

В. Н. Карташов

**ЮРИДИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА,
АНТИКУЛЬТУРА
И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ**

Монография

Ярославль,
Филигрань
2019

УДК 340
ББК 67.0
К27

Карташов, Владимир Николаевич.

К27 Юридическая культура, антикультура и юридическая ответственность: монография. – Ярославль: Филигрань, 2019. – 352 с.

ISBN 978-5-6043198-2-6

В книге изложены понятия, структуры, функции, основные типы юридической культуры, антикультуры и ответственности людей, их коллективов и организаций.

Для юристов (ученых и практиков, аспирантов и адъюнктов), студентов магистратуры и бакалавриата юридических вузов и факультетов.

*Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ
в рамках научного проекта № 18-011-00001.*

УДК 340
ББК 67.0

ISBN 978-5-6043198-2-6

© Карташов В. Н., 2019

Люди порой простят тебе добро,
которое ты им сделал,
но почти никогда не прощают зло,
которое причинили тебе.

С. Мозм

Предисловие

Перед тобой, дорогой читатель, не учебник, в котором ясно излагаются общепринятые истины, где нет места для обширной дискуссии и аргументации. Это, видимо, и не совсем монография в классическом ее понимании, которая посвящена одной актуальной проблеме и концептуальной ее разработке. Данная книга представляет собой синтетическое, научно-учебное исследование монографического уровня. Поэтому на ее страницах много цитат и ссылок (сегодняшний «потребитель», к сожалению, не балует себя чтением обширной литературы, предпочитая произвольные выдержки из Интернета и информационно-правовых систем «Консультант-Плюс», «Гарант»). В работе также дана критика мнений различных авторов, формулируются дискуссионные и инновационные положения, которые требуют самостоятельного осмысления.

Не нужно думать, что в процессе полемики я унижаю своих коллег. Наоборот, отношусь к большинству из них с уважением. Но порой так трудно отказаться от того стиля изложения текста, сложившегося в течение нескольких десятилетий, которое выражается иногда в резких высказываниях в адрес авторов, допускающих серьезные погрешности при изложении прописных истин. Например, отдельные авторы пишут, что субъектами правотворческой (правоприменительной) деятельности являются государственные органы. Естественно, что хочется развеять подобные иллюзии.

На основе современных теоретических и эмпирических источников в книге раскрываются основные подходы, определения понятия, признаки, структуры, функции и разновидности правовой культуры.

Диалектика познания требовала показать не только специфическую природу юридической антикультуры, но и рассмотреть в рамках системного и деятельностного подходов отдельные ее разновидности, а именно: противоправную, ошибочную и конфликтную юридические деятельности, нигилизм и демагогию, инфантилизм и иные дефекты в правовой системе общества.

Вполне естественно, что проблемы юридической антикультуры непосредственно связаны с природой юридической ответ-

ственности, поводами, причинами и условиями ее возникновения и реализации, основаниями, исключающими юридическую ответственность, обстоятельствами, отягчающими и смягчающими юридическую ответственность. Обращается внимание на эфемерность концепции позитивной юридической ответственности.

Буду признателен всем ученым и заинтересованным читателям за пожелания, советы, конструктивную критику по всем вопросам, которые затрагиваются в книге.

Раздел I

Правовая культура и правовая система общества

Глава 1. Правовая культура: понятие, структуры, функции

Культура есть синтез возвышенных
и утонченных достижений.

Н. К. Перух

1.1. Правовая культура: подходы, определения, основные черты

Анализ обширной отечественной и зарубежной литературы показывает, что правовая культура (далее – ПК) исследована довольно слабо. Большинство сочинений носит умозрительный (описательный, поверхностный), а не аналитический и синтетический характер. Между тем культурно-правовые ценности и ценностные ориентации имеют важное значение для отдельных людей, их коллективов и организаций, общества в целом. Именно с коренных преобразований в ПК начинается выход из кризиса, который объективно присущ процессу перехода от одной социальной системы к другой.

Подавляющее большинство авторов констатируют то обстоятельство, что понятие «культура» в том ее смысле, в котором оно сегодня существует в науках (философии, социологии, культурологии, юриспруденции) характеризуется многозначностью, неопределенностью, размытостью основных элементов и черт, некорректным использованием в разных сферах познания и жизнедеятельности [1, с. 5; 21, с. 73].

Многие отечественные и зарубежные ученые (философы, социологи и особенно юристы) полагают, что все имеющиеся в науке подходы к культуре сводятся к антропологическому, социологическому и философскому. Эта позиция, сформировавшаяся под влия-

янием трудов Л. Е. Кертмана в начале 70-х гг. прошлого столетия, существует и до сих пор [1, с. 5–6; 10, с. 11; 39].

Приведем некоторые определения культуры, характеризующие указанные направления исследований [4; 21; 23; 24; 25].

Суть *антропологического* подхода заключается в том, что под культурой понимаются все блага, которые созданы человеком (в отличие от природных явлений); в признании самоценности культуры каждого народа, на каком бы этапе своего развития он ни находился, равноценности всех культур на земле, уникальности и неповторимости любой культуры.

Культура при данном подходе определяется различными авторами по-разному. Это:

- вся полнота деятельности общественного человека (А. Кребер);
- общий образ жизни, специфический способ приспособления человека к его естественному окружению и экономическим потребностям (К. Даусон);
- все, что создано человеком, будь то реальные предметы, внешнее поведение, символическое поведение или социальная организация (Л. Бернارد).

При *социологическом* подходе культура понимается как фактор организации и образования жизни какого-либо общества; культурные ценности создаются некими культурно-творческими «силами» общества, направляющими его жизнь по организованному, а не хаотическому пути развития, определяющие жизнедеятельность людей, их коллективов и организаций, общества в целом.

Культура в соответствии с указанным подходом определяется следующим образом:

- это прочные верования, ценности и нормы поведения, которые организуют социальные связи и делают возможной общую интерпретацию жизненного опыта (У. Бекет);
- наследуемые изобретения, вещи, технические процессы, идеи, обычаи и ценности (В. Малиновский);
- язык, верования, эстетические вкусы, знания, профессиональное мастерство и всякого рода обычаи (А. А. Радклифф-Браун).

Философский подход предполагает проникновение с помощью абстрактного мышления в сущность культуры, ее содержание

и формы, причины и закономерности развития, уяснение человеческого способа бытия, его мировоззрения, осмысления отношения к самому себе [28; 33; 72].

Философское понимание культуры выражается, например, в следующих определениях. Это:

- относительно постоянное, нематериальное содержание, передаваемое в обществе при помощи процесса социализации (Г. Беккер);
- специфический способ организации и развития человеческой жизнедеятельности, представленной в продуктах материального и духовного труда, в системе социальных норм и учреждений, духовных ценностях, в совокупности отношений людей к природе, между собой и к самим себе (Философский энциклопедический словарь. М., 1983);
- совокупность материальных и духовных ценностей, а также способов их создания, умение использовать их для дальнейшего прогресса человечества, передавать от поколения к поколению (А. Г. Спиркин).

