 81-92.

⁶⁸ Фаткуллин Ф.Н., Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. С. 170-182.

Оно, как совокупность правовых взглядов, идей и представлений относительно характера, принципов, целей, существа и назначения права, законности и правопорядка, помогает следователю дать правильную правовую и общественно-политическую оценку установленным фактам.

В этой связи в юридической литературе вполне обоснованно была подвергнута критике попытка А.Я. Вышинского противопоставить правосознание закону и признать примат первого над вторым, ссылаясь на то, будто социалистическое правосознание в деле устранения противоречий между формулой закона и жизненными требованиями играет решающую роль. Отвергая эти концепции, законодатель требует того, чтобы правосознание базировалось на законе и на фактах.

Исходя из этих положений оценки доказательств, лицо, производящее следствие, имеет дело со всеми доказательствами в совокупности, четко определяет, какие именно доказательства содержатся в имеющихся в деле источниках. Но в стадии предварительного следствия оценка доказательств производится следователем единолично. Обвинительное заключение является для следователя и прокурора выражением убеждения в виновности обвиняемого, а не решением о виновности (невиновности) последнего.

Вместе с тем следует заметить, что следователь, как и суд, обязан в одинаковой мере доказывать истину. В этом деле нельзя предъявлять меньше требований следователю, а больше – суду. Следователь, составляющий обвинительное заключение, и судьи, постановляющие обвинительный приговор, в одинаковой мере должны быть твердо убеждены в виновности обвиняемого (подсудимого)⁶⁹.

Различие между истиной, устанавливаемой на предварительном следствии, и истиной, устанавливаемой при судебном разбирательстве, заключается в степени ее доказанности (в обоих случаях она должна быть полной и исчерпывающей) в различном процессуальном значении: для органов предварительного следствия она является основанием решения вопроса о возможности направления дела в суд, а для суда – это основание для вынесения приговора. Следовательно, объективная истина – цель и результат доказывания в обеих стадиях уголовного судопроизводства⁷⁰.

⁶⁹ Викторов Б.А. Общие условия предварительного расследования. М., 1971. С. 14.

⁷⁰ Николайчук В.М., Матвиенко Е.А. Всесторонность, полнота и объективность предварительного расследования. Минск, 1969. С. 16.

Как известно, в уголовном процессе обвинительное заключение является важным процессуальным актом органов расследования, который означает прекращение следственных действий и определяет пределы судебного разбирательства.

Однако последнее, прежде чем стать предметом всестороннего, полного и объективного судебного исследования и основой судебного приговора, должно пройти стадию предания суду.

Стадия предания суду – это самостоятельная стадия уголовного процесса, с присущими только ей задачами, со своей спецификой оценки доказательств.

Данная стадия является промежуточным звеном между предварительным следствием и судебным разбирательством, контрольной по отношению к стадиям возбуждения уголовного дела и предварительного следствия, подготовительной по отношению к последующей стадии⁷¹.

Но отсюда не вытекает вывод, что акт предания суду является одновременно завершающим моментом предварительного и начальным моментом судебного рассмотрения⁷².

Процессуально-правовое значение постановления (определения) о предании суду выражается не в начальном моменте судебного следствия, так как оно начинается оглашением обвинительного заключения, а в том, чтобы суд имел реальную возможность установить достаточный объем фактических обстоятельств дела. С момента предания суду возникают новые уголовно-процессуальные правоотношения между участниками и субъектами уголовного судопроизводства, создаются предпосылки для вступления в процесс принципов уголовного правосудия.

Особенность оценки доказательств в стадии предания суду связана и с вопросом о праве вышестоящего суда переквалифицировать преступление и передать после этого дело на рассмотрение нижестоящего суда.

В. Пантеев, С. Альперт утверждают, что вышестоящий суд, переквалифицируя преступление в распорядительном заседании, не обязан решать вопрос о предании суду и поэтому вправе после этого передавать дело в нижестоящий суд⁷³.