Безусловно, что указанные три подхода не должны ограничивать основные направления и весь арсенал, необходимый для познания культуры в целом и ПК в частности. В литературе обращается внимание, например, на важность лингвистического подхода при изучении культуры. Так, в современных европейских языках выделяется четыре основных смысла понятия «культура»: абстрактное обозначение общего процесса интеллектуального, духовного и эстетического развития; указание на состояние общества, основанного на праве, порядке, мягкости нравов, в этом смысле слово «культура» совпадает с одним из значений слова «цивилизация»; описание особенностей, способов существования или образа жизни, свойственных какому-то обществу в конкретно-исторический период развития; выделение определенных форм и продуктов интеллектуальной и, прежде всего, художественной деятельности (литературы, живописи, театра) [26].

В словаре русского языка С. И. Ожегова культура понимается в виде достижения человечества в производственном, общественном и умственном отношении; высокого уровня чего-нибудь. Слово «культурный» означает относящийся к культуре, находящийся на высоком уровне культуры, соответствующий ему (например, культурный человек, культурное общество, культурная обстановка) [27, с. 268].

Изучение правовой и иных разновидностей культуры невозможно без *психологического* (*психоаналитического* и т. п.) подхода, поскольку культура создается конкретными людьми, их коллективами и организациями (они же являются ее распространителями и пользователями), включает правовое мышление (осознанные и неосознанные его аспекты), соответствующие взгляды, представления, идеи, эмоции, навыки, установки. Поэтому не случайно К. Юнг определял культуру как общий и принятый способ мышления, а Д. Реджер в виде символического выражения, коренящегося в подсознательном и привносимом в общественное сознание, где оно сохраняется и остается в истории [24, с. 15–19].

Исторический подход относится к числу главных при исследовании мировых культур: древних цивилизаций (например, культуры античного мира, Древней Индии), западноевропейского средневековья, культуры эпохи Возрождения и Реформации, культуры Нового времени и арабо-мусульманской культуры, модернизма и постмодернизма в XX в. Для современного этапа развития российского общества, которое характеризуется глубочайшим кризисом во всех сферах духовно-материальной жизни, очень важно исследование культуры древнерусского государства, русского Просвещения, «серебряного века», советской культуры [13, 20].

Правовая культура – это совокупный личный (знания, навыки, умения, мастерство) и внешне выраженный юридический опыт социальных групп, классов, наций, человечества (социально-правовая память), направленные на прогрессивное развитие людей, их коллективов, организаций и общества в целом. Юридический опыт минувших эпох является сверхценным для создания современной ПК. Богатство правовых и иных культур, накопленное человечеством за многие века, неисчерпаемо и ждет своего глубочайшего осмысления в современной культурологии и юриспруденции.

В историческом плане важно проследить не только вопросы преемственности, правового наследия, аккультурации и экспансии, основные направления правового прогресса, но и становление и развитие соответствующих учений о правовой культуре. Например, довольно распространенным является положение о том, что понятие «культура» в современном его значении впервые возникло

в XVII веке в трудах выдающегося немецкого юриста С. Пуфендорфа [10, с. 60; 24, с. 10; 28, с. 10; 35, с. 45]. Однако анализ исторических источников показывает, что термин «культура» появился уже в латинском языке и обозначал деятельность по возделыванию и обработке чего-либо. Им широко пользовались философы, поэты, государственные деятели, юристы. И впервые более или менее четкое понимание ПК формулируют римские юристы.

Еще в 20-е гг. прошлого столетия Е. В. Спекторский правильно указывал на то, что сущность ПК «выражена Ульпианом в двух словах: *justiam colimus*. Слово *colimus* при этом употреблено в двояком смысле: культ и культуры. И по сему формула римского юриста означала и «мы чтим справедливость», и «мы ее возделываем». Справедливость для настоящего юриста действительно является предметом почитания. Он верит в нее, верит в ее объективное существование. Он преклоняется перед нею и требует от других, чтобы они тоже преклонялись. Применяя ее, он священнодействует, выполняет как бы таинство, обряд. Недаром у римлян не только древнейшими юристами были жрецы, но и юристы третьего века после Р. Х. устами того же Ульпиана все еще называли себя как бы жрецами (*sacerdotes*). Поскольку право является предметом почитания, постольку у него есть свой миф (учение об источниках права), свой догмат (юридическая догматика) и свой обряд (процессуальные формы). ...Пассивным почитанием справедливости юридическая культура не ограничивается, она еще активно возделывает ее. При этом, как и при всякой культуре, происходит переработка и усовершенствование таких явлений, которые коренятся в самой природе и даны ею.

Таким образом, во время оно юридическая культура уже не только существовала, но и процветала, охватывая не только человеческие, но и божеские дела и вполне оправдывая данное впоследствии Ульпианом определение юриспруденции как познания божеских и человеческих вещей...» [29, с. 203–205].

Аксиологический подход, который весьма распространен во всех науках, позволяет относить к культуре в целом и ПК в частности не всю человеческую деятельность и ее результаты, а только то, что является благом, определенной ценностью для индивидов и их общностей. Так, М. Смелзлер считал, что «культурой называется система ценностей,

представлений о мире и правил поведения, общих для людей, связанных определенным образом жизни» [10, с. 61]. Причем отечественные философы правильно отмечают, что «ценность – это не любая значимость явления, а его положительная значимость; кроме того, эта значимость своим истоком имеет человека, его коренные цели и идеалы» [52, с. 288]. Не случайно некоторые юристы определяют ПК в виде «меры освоения правовых ценностей, накопленных обществом, и их использования различными субъектами в правовой сфере» [30, с. 13].

Деятельностный подход, по сути дела, проявляется во всех научных направлениях и исследованиях культуры. Его суть заключается в том, что ПК рассматривается в виде юридической деятельности и ее результатов, взятых в ценностном отношении. «Статую красит вид, – писал Пифагор, – а человека – деяния его» [57, с. 28].

«Культура человека» с древнейших времен становится предметом *этики*. Некоторые авторы даже рассматривают «социально-культурные процессы как источник этики права» [31]. Особенно важное значение данный подход приобретает при изучении профессиональной культуры, суть его заключается в том, что, с одной стороны, особенности культуры на том или ином этапе развития общества анализируются при выработке этических взглядов, представлений, знаний и ценностных отношений человека к своей деятельности и ее результатам, а с другой – представления людей и их общностей о добре и зле, чести и справедливости, долге и достоинстве, являются существенными критериями оценки поведения людей в разнообразных сферах общественной жизни.

Отдельные авторы правильно обращают внимание на необходимость *семиотического* подхода к данной проблеме, формирования семиотической концепции культуры. Так, по мнению Ю. М. Лотмана и Б. А. Успенского культура представляет собой «*ненаследственную память коллектива*, выражающуюся в определенной системе запретов и предписаний. ...Культура по определению есть социальное явление. Это положение не исключает возможности индивидуальной культуры, в случае, когда единица осмысляет себя в качестве *представителя* коллектива, или же во всех случаях автокоммуникации, при которых одно лицо выполняет – во времени или в пространстве – функции разных членов коллектива и фактически образует группу.

Однако в случае индивидуальной культуры неизбежна историческая вторичность. В дальнейшем, поскольку культура есть *память*, или, иначе говоря, запись памяти уже пережитого коллективом, она неизбежно связана с *прошлым* историческим опытом. Следовательно, в момент возникновения культура не может быть констатирована как таковая, она осознается лишь *post factum*.

Вообще определение культуры как памяти коллектива, – продолжают авторы, – ставит вопрос о системе семиотических правил, по которым жизненный опыт человечества претворяется в культуру; эти последние, в свою очередь, и могут трактоваться как *программа*. Само существование культуры подразумевает построение системы, правил перевода непосредственного опыта в текст» [32, с. 487–489].

Все указанные выше и иные подходы в качестве исходных должны использоваться и при изучении ПК. Естественно, что в зависимости от целей исследования акцент может быть сделан на философском или антропологическом, аксиологическом или деятельностном, этическом или других направлениях научного поиска. Однако лишь в комплексе, взаимосвязи и взаимодействии они могут дать целостное представление о таком сложном феномене, как ПК, создать научно обоснованную общетеоретическую концепцию ПК и сформулировать положения и рекомендации практически-прикладного значения.

В юридической литературе также существуют различные определения ПК, отражающие не только разнообразные подходы авторов к ее природе, пониманию права, юридической практики и других правовых явлений, но и глубину и всесторонность анализа, цели (научные, учебные) исследования. Приведем некоторые из них, начиная с простейших и заканчивая наиболее сложными дефинициями.

Под ПК понимается:

– «достигнутый уровень развития в правовой (и государственно-правовой) организации жизни людей» (В. С. Нерсесянц [16, с. 272]);

– «особое социальное явление, которое может быть воспринято как качественное правовое состояние личности, социальной группы, общества в целом» (В. М. Боер [34, с. 18]);

– «система овеществленных и идеальных элементов, относящихся к сфере действия права, и их отражение в сознании и поведении людей» (В. И. Каминская, А. Р. Ратинов [36, с. 19]);

– «совокупность правовых ценностей, выработанных человечеством, отражающих прогрессивно-правовое развитие общества» (Н. Н. Вопленко [11, с. 113]);

– «меры освоения правовых ценностей, накопленных обществом, и их использование различными субъектами в правовой сфере» (В. С. Грачев [30, с. 13]);

– «совокупность всех позитивных компонентов правовой деятельности в ее реальном функционировании, воплотившая достижения правовой мысли, юридической техники и практики» (В. П. Сальников [23, с. 362]);

– «обусловленное всем социальным, духовным, политическим и экономическим строем качественное состояние правовой жизни общества, выражающаяся в достигнутом уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания и в целом уровне правового развития субъекта (человека, различных групп, всего населения), а также степени гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека» (А. П. Семитко [15, с. 307; 19, с. 341]).

– «совокупность всех правовых ценностей, образующих продуктивно-позитивный пласт в правовой жизни отдельных людей, социальных групп и общества в целом, где под ценностями понимаются только позитивные, прогрессивные явления и процессы» (Л. А. Петручак [75, с. 22]).

Анализ указанных и некоторых иных определений ПК позволяет выделить основные черты, присущие данному явлению.

1. Правовая культура представляет собой часть общечеловеческой культуры. ПК тесным образом связана и взаимодействует с экономической и политической, нравственной и другими типами (видами и подвидами) культур. Эти связи бывают настолько тесными, что, как мы уже отмечали, нравственно-правовая или политико-правовая культуры рассматриваются как органично целостные компоненты [16, с. 272; 37].

При всем условном разграничении правовой, нравственной и других разновидностей культур, каждая из них, на наш взгляд, имеет относительно самостоятельное место в обществе. Иначе очень сложно проследить прямые и обратные, существенные и несущественные, внутренние и внешние, необходимые и случайные связи между,

например, ПК и иными пластами (видами, аспектами) культуры. Дело в том, что на ПК, с одной стороны, активно воздействуют экономические, политические, нравственные, религиозные культурные ценности, а с другой – сама ПК достаточно эффективно (позитивно либо негативно) влияет на все разновидности культурных проявлений (экономических и т. п.). «Распространить высокую юридическую культуру на все население, – как справедливо отмечает С. С. Алексеев, – значит в условиях демократического общества, сложившегося или формирующегося, значительно поднять общий культурный уровень граждан, утвердить такой компонент ценностной ориентации людей, который затрагивает важнейшие стороны общественной жизни: реализацию начал демократии, справедливости, свободы, высокую организованность, определенность прав и обязанностей, строгий порядок и ответственность, гарантированность прав личности, упорядоченную активность участников общественных отношений. А все это включается в общую культуру поведения людей, является неотъемлемым элементом современного гражданского общества» [9, с. 270–271].

ПК в любом обществе детерминирована, обусловлена конкретными объективными и субъективными, экономическими и политическими, социальными и духовными, юридическими и нравственными, организационными и иными факторами, анализ которых позволит более полно и всесторонне раскрыть ее общесоциальную и юридическую природу, закономерности возникновения, развития и функционирования.

Для современной России (ее политических и государственных деятелей, отдельных граждан и населения) особенно актуальным является вывод о том, что любые изменения в экономической и политической системах общества, социальной и духовной среде начинаются как сдвиг внутри культуры в целом и ПК в частности, как результат появления перспективных целей и нерешенных задач, новых ценностей и ценностных ориентаций, как итог действия разнообразных социокультурных тенденций и закономерностей. Кризис в обществе может быть преодолен за счет крутого позитивно-гуманистического «перелома» в правовом мышлении, индивидуальном и массовом правосознании, резкой переориентации на передовые, прогрессивные, общечеловеческие и нравственные культурные

ценности. Это положение является исходным при переустройстве любого общества.

2. ПК – это совокупность всех юридических ценностей, образующих продуктивно-позитивный пласт в правовой жизни отдельных людей, их коллективов, классов, слоев, социальных групп и общества в целом. Понятие ценности выражает, таким образом, сущностную сторону ПК. «Приятным каждый называет то, – писал И. Кант, – что доставляет ему наслаждение, прекрасным – то, что ему только нравится, хорошим – то, что он ценит, одобряет, т. е. то, в чем он усматривает объективную ценность» [40, с. 211].