⁷¹ Божьев В.П. Пути совершенствования законодательства о предании суду // Правоведение. 1969. № 6. С. 73.

⁷² Перлов И.Д. Предание суду в советском уголовном процессе. М., 1948. С. 5.

⁷³ Правоведение. 1965. № 4. С. 150.

И.М. Гальперин, В.З. Лукашевич считают, что если вышестоящий суд принял решение о новой квалификации, тем самым решил вопрос о предании суду, и поэтому должен рассмотреть это дело по существу, передавая дело по подсудности в нижестоящий суд⁷⁴.

Действительно, передача дела в нижестоящий суд не допускается только тогда, когда оно начато рассмотрением в судебном заседании. Следовательно, по смыслу закона возможна передача дел и при переквалификации преступления.

Однако правильно ли направление дела при переквалификации действий обвиняемого без разрешения вопроса о предании его суду? Ведь по существу, переквалификация преступления означает оценку доказательств – остается только вынести определение о предании суду.

Таким образом, специфика оценки доказательств в стадии предания суду заключается в том, что судьей единолично или же судом в коллегиальном составе не допускается непосредственное исследование доказательств. Здесь подвергаются лишь изучению, оценке только письменные материалы, собранные на стадии расследования⁷⁵.

Ко всему сказанному следует добавить, что правильное разрешение в стадии предания суду вопроса о достаточности собранных на предварительном расследовании доказательств⁷⁶ и их объективная оценка являются условиями повышения эффективности судебных приговоров⁷⁷. Как показали результаты изучения судебной практики, большинство приговоров народных судов отменяются в кассационном порядке именно по той причине, что суд (судья) в стадии предания суду не с должным вниманием относится к требованиям уголовно-процессуального закона.

По мнению И.Л. Петрухина, для повышения эффективности стадии предания суду представляется необходимым дальнейшее совершенствование законодательства. В частности, следовало бы ввести коллегиальный порядок предания суду в распорядительных заседаниях; возложить функцию предания суду на специальные камеры су-

дов, которые не занимались бы рассмотрением этих дел в судебном разбирательстве; предоставить право обвиняемому или его защитнику участвовать в распорядительном заседании – давать объяснения, заявлять ходатайства, а также обосновывать определения; допустить возможность рассмотрения отдельных сомнительных доказательств в распорядительном заседании суда, когда решается вопрос о прекращении дела или возвращении его для расследования⁷⁸.

Как известно, **стадия судебного разбирательства** является одной из важнейших стадий уголовного процесса.

В юридической литературе о роли стадии судебного разбирательства существуют различные мнения. Одни процессуалисты называют ее центральной⁷⁹, другие – главной⁸⁰, третьи – основной⁸¹, четвертые – и центральной, и главной стадией на том основании, что здесь производится окончательная оценка доказательств⁸².

Кстати, можно заметить, что такой подход к стадии судебного разбирательства в определенной степени умаляет ее роль и значение в уголовном процессе. Все стадии процесса, применительно к выполнению своих задач, играют важную, главную и центральную роль в осуществлении задач уголовного судопроизводства.

В настоящее время в истории уголовно-процессуальной науки изучается соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. Оно проводится в трех направлениях: 1) предварительное следствие и судебное разбирательство в системе уголовного процесса; 2) доказывание на предварительном следствии и в судебном разбирательстве; 3) соотношение процессуальных актов, которыми завершаются предварительное следствие и судебное разбирательство. На стыке этих проблем находятся и особенности оценки отдельных видов средств процессуального доказывания⁸³.

⁷⁸ Петрухин И.Л. Системный подход к изучению эффективности правосудия // Советское государство и право. 1976. № 1. С. 80.

⁷⁹ Советский уголовный процесс / Под ред. М.А. Чельцова. М., 1962. С. 62.

⁸⁰ Перлов И. Подготовительная часть судебного разбирательства в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 43.

⁸¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970. С. 222.

⁸² Гальперин И.М. Направление судом уголовного дела на доследование. М., 1960. С. 9.

⁸³ Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 1976. С. 186.

⁷⁴ Гальперин И.М., Лукашевич В.З. Предание суду. М., 1965. С. 38.

⁷⁵ Загорский Г. Основания и порядок проведения распорядительного заседания // Советская юстиция. 1976. № 7. С. 17.

⁷⁶ Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 153.

⁷⁷ Маликов М.Ф. Эффективность приговора в советском уголовном процессе. Вопросы теории и практики. Саратов, 1982. С. 74, 100-101.

Подчиняясь тем же принципам, что и остальные стадии (например, принцип законности, публичности процесса, установления объективной причины, участия общественности в судопроизводстве, национальный язык судопроизводства), стадиям судебного разбирательства присущи и свои особенности. Именно на этой стадии проводится оценка доказательств для решения предъявленного обвинения по существу, здесь решаются задачи уголовного процесса.

Оценка доказательств в судебном разбирательстве имеет такую особенность, как наличие коллегиального решения по вопросам виновности или невиновности подсудимого.

Принцип коллегиальности не обезличивает судей и не снимает с них индивидуальной ответственности за ход и исход процесса. Это гарантируется возможностью особого мнения. Однако все вопросы, связанные с истребованием доказательств, определением последовательности их исследования, оценкой доказательств, не составляют единоличной компетенции.

Такой порядок оценки доказательств создает благоприятные условия для глубокого и всестороннего исследования обстоятельств дела, он позволяет выявить и подвергнуть тщательной проверке как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также отягчающие его вину обстоятельства.

Также особенным в судебном разбирательстве является непосредственное исследование всех доказательств по делу. Данный принцип предполагает принятие решения по существу дела тем органом, которые непосредственно исследовали все доказательства в их совокупности без промежуточных звеньев.

В отличие от предварительного следствия в этой стадии процесса орган, производящий оценку доказательств, исследует и оценивает все имеющиеся в деле доказательства одновременно. Это позволяет суду во время процесса выявлять и устранять имеющиеся в деле противоречия, получать ясное представление о каждом доказательстве в отдельности и о всех доказательствах в целом. Суд осуществляет доказывание в условиях наиболее полного осуществления требования гласности, устности.

Суд в процессе доказывания не связан кругом доказательств, собранных на предварительном следствии. Суд правомочен вернуться к исследованию версий, отвергнутых на предварительном следствии, выдвинуть свои версии, если версия обвинения положительно не до-

казана. Расширение пределов доказывания в этой стадии процесса бывает связано с обнаружением признаков преступления, не инкриминированного подсудимому.

Если во время производства судебного разбирательства в суде будут обнаружены новые факты преступной деятельности, выходящие за пределы предъявленного обвинения, то суд должен возбудить уголовное дело.

В суде должна быть оценена вся совокупность обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу, в пределах, обеспечивающих полное, всестороннее и объективное исследование материалов дела.

Оценка доказательств судьями происходит не только после их исследования в судебном следствии, но и в процессе самого исследования.

Результатом оценки доказательств может быть возобновление судебного следствия, возвращение дела на доследование, его прекращение судом или вынесение приговора.

Гарантией объективной оценки доказательств в суде является независимость судей и подчинение их только закону. Независимость судей при разрешении уголовных дел, вытекающая и из принципа законности в уголовном судопроизводстве, означает, что при разбирательстве уголовных дел судьи строго руководствуются законом; принимают решения в совещательной комнате; никто: ни вышестоящие судебные, ни государственные органы либо общественные организации – не вправе вмешиваться в судебную деятельность. Независимость судей обеспечивается выборностью судей и народных заседателей⁸⁴.