Отношение к праву, юридической практике и другим правовым явлениям всегда носит оценочный характер. Оценки могут быть позитивными, негативными или нейтральными, объективными или субъективными, правильными или ложными, прогрессивными или реакционными. К правовым ценностям относятся лишь такие позитивные, прогрессивные юридические явления, процессы и состояния, которые можно определить (по Канту) как «хорошие» и «одобряемые», получившие «статус» правовых идеалов, образцов.

Американский антрополог А. Кребер, на наш взгляд, сформулировал очень важное понятие «культурного образца», которое применимо и при анализе ПК [43, с. 293], совокупность ценностных «правовых образцов» и составляет ядро ПК.

Поэтому вряд ли можно согласиться с теми авторами (философами, социологами, юристами), которые под ценностью понимают «определение того или иного объекта материальной или духовной реальности, высвечивающее его положительное или отрицательное значение для человека и человечества» [17, с. 764].

3. Ученые (философы, социологи и др.) большое внимание уделяют деятельностной характеристике культуры. Потенциал исследований данного аспекта проблемы, на наш взгляд, является неисчерпаемым. Еще П. А. Флоренский писал, что «в основу понимания культуры кладется исторически активная, творческая деятельность человека и, следовательно, развитие самого человека в качестве субъекта деятельности. Развитие культуры при таком подходе совпадает с развитием личности ... в любой области общественной деятельности» [50]. Свободная, активная, насыщенная, творческая,

социально-преобразующая юридическая деятельность, способы ее осуществления и позитивные результаты считаются в науке фундаментальными, сущностными ее (ПК) свойствами (нередко, правда, эта деятельность не совсем верно ограничивается сферами правотворчества и правоприменения).

Не возражая в целом против данного положения, нам бы хотелось расширить рамки исследования данного аспекта проблемы и вести речь о юридической практике, которая включает юридическую деятельность с конкретными элементами содержания и формы, а также юридический опыт с соответствующими элементами (подробнее «культурные срезы» в юридической практике мы рассмотрим при анализе структур ПК).

4. Подавляющее большинство отечественных авторов (Н. Л. Гранат, А. А. Молчанов и др.) полагают, что ПК представляет собой разновидность духовной культуры [10, с. 67; 38, с. 6; 39, с. 71]. Это положение заимствовано из философской, социологической, психологической литературы и культурологии, где оно является аксиоматичным.

На наш взгляд, ПК представляет собой единство материальных и духовных, идеальных и овеществленных, внутренних и внешних, объективных и субъективных, индивидуальных и надындивидуальных, нормативных и ненормативных ее сторон. Во-первых, сам ее творец (носитель, агент) – человек – биологическое создание, обладающее определенным уровнем правового мышления и социальными качествами, живущее в природной и социальной среде, использующее в разнообразных правовых ситуациях не только различные духовные (понятия, идеи, теории), но и материальные и технические средства (например, законодатели всех уровней применяют машинописную и компьютерную технику; следователи и оперативные работники – технические средства наблюдения и связи, сигнально-охранные устройства, криминалистическую технику с целью обнаружения, изъятия, фиксации и хранения доказательств). Между прочим, и сами эти средства, эффективность и качество их использования следует рассматривать как соответствующие элементы ПК.

Во-вторых, результаты творчества в различных правовых сферах также можно относить к материальным, овеществленным элементам культуры (например, законы и иные нормативные пра-

вовые, правоприменительные, интерпретационные акты и другие официальные юридические документы). В этом плане универсальным материальным элементом ПК является юридический язык, т. е. система знаков, в которой объективируется индивидуальное и общественное правосознание, правовое мышление, служащее специфическим социальным и материальным средством правового общения, выражения, хранения и передачи юридической информации, правового регулирования общественных отношений и управления правовым поведением людей, их коллективов и организаций. Благодаря юридическому языку осуществляется формирование и передача социально-правового опыта (социально-правовой памяти), правовых ценностей (знаний, норм, навыков, умений, традиций), осуществляется правовое наследие, юридическая экспансия и аккультурация, преемственность от одного поколения к другому.

В отечественной науке совершенно справедливо подчеркивается тот факт, что «к использованию слова в юридическом языке необходимо относиться с особой осторожностью. Нельзя забывать, что через слово и законодатель, и правоприменитель получают доступ к специфическим механизмам управления мышлением и убеждениями людей, к власти над общественным сознанием. От того, какими способами законодатель конструирует правовые понятия, зависит интенсивность информационного влияния права и эффективность правового регулирования в целом» [41, с. 27].

5. В ПК органично сочетаются нормативная и ненормативная ее стороны. Нормативный характер находит выражение в том, что ее содержание образуют ценностные нормативно-правовые предписания (нормы и принципы права, легальные юридические дефиниции и другие нестандартные веления), юридические цели и задачи, планы и прогнозы, средства (техника), способы и методы (тактика), закладывающие нормативно-правовые программы действия субъектов в социально-культурном пространстве и соответствующих социально-правовых ситуациях.

Ненормативный характер ПК выражен в совокупности индивидуально-правовых предписаний (правоприменительных, праворазъяснительных, договорных, субъективных правах и обязанностях, конкретных правомочиях), природных, технических и общесоциаль-

ных (экономических, политических, национальных, экологических, демографических) явлениях ненормативного характера, персонафицированных и индивидуально-конкретных интересах и условиях жизнедеятельности субъектов права. Природные, технические и общесоциальные явления, процессы, состояния включаются в содержание ПК в том случае, если они имеют определенную юридическую значимость в соответствующих разновидностях юридической практики и социально-правовых ситуациях (например, в правотворческой практике выступают в качестве *ratio legis*, «данности права», социального ее субстрата, фактических оснований).

Нормативные и ненормативные свойства ПК выступают не только в виде позитивных результатов юридической деятельности, но и, в первую очередь, служат социально-правовыми ориентирами в поведении людей, их коллективов и организаций.

6. ПК – это объективно-субъективный феномен. Ее творцами, носителями, агентами выступают отдельные люди, их общности, обладающие определенным уровнем правового мышления (характеризуется единством осознанных и неосознанных элементов), который выражается во внешне наблюдаемой системе действий и объективированных результатах. В процессе любой юридической деятельности происходит осмысление и оценка реальной действительности, принятие самых разнообразных рациональных и эмоциональных решений. Субъекты осознают стоящие перед ними цели и задачи, необходимость конструктивного соблюдения юридических процедур, предвосхищают ценность осуществляемых ими юридических операций, интуитивно или рационально выбирают и используют средства юридической техники и тактические приемы, осознают меры юридической ответственности за свои действия и принятые решения. Как верно отмечают современные философы, труд, знания, умения, физические, умственные, нравственные и иные (в том числе правовые) силы людей – единственные творцы всякого богатства в обществе [17, с. 559].