Таким образом, оценка доказательств, производимая в стадии судебного разбирательства, отличается от оценки доказательств, производимой в других стадиях уголовного процесса тем, что эта оценка порождает другие правовые последствия.

Так, если в стадии расследования результатом оценки доказательств является обвинительное заключение, в стадии предания суду оцениваются доказательства с точки зрения достаточности оснований для рассмотрения дела в судебном заседании, то в судебном разбирательстве оцениваются доказательства с точки зрения их достаточности и достоверности для обоснования приговора.

⁸⁴ Рахунов Р.Д. Независимость судей в советском процессе. М., 1972. С. 72.

В стадиях кассационного и надзорного производства оценка доказательств производится по выводам, сделанным соответствующими субъектами процесса и изложенным в их решениях (приговор, постановление, определение) и по изложению самой оценки доказательств в письменной форме в процессуальных актах⁸⁵.

Кассационная и надзорная инстанции действуют в отличных от суда первой инстанции процессуальных условиях и ограничиваются лишь ознакомлением с письменными материалами, представленными сторонами непосредственно в вышестоящие суды.

В обязанность кассационной инстанции входит проверка не только законности, но и обоснованности приговора, а значит и правильности произведенной оценки доказательств⁸⁶.

Решить вопрос о правильности оценки доказательств, данной судом первой инстанции, **кассационная инстанция** может лишь при одном условии, а именно: если она сама произведет оценку собранных по делу доказательств, каждого в отдельности и всей их совокупности. У кассационной инстанции есть только одно средство для решения вопроса о правильности оценки доказательств суда первой инстанции – это сопоставление оценки суда первой инстанции и оценки суда кассационной инстанции.

То обстоятельство, что суд первой инстанции и суд кассационной инстанции производят оценку доказательств в разных процессуальных условиях, еще не означает, что кассационная инстанция вообще лишена возможности оценивать доказательства.

В некотором смысле материалы дела, находящиеся в распоряжении кассационной инстанции, шире совокупности доказательств, которой обладал суд первой инстанции. В ее распоряжении все материалы дела, кассационные жалобы и протест прокурора, в которых содержится критика приговора и возражения на эти жалобы и протест. Но оценка доказательств в суде второй инстанции проводится также на основании дополнительных материалов, представляемых в кассационную инстанцию, устных объяснений осужденных и оправданных, их защитников и законных представителей, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков и их представителей, устных

⁸⁵ Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 135.

⁸⁶ Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М., 1957. С. 38.

выступлений и заключений прокурора, живого общения с участниками процесса.

В распоряжении кассационной инстанции имеются не только доказательства, исследованные на судебном следствии, но и те, которые исследованы в процессе предварительного следствия и имелись в деле, но не были исследованы по различным причинам судом первой инстанции.

Кассационная инстанция вправе обращать внимание на доказательства, не исследованные судом первой инстанции, но она вправе делать окончательные выводы на основе материалов предварительного расследования, если они не были предметом исследования суда первой инстанции.

Кассационная инстанция не связана решением приговора суда первой инстанции, она может проверить и иные версии.

В частности, в случае, если виновным совершено два или более преступления, которые должны квалифицироваться по одной статье уголовного закона, но суд первой инстанции ошибочно квалифицировал их по двум статьям, дав одним преступлениям правильную юридическую оценку, а к другим неправильно применив статью закона о более тяжком преступлении, суд кассационной инстанции, переквалифицируя соответствующие преступные действия с этой статьи на статью о менее тяжком преступлении, вправе в пределах ее санкции определить более строгое наказание, чем то, которое назначалось по ней судом первой инстанции, не превышая однако размера наказания, назначавшегося по приговору.

Вряд ли с этим можно согласиться, потому что проверка оценки доказательств кассационной инстанцией означает выяснение правильности вывода суда, разрешающего дело по существу.

В том случае, когда будет установлена неправильность оценки доказательств судом первой инстанции, кассационная инстанция предлагает суду первой инстанции вновь исследовать доказательства и дать им новую оценку. Так или иначе дать доказательствам иную оценку – значит, переоценить их⁸⁷.