Субъективные черты ПК, естественно, отражаются в определенных особенностях социально-преобразующей деятельности людей, ее результатах и создаваемых ими правовых ценностях. Последние (ценностные результаты) в определенной степени уже не зависят от сознания и воли своих творцов, носят относительно

самостоятельный, объективный характер. Кроме того, объективная сторона ПК выражается в правовой активности людей и их общностей, которая задана уже существующими объективными условиями их жизнедеятельности, накопленным ранее правовым опытом, являющимся кристаллизацией предшествующей юридической практики, юридических знаний, представлений, понятий, умений и навыков, которые формируются, как известно, в ходе усвоения уже существующих правовых ценностей.

7. В ПК диалектически сочетаются индивидуальные и надиндивидуальные ее «пласты» (данное свойство ПК тесным образом связано с предыдущими ее признаками). Эти мысли применительно к русской культуре очень хорошо выражены П. А. Флоренским. Он писал: «Мы нужны миру столько же, сколько и он нам; вселенная от века заинтересована в сохранении, развитии и увековечивании всего положительного и достойного в нашей индивидуальности, и нам остается только принимать возможно более сознательное и деятельное участие в общем историческом процессе – для самих себя и для всех других нераздельно» [42, с. 67].

Современные философы также обращают внимание на это свойство культуры, которое характеризует и правовую культуру. Так, А. Г. Спиркин отмечает, что «культура реально существует как исторически сложившаяся разноуровневая система, обладающая своими вещными формами, своей символикой, традициями, идеалами, установками, ценностными ориентациями и, наконец, образом мысли и жизни – этой центрирующей силой, живой душой культуры. И в этом смысле бытие культуры обретает сверхиндивидуальный характер, существуя вместе с тем как глубоко личный опыт индивида» [17, с. 769].

Аналогичные положения мы находим и в трудах некоторых ученых-юристов, считающих, что ПК выражается в достигнутом уровне развития правовой деятельности, правосознания и правовой системы в целом, а также уровне правового развития субъектов (индивидов, различных групп, всего населения), степени свободы поведения людей, взаимной ответственности государства и гражданина (см., например, работы В. П. Сальникова, А. П. Семитко, Н. Л. Гранат, Н. Н. Вопленко и др.).

8. ПК занимает особое место в правовой системе общества. В рамках структурно-функционального анализа Т. Парсонс и Р. К. Мертон использовали понятие культуры для обозначения системы ценностей как органической части социальной системы, определяющей степень стабильности, равновесия, устойчивости, упорядоченности и управляемости общественных отношений [43, с. 293, 659]. Однако в данном случае нельзя не замечать и другой тенденции, когда культура, в том числе и правовая, является источником «внутренних» и «внешних» конфликтов.

Впервые эта гипотеза была выдвинута проф. Гарвардского университета С. Хантингтоном [35, с. 94 и след.]. Действительно, люди, представители различных цивилизаций и культур, по-разному оценивают отношения между Богом и человеком, мужчиной и женщиной, личностью и государством, имеют разнообразные представления о правах и обязанностях, равенстве и справедливости, свободе и ответственности, законности и правопорядке. Эти оценки могут носить локальный и фундаментальный характер, проявляться в семейных, трудовых, религиозных, национальных и иных формах, получать конкретное выражение в виде споров, ссор, погромов, войн.

Специфика, универсальность ПК заключается в том, что она не представляет собой относительно самостоятельного компонента правовой системы, а служит лишь одной из фундаментальных ценностных характеристик гармоничного развития и функционирования права, юридической практики, правосознания и правовой системы общества. Как верно подчеркивает подавляющее большинство отечественных ученых-юристов, ПК – это особое, качественное состояние правовой системы, отражающее уровень зрелости, ценности и полезности соответствующих юридических явлений и процессов, способствующих «расцвету» личности, прогрессивному развитию социальных групп, слоев, народностей, наций, общества и человечества в целом. Поэтому в ПК не могут быть включены правонарушения и иные негативные юридические явления, процессы и состояния, которые выступают в качестве регрессивных факторов, препятствующих нормальному развитию личности и общества. Это уже элементы юридической антикультуры.

Правовая, как никакая иная культура, призвана обеспечивать стабильность, упорядоченность и управляемость поведения людей, их

коллективов и организаций в обществе, направлена на предупреждение, урегулирование и устранение разнообразных конфликтов. «Народ, – отмечает Гераклит, – должен сражаться за попираемый закон, как за стену города» [57, с. 40]. Для него, Сократа, Платона и других мыслителей ценность истинного закона не просто высокая, а абсолютная.

Таким образом, чтобы понять природу культуры в целом и ПК в частности, нужно рассматривать их в развитии, «роковой диалектике» (Н. А. Бердяев), единстве и противоречивости различных тенденций и процессов, происходящих в социокультурном пространстве.

9. Одним из важнейших показателей (свойств) культуры в целом и ПК в частности многие мыслители прошлого и современные авторы (философы, историки, социологи, культурологи, юристы) считают приоритетное значение прав и свобод человека и гражданина в обществе (указанные положения находят отражение и в законодательстве, например, в ст. 2 Конституции РФ, где записано, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью»). Так, В. С. Нерсесянц пишет: «По своей сути и основной идее она представляет собой **культуру признания, защиты и осуществления прав и свобод человека и гражданина в качестве высших ценностей**» [16, с. 374].

Подобные тезисы стали уже аксиоматичными и не подвергаются сомнению, а главное – глубокому осмыслению («Человек – мера всех вещей», «Права и свободы человека и гражданина – превыше всего»). Между тем еще Н. Н. Алексеев (1879–1964 гг.) в изданной в Праге книге «Основы философии права» (1924 г.) писал по этому поводу следующее: «С тех пор, как римские юристы ввели в обиход понятие *persona*, обозначая им не только человеческую личность, но и другие стоящие под охраной права ценности, идея личности в праве стала настолько привычной, что отказ от нее может казаться своеобразной юридической ересью. Мироззрение правоведения до сих пор, по крайней мере, было персоналистическим, – и в идее лица философия права как бы наталкивалась на последнюю свою ценность.

По существу своему личность, как начало объединения всех возможных актов, может быть носителем и положительных, и отрицательных ценностей – и добра, и зла – так же как и различных ценностных модальностей, чувственных и духовных, нравственных и эстетических. Отсюда видно, с какой осторожностью мы должны

отнестись к известному утверждению, что личность сама по себе есть ценность и даже высшая из ценностей. Положение это в такой безусловной форме является просто необоснованным. Не выходя из пределов взгляда на личность, как на носителя возможных актов, мы вправе сказать, что она *не есть*, но только *может быть* носительницей высших ценностей» [18, с. 112–114].

10. ПК является необходимым условием и предпосылкой создания цивилизованного гражданского общества. Они тесным образом связаны и взаимообусловлены, формируются постепенно в ходе существенной переработки правового наследия, передачи юридических ценностей от одного поколения к другому, вбирая тем самым прогрессивный юридический опыт всего человечества. ПК служит своеобразной фундаментальной основой перехода от одной цивилизации (этапа ее развития) к другой. Поэтому понятия «культура» и «цивилизация» в отечественной и зарубежной науке нередко воспринимаются как синонимы, т. е. под культурой (цивилизацией) подразумевается все то, что создано человеком, в том числе и в юридической сфере. Но ведь совершенно ясно, что люди, их социальные общности могут творить не только полезные, но и бесполезные, вредные «вещи» (например, совершать убийства, кражи и другие преступления). Все это тоже «плоды» цивилизации, они являются антикультурными, деструктивными, пагубными феноменами для общества в целом, отдельных людей, их коллективов и организаций.

Проблемы соотношения указанных понятий впервые гениально просто разрешил еще И. Кант. Он определял культуру как то и только то, что служит благу людей или что по своей сущности гуманистично: вне гуманизма и духовности нет истинной культуры [17, с. 766–767].

В ПК, таким образом, могут быть включены только те юридические явления, процессы и состояния соответствующей цивилизации, которые отражают идеи (идеалы) свободы и ответственности, гуманизма и справедливости, личной и общественной безопасности, законности и правопорядка.

11. Как и любое ценностное образование, ПК по своей природе одновременно диалогична (это связано прежде всего с ее преемственностью, процессами наследия, рецепции, правовой

аккультурации), динамична (постоянно находится в движении, что обусловлено развитием экономической и политической, социальной и правовой систем общества, духовной среды, межкультурными связями и взаимодействиями), статична и консервативна (в правовой сфере, как ни в какой иной, нужны стабильность в праве, законодательстве, правовом регулировании поведения людей, осуществлении правосудия и юридической практики в целом), плюралистична (существуют разнообразные приемы, средства, способы ее формирования, выражения и хранения, понимания права, его юридическое содержание и форм выражения, функционирования юридической практики, реализации субъективных прав и юридических обязанностей участниками правоотношений исходя из уровня их правового мышления, вариативности принимаемых решений).

12. В литературе обращается внимание на коммуникативную и символическую природу ПК. Так, А. В. Поляков понимает в данном случае ее как «правовую среду обитания людей. Это, – пишет он, – совокупность текстов когда-либо легитимированных как правовые, и механизм по их созданию, хранению и трансляции» [45, с. 450].

С одной стороны, с указанными положениями нельзя не согласиться, а с другой – необходимо заметить, что в данном контексте явно преувеличена роль правовых текстов и снижено значение других юридических символов в ПК.

13. В качестве относительно самостоятельного нужно, видимо, выделить интегративное свойство ПК. Во-первых, она представляет, как мы уже отмечали, органическое единство личных и общественных, индивидуальных и надиндивидуальных, материальных и духовных, субъективных и объективных, нормативных и ненормативных, внутренних и внешних начал. Во-вторых, ПК является воплощением накопленного социально-правового опыта, объединяя в единое целое наиболее ценные и полезные стороны прошлых и разнообразных типов современных культур. В-третьих, ПК обеспечивает не только общение, коммуникацию, но и солидарность между людьми, их коллективами и организациями, в том числе в обеспечении законности и правопорядка, борьбе с терроризмом (социальной чумой цивилизации), преступностью и другими социально-правовыми отклонениями в обществе. В-четвертых, ПК в определенной степени объединяет

многие иные ценности (экономические, политические, религиозные, нравственные), которые являются юридически значимыми и полезными в определенных социально-правовых ситуациях.

В литературе выделяются и другие черты ПК, которые в своей совокупности позволяют уяснить ее природу, показать место и роль в любом обществе, сформулировать разнообразные ее дефиниции. Не претендуя на полноту, совершенство и какую-либо завершенность, мы считаем целесообразным дать следующее синтетическое **(охватывающее и личностный, и общественный ее аспекты) определение ПК. Правовая культура** – это *исторически сложившаяся разновидность духовно-материальной культуры, которая представляет совокупность правовых ценностей, отражает качественное состояние правовой системы (степень совершенства и эффективности права, правосознания и юридической практики), уровень правового развития личности (ее идей, убеждений, знаний, установок, умений, действий), обеспечивает юридическую коммуникативность, упорядоченность и управляемость общественных отношений, законность и правопорядок, прогрессивно влияет на формирование всех сфер жизнедеятельности общества, отдельных индивидов, их коллективов и организаций.*

1.2. Структуры правовой культуры

1.2.1. Правовая культура как полиструктурное образование

Взгляды на структуру культуры вообще и ПК в частности настолько же многообразны, насколько разнообразны их дефиниции. Рассмотрим наиболее типичные, по нашему мнению, позиции по данному вопросу.

В новейших философских словарях структура культуры рассматривается как совокупность программ деятельности, поведения и общения, которые представлены в форме знаний, навыков, норм, идеалов, образцов деятельности и поведения, идей и гипотез, верований, социальных целей и ценностных ориентаций. В своей статике и динамике они образуют исторически накапливаемый социальный опыт [47, с. 344].

В философии, социологии и культурологии большинство ученых полагают, что культура имеет два измерения – материальное и нематериальное. Материальная культура включает физические объекты, созданные руками человека (их еще называют артефактами): орудия труда, книги, украшения. Нематериальную, или духовную, культуру образуют правила, образцы, нормы поведения, законы, ценности, символы, знания, идеи, обычаи, традиции, язык [25, с. 14–15].

При анализе основных черт ПК мы уже обращали внимание на духовно-материальную ее природу. Указанный вывод будет исходным и при исследовании структур ПК.

В юриспруденции структура ПК также понимается по-разному. Так, В. И. Каминская и А. Р. Ратинов к структурным элементам ПК относят право, правоотношения, правовые учреждения и правовое поведение (деятельность) [36, с. 19, 43].

В. П. Сальников пишет: «Структурными элементами ПК выступают компоненты юридической действительности в их особом ракурсе эталонов поведения: право, правовые отношения, законность и правопорядок, правомерная деятельность субъектов» [23, с. 366].

С. С. Алексеев полагает, что основными элементами ПК являются состояния: правосознания в обществе; законности; законодательства, совершенство его содержания и формы; практической работы в области права [9, с. 270–271].

А. П. Семитко в качестве элементов ПК выделяет правовые тексты, деятельность, правовое сознание и субъектов, взятых в определенных качественных состояниях и уровнях прогрессивно-правового развития [2; 19, с. 341–342].

Анализ указанных и иных точек зрения позволяет сделать два существенных уточнения по поводу исследования структуры ПК. Во-первых, философские, социологические, культурологические модели структуры носят, как правило, достаточно абстрактный характер и не всегда могут быть использованы при изучении ПК. Во-вторых, подавляющее большинство ученых-юристов не обращает внимание на то, что ПК – это полиструктурное образование, включающее, в частности, генетическую и функциональную, логическую (логико-философскую) и психическую, временную и пространственную, стохастическую и другие структуры.