Кассационный суд вправе самостоятельно исправить ошибки, допущенные в оценке доказательств судом первой инстанции. Когда

⁸⁷ Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968. С. 316.

в кассационной инстанции признается недоказанным то, что суд первой инстанции считал доказанным, признается недостоверным то, что суд первой инстанции считал достоверным, тогда кассационный суд дает окончательную оценку доказательств, не направляет дело на новое судебное разбирательство. В этих случаях приговор отменяется, дело производством прекращается.

В процессе исследования и оценки доказательств у судей кассационной инстанции формируется внутреннее убеждение, которое позволяет проверить правильность формирования внутреннего убеждения судей первой инстанции. Внутреннее убеждение можно и нужно проверять, оно поддается проверке, доступно контролю судей вышестоящего суда. Так же, как и исследование судом первой инстанции, доказательства могут быть исследованы кассационной инстанцией. Если оградить внутреннее убеждение первой инстанции от контроля, то нельзя обеспечить в полной мере проверку законности и обоснованности приговора кассационным судом.

Таким образом, нельзя отрицать возможности проверки вышестоящим судом правильности формирования внутреннего убеждения судей, потому что это приведет к отрицанию осуществления вышестоящими судами надзора за судебной деятельностью нижестоящих судов, служащего одним из важнейших условий укрепления законности в уголовном судопроизводстве.

Специфика оценки доказательств **в надзорной инстанции** заключается, с одной стороны, в том, что эта инстанция не имеет возможности оценить ряд сведений так, как их оценил суд первой инстанции, поскольку отсутствует непосредственное восприятие показаний подсудимого, свидетеля и т.д. С другой стороны, в оценку доказательств надзорной инстанции включается ряд новых сведений и данных: доводы протеста, данные, содержащиеся в жалобе, ходатайстве об опротестовании приговора, в новых материалах, поступивших в надзорную инстанцию. Также к дополнительным данным относятся объяснения осужденного или оправданного судебного разбирательства, поступившие в надзорную инстанцию.

В надзорной инстанции осуществляется проверка дополнительно представленных материалов присущими ей средствами и способами.

Большое значение имеют сведения о поведении осужденного в местах лишения свободы или иные материалы, характеризующие личность осужденного, эти материалы также включаются в общий объем доказывания.

Как новые материалы в практике судебных органов используются консультации специалистов для решения вопросов о законности и обоснованности судебных решений по уголовным делам. Этот вопрос в процессуальной литературе не нашел еще однозначного решения.

При решении вопроса об относимости, допустимости и достаточности имеющихся в деле доказательств и их источников необходимо внимательно относиться к доводам жалобы, заявлению или иному сообщению о допущенных ошибках и нарушениях закона при постановлении судебного решения.

Вопрос о том, может ли суд надзорной инстанции оценить жалобу, опираясь при этом не только на данные, использованные в приговоре суда первой инстанции, но и на все сведения, имеющиеся в материалах уголовного дела и бывшие предметом судебного исследования, должен быть, по мнению ученых, решен положительно. В надзорной инстанции оценивается вся совокупность этих доказательств, а не только тех, которые упомянуты в приговоре суда первой инстанции⁸⁸.

Суд кассационной и надзорной инстанции сам может сопоставить выводы суда с доказательствами, имеющимися в деле, и дать им оценку. Тогда же, когда суд по существу неправильно отверг одни доказательства и принял другие, положив их в основу приговора, налицо основание для отмены приговора и передачи дела на новое судебное разбирательство.

Внутренняя противоречивость выводов суда может быть следствием разных причин. Это может быть вызвано объективно существующими противоречиями в доказательственном материале, ошибками в логическом мышлении судей. Нет причины отменять приговор, если выводы суда подтверждаются доказательствами по делу, но противоречиво изложены в приговоре.