Итак, в самом общем плане **структура правовой культуры** – это такое ее строение, расположение элементов и связей (генетических и функциональных, логических и стохастических, пространственных и иных), которое обеспечивает ее целостность, сохранение основных свойств и функций при воздействии на нее разнообразных внутренних и внешних, объективных и субъективных факторов реальной действительности.

Рассмотрим некоторые из указанных выше структур ПК. *Генетическая структура* раскрывает связи отдельных элементов и ПК в целом с экономическими и политическими, социальными и духовными, организационными и нравственными, юридическими и иными предпосылками жизнедеятельности. Именно она дает возможность выяснить причины и условия возникновения и развития ПК, механизм детерминации отдельных ее элементов и ПК в целом.

Указанная структура позволяет рассматривать происхождение ПК в рамках разнообразных теорий, а именно: теологической, философской, социологической, психологической, социокультурной, семиотической, коммуникативной и других.

Функциональная структура, во-первых, показывает, насколько качественно и эффективно функционирует каждый из элементов ПК (право, правосознание, правовое мышление, юридическая практика); во-вторых, раскрывает способы взаимодействия и функциональные связи между различными ее элементами; в-третьих, указывает на функции, которые выполняют ее отдельные типы (виды и подвиды) и ПК в целом. В данном случае уже сама ПК выступает в качестве определенной детерминанты по отношению к другим социокультурным феноменам, экономической и политической, социальной и духовной средам, иным сферам жизнедеятельности общества.

Логическая (логико-философская) структура дает возможность отразить взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы ПК.

Психическая структура ПК позволяет более обстоятельно и детально раскрыть внутреннюю, субъективную ее природу, проявление в ней словесно-логических, наглядно-образных и наглядно-действенных сторон, осознанных, предсознательных и бессознательных уровней правового мышления, исследовать соотношение

между теоретическими и практическими, аналитическими и интуитивными, продуктивными и репродуктивными, произвольными и непроизвольными, реалистическими и другими элементами мыслительной деятельности.

Мы уже неоднократно писали о том, что в правоведении мало внимания обращается на стохастическую структуру юридических явлений, анализ которой имеет важное учебно-методическое, теоретическое и практическое значение. *Стохастическая структура* позволяет применительно к каждому типу (виду и подвиду) и ПК в целом на конкретном этапе развития правовой системы общества выяснить объективно-необходимые и случайные (нестационарные, переменные) ее свойства, стороны, элементы состава и связи между ними.

Изучение процесса возникновения и развития ПК осуществляется в рамках временной ее структуры. Этот аспект проблемы рассматривается, как правило, в рамках истории государства и права России и зарубежных стран, истории политических и правовых учений. В общетеоретическом плане он практически не изучен. Актуальность его исследования в настоящее время обусловлена тем, что в изменившихся экономических, политических, юридических и иных условиях происходит становление новой российской ПК, которая должна сыграть роль мощнейшего катализатора преобразований во всех сферах жизнедеятельности при переходе от одной общественной системы к другой.

Пространственная структура отражает соответствующие типы, виды и подвиды ПК, которые характеризуются специфическими чертами, структурами, функциями в национальных и других правовых системах (семьях).

Таким образом, полиструктурность ПК позволяет нам более последовательно, детально и всесторонне рассмотреть ее природу, строение, развитие и функционирование в различных сферах жизнедеятельности общества.

1.2.2. Логическая структура правовой культуры

В отечественной юридической литературе этот вопрос рассматривается порой весьма упрощенно. «Нельзя в полной мере представить сущность правовой культуры, – пишет, например, В. П. Сальников, –

не выделяя *логическую* ее *структуру*. В данной плоскости правовая культура представляет собой юридические понятия и категории, оценки (оценочные суждения) и деонтические правовые модальности» [1, с. 44; 23, с. 369]. Автор явно смешивает здесь логический подход к ПК с логической ее структурой. В философской литературе правильно подчеркивается, что «*структура* – это не только способ расположения элементов объекта в пространстве, но и *строение определенного процесса во времени, это определенная последовательность и ритм изменения процесса*. Она есть единство содержания и формы» [17, с. 302].

В институциональном аспекте содержание ПК составляют конституирующие ее элементы и свойства. Поскольку основные ее свойства мы уже исследовали, перейдем к тем элементам, из которых складывается ее строение.

Рассматривая свойства ПК, мы обращали внимание на то, что она не является самостоятельным компонентом правовой системы общества, а служит лишь одной из фундаментальнейших ценностных ее (правовой системы) характеристик. Поэтому в данном контексте важно выяснить, какие компоненты включаются в правовую систему общества. Анализ разнообразных точек зрения по поводу структуры правовой системы общества привел нас к выводу о том, что она состоит из **права, юридической практики и правосознания**, которые образуют относительно самостоятельные подсистемы [58, т. 1, с. 55–64].

Таким образом, к ПК относятся следующие юридические явления, процессы и состояния, отражающие их ценность, зрелость, полезность и прогрессивность в любом обществе (см. пункты А, Б, В).

А. Право берется нами в единстве его содержания и формы, а не в виде законодательства, как полагают некоторые авторы [9, с. 270–271]. **Юридическое содержание права** – это *система нормативно-правовых предписаний* [58, гл. 4–11]. В русском языке слово «предписание» трактуется как письменное распоряжение, приказ [27, с. 501]. Понятие «нормативно-правовое предписание» позволяет охватить все элементы юридического содержания права (принципы, нормы, легальные дефиниции, рисунки), весьма удачно соединить психологический и социологический, логический и языковой, юридический и иные его аспекты.

Основными, ведущими элементами в юридическом содержании права являются принципы и нормы права. Относительно самостоятельное место в содержании права занимают другие, так называемые «нестандартные» («нетипичные») нормативно-правовые предписания: юридические формулы, предписания-сроки, легальные справки, схемы.

По своей сущности нормативно-правовые предписания – это логически завершенные и цельные общеобязательные веления (правила, требования, распоряжения), которые выражены и непосредственно закреплены в соответствующих единицах (статьях, пунктах, частях) текста нормативного акта, договора и иных форм права.

Таким образом, под **правом** нужно понимать систему общих, обязательных, ясных и четких нормативно-правовых предписаний, реально обеспеченную мерами государственного и иного воздействия, внешне выраженную в доступных для субъектов нормативных правовых актах, договорах и других формально юридических источниках, отражающую высокий уровень юридической технологии (техники, тактики, стратегии), идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и равенства, гуманизма и праведности («истинности на деле»), личной и общественной безопасности, служащую качественным и эффективным регулятором поведения людей, их коллективов и организаций. Данное определение, на наш взгляд, позволяет «снять» основные спорные моменты по поводу определения понятия права, достаточно четко выделить его существенные признаки, элементы содержания и формы, научную, учебную, практически-прикладную и социально-культурную его ценность.