При решении вопроса о соответствии выводов суда фактическим обстоятельствам дела не нужно забывать о том, что в распоряжении суда, кассационной и надзорной инстанции будут новые материалы, которые не были предметом оценки нижестоящего суда, они должны согласовываться со всей совокупностью имеющихся доказательств.

Проведенное изучение кассационной и надзорной практики показало, что ситуации, при которых указанные инстанции устанавливают

⁸⁸ *Перлов И.Д.* Надзорное производство в уголовном процессе. М., 1974. С. 138.

иные обстоятельства, устраняющие или смягчающие ответственность осужденного, с точки зрения особенностей доказывания условно могут быть разделены на шесть видов: 1) доказательства, на основе которых вышестоящий суд устанавливает новые факты, есть в деле и рассмотрены в судебном заседании, но суд первой инстанции не дал им никакой оценки и не использовал их для обоснования окончательных выводов по делу; 2) вышестоящий суд, анализируя установленные судом инстанции доказательства, сделал иные, чем в приговоре, выводы об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания; 3) вышестоящий суд обосновал новые факты доказательствами, собранными и исследованными на предварительном следствии, но не рассмотренными в судебном заседании; 4) доказательства, устанавливающие новые факты, отвергнуты судом, вынесен приговор по делу, однако вышестоящий суд признал их достоверными и вынес на них свое решение; 5) наряду с доказательствами, имеющимися в деле, вышестоящий суд привлек в обоснование своих выводов дополнительные материалы; 6) выводы вышестоящего суда основываются исключительно на дополнительных материалах, полученных в кассационной или надзорной инстанции.

Вышеприведенные обстоятельства представляют практический интерес, потому что подлежат всестороннему и отдельному изучению с привлечением широкого материала судебной практики.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Результаты изучения практики реализации норм права свидетельствуют о том, что если правовое регулирование не привело к желательным общественным результатам, то существует дефект в самих целях права и, возможно, в средствах их достижения (неэффективность норм права) или эффективные нормы права используются недостаточно квалифицированно (неэффективность реализации права). Хотя здесь могут быть отрицательные отклонения и в другом направлении, и, наоборот, социально полезная норма может реализоваться неэффективно. В связи с этим в работе обосновывается вывод о целесообразности рассмотрения специфических исследовательских задач по выявлению юридической природы применения, соблюдения, исполнения и использования норм права как самостоятельных форм реализации права.

В данной работе рассматриваются уровни (этапы), механизмы и средства реализации права; формы реализации санкций нормы права одной отрасли в различных жизненных ситуациях (например, применение норм трудового права в гражданско-процессуальном праве); элементы применения норм права; функции правоприменителей и принципов правоприменительного процесса; проблемы реализации локальных норм права; начальные и завершающие моменты реализации норм права; возможности моделирования реализации норм права.

В предлагаемой работе исходными положениями являются обязательность одновременного применения гипотезы, диспозиции, санкции норм права; относительная самостоятельность соблюдения, применения, исполнения, исполнения права; реализуемость права государственными органами, общественными организациями и трудовыми коллективами; социальная значимость воли законодателя и правоприменителя; деятельность и правоприменительный акт как единый процесс реализации права; тождественность цели реализации права и цели правового регулирования.

Условиями реализации права являются необходимость углубления регулирования тех видов общественных отношений, которые были в сфере воздействия законодателя; познаваемость роли права в экономическом процессе по результатам его реализации; адекватность состояния правопорядка уровню «перевода» правовой системы на рыночные условия жизни; неуниверсальность права в регулировании всех социальных задач общества; одновременность процесса пере-

стройки хозяйственного механизма и правовой системы (а не только хозяйственного законодательства); зависимость реализации права от уровня профессионализма правоприменителя .

Целями реализации права признаны: возможность осуществления субъективных прав в правоотношении и вне правоотношений; юридический факт как начальный и завершающий момент реализации права; обусловленность эффективности производства от человеческого фактора; гарантированность участия граждан в реализации политических интересов общества; зависимость реализуемости правовых действий от положительных действий граждан и должностных лиц.

Правовые последствия реализации права предполагают рассмотрение правореализации в качестве целостного механизма (правоотношение, законность, правосознание, субъективные права, юридическая ответственность и др.); признание одновременной реализации материальных и процессуальных норм права; зависимость эффективности реализации права от эффективности всей системы правового регулирования, а не только от эффективности отдельных правовых институтов; оценку правотворчества и реализации права с точки зрения единого процесса формирования и реализации государственной воли; завершение правотворчества как начального момента реализации права; установление конкретного образа действия правоприменителя.

При определении гносеологических основ реализации права мы исходили из того, что «наше субъективное мышление и объективный мир подчинены одним и тем же законам и что поэтому и не могут противоречить друг другу в своих результатах, а должны согласоваться между собой»¹. Отсюда система изучения реализации права включает в себя социальное назначение норм права, результаты действия (воздействия) их на общественные отношения, ценность правоприменительных актов.

Анализируя различные научные концепции государственной власти и правоприменения, мы приходим к выводу о жизненности «социализации личности» (реализации права в поведении граждан) и «материальной предопределенности» (реализация права в экономике).

Предметом нашего внимания стало применение права в целом, причем не конкретные нормы права, не техника и процесс их реализации, а разработка исходных положений, которые позволили бы изучить формы реализации права.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 20. С. 581.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ОТ АВТОРА	3
ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ	6
ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ	8
ПРЕДИСЛОВИЕ К ТРЕТЬЕМУ ИЗДАНИЮ	9
ПРЕДИСЛОВИЕ К ЧЕТВЕРТОМУ ИЗДАНИЮ	11
ВВЕДЕНИЕ	12
Раздел I. МЕТОДОЛОГИЯ ИЗУЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА	14
Раздел II. МЕТОДЫ ИЗУЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА	28
Раздел III. МОДЕЛИРОВАНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА	34
Раздел IV. КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	43
Раздел V. СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА	
5.1. Значение реализации права	58
5.2. Понятие реализации права	62
5.3. Реализация целей норм права	66
5.4. Элементы реализации права	71
Раздел VI. ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА	
6.1. Понятие формы реализации права	85
6.2. Соблюдение норм права	91
6.3. Использование норм права	94

6.4. Исполнение норм права	100
6.5. Применение норм права	103
Раздел VII. ТЕОРИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА	
1.1. Теоретические основы реализации права	111
7.2. Понятие эффективности правоприменения	128
7.3. Критерии эффективности правоприменения	140
Раздел VIII. СРЕДСТВА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА	
8.1. Юридическая ответственность	154
8.2. Правоприменительная деятельность	161
8.3. Процессуальные средства реализации права	171
8.4. Усмотрение правоприменителя	175
8.5. Оценка доказательств в правоприменении	190
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	235

Для заметок

Научное издание

Марат Файзелкадирович Маликов

ИСТОКИ ПОЗНАНИЯ

Том 3

ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

Корректор: *Е.Р. Малая*

Компьютерная верстка: *Р.М. Калимуллин*

Подписано в печать 29.02.2012. Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офисная «Снегурочка».

Гарнитура «Таймс». Печать на ризографе. Усл.-печ.л. 13.9. Уч.-изд.л. 14.1.

Тираж 500 экз. Заказ № 10

Издательство «Гилем» Академии наук РБ 450077, г. Уфа, ул. Кирова, 15.

Тел.: (347) 273-05-93, 272-36-82

gilem@anrb.ru



Отпечатано на оборудовании издательства «Гилем» Академии наук РБ,
450077, г. Уфа, ул. Кирова, 15. Тел.: (347) 273-05-93, 272-36-82

gilem@anrb.ru