Право, как компонент правовой системы общества, представляет относительно самостоятельную *полиструктурную подсистему*, под которой необходимо понимать взятые в единстве, органической целостности и тесном взаимодействии ясные и четкие нормативно-правовые предписания, институты, субинституты, подотрасли, отрасли и другие нормативно-правовые общности и массивы (содержательные элементы права) и способы грамотного внешнего их выражения и закрепления (нормативные акты, нормативно-правовые договоры, юридические прецеденты и другие формы права).

Творчески-преобразующий и конструктивный характер права, его собственная и инструментальная ценность как важнейшего элемента правовой культуры проявляется также в его общесоциальных (экономической, политической, социальной, экологической, идеологической, демографической и др.) и специально-юридических (регулятивной, охранительной, превентивной, праввосстановительной, компенсационной и др.) функциях, когда право выступает важнейшим средством достижения общественной солидарности, согласия и компромисса, управляемости и упорядоченности общественных отношений. Дисфункции, влекущие негативные последствия юридического воздействия, «выпадают» из сферы социально-культурного пространства, не входят в комплекс правовых ценностей.

Б. Второй существенный компонент правовой системы общества, отражающий соответствующие культурные параметры, – это **юридическая практика** (правотворческая, интерпретационная, правореализующая, правосистематизирующая, их отдельные виды и подвиды), осуществляемая в рамках *юридических связей и правовых отношений*. Практика представляет собой относительно самостоятельную подсистему, включающую в свое содержание юридическую деятельность и социально-правовой опыт [58, т. 2, гл. 12–16].

Уровень зрелости **юридической деятельности**, а именно: ее субъектов и участников, их действий и операций, юридической техники (системы средств), тактики (системы способов грамотного использования средств), стратегии (умения планировать, прогнозировать), достигнутых позитивных результатов (социальных и юридических) характеризуют в динамике важнейшие параметры социально-культурного пространства.

Юридический опыт, который накапливается в процессе подготовки и издания нормативных правовых актов, их толкования, систематизации и реализации, представляет собой комплекс образцов (статистику ПК) наиболее целесообразных, грамотных и полезных юридических решений. Этот опыт как важнейший компонент практики и ПК представляет собой коллективную, надындивидуальную, социально-правовую память, обеспечивающую накопление, систематизацию, хранение и передачу информации (знаний, умений, оценок, подходов, образцов поведения), позволяющую фиксировать

и в определенной степени воссоздавать весь процесс деятельности или отдельные его фрагменты. «Опыт – вот учитель жизни вечной», – писал Гете [54, с. 187]. Без социально-правовой памяти невозможно эффективное правотворчество и толкование, конкретизация и правоприменение, восполнение юридических пробелов и эффективное правовое регулирование общественных отношений в целом.

Для определения качества юридической практики особое значение имеет анализ ее внутренней и внешней форм. **Внешней формой**, как известно, выступают разнообразные юридические акты-документы (нормативно-правовые, интерпретационные, правоприменительные, судебные, следственные, нотариальные), в которых закрепляются правовые действия и операции, средства и способы их осуществления, юридические последствия и вынесенные решения.

К **внутренней форме**, т. е. способу организации, внутренней связи элементов содержания, относится процедурно-процессуальное оформление юридической практики. Она включает определенные процессуальные стадии, производства и режимы.

Логическая (логиико-философская) структура юридической практики – это не только состав определенных элементов содержания и формы. Взаимообусловленность развития всех компонентов практики обеспечивается внутренними и внешними, прямыми и обратными, правовыми и неправовыми связями и отношениями, с помощью которых совершается перенос юридической энергии (информации, свойств), осуществляется взаимный обмен результатами различных видов юридической деятельности, контроль и взаимопомощь в реализации субъектами права разнообразных полномочий и функций. В этом легко убедиться, если рассмотреть, например, взаимодействие органов следствия, прокуратуры, суда.

Главное место среди этих связей и отношений занимают правовые отношения, которые в силу своей нормативно-правовой заданности, персонифицированности, гарантированности в каждой социально-правовой ситуации определяют индивидуализированные полномочия и обязанности, конкретную направленность юридических действий субъектов и участников практики, существенное значение в социально-культурном пространстве в данном случае имеют своевременность возникновения субъективных прав и субъек-

активных юридических обязанностей, качество и эффективность их реализации, степень удовлетворения законных интересов и потребностей участников правоотношений.

Применительно к юридической практике в целом, ее содержанию, формам и функциям мы имеем огромный социально-культурный пласт «юридической материи», который требует глубочайшего и всестороннего осмысления со стороны значительного числа ученых (юристов, философов, психологов, историков, социологов, лингвистов), их коллективов и организаций. Данные исследования позволят более четко выявить пути и основные направления проведения правовых реформ в любом, в том числе и российском обществе.

В. Одним из центральных компонентов правовой системы общества является **правосознание**, которое находит выражение в праве, юридической практике и правоотношениях. Многие японские ученые (Кавасима, Масао Оки, Тайитиро Оэ) вообще не видят разницы между правосознанием и ПК [12].

Анализ соответствующих теоретических источников, а также психического механизма поведения людей позволяет сделать вывод о том, что в ПК могут быть включены как сознательные, так и бессознательные элементы психики. Дадим краткое пояснение данному выводу.

Предсознание (подсознание) – это *система психических явлений, процессов и состояний, не поддающихся, по крайней мере в данный момент, контролю со стороны сознания* [52, с. 165; 56, с. 9–14]. Юридическую значимость имеют такие, например, явления, как: а) *инстинкты* (самосохранения), порождающие у людей подсознательные желания, эмоции, волевые импульсы, которые впоследствии могут быть осознаны субъектами права; б) *интуиции*, т. е. знания и способности достигать определенных знаний и результатов, возникающие без осознания путей и способов их получения (они лежат в основе предчувствий и предвидений); в) *юридические автоматизмы* – достаточно сложные порой действия людей, формирующиеся первоначально под контролем сознания, в результате же многократного их повторения «уходят» в подсознание (стереотипы действий, используемых средств, юридические навыки и привычки, особенно характерны для профессиональной культуры юристов); г) *юридические установ-*

ки, т. е. состояния предрасположенности, готовности субъекта права к определенной активности в соответствующей социально-правовой ситуации (могут быть сознательными и неосознанными).

Юристам необходимо прислушиваться к словам Дж. Мерфи, который писал: «Благородные стремления, внезапные озарения и большие видения выходят всегда из подсознания. Ваши самые глубокие убеждения – это те, которые вы не можете облечь в слова или четко и вразумительно обосновать, так как они исходят не от сознания, а от импульса, предчувствия, инстинктивного порыва и творческих идей. Оно всегда заставляет вас идти вперед, от цели к цели, и достигать новых высот» [65, с. 135].

В зависимости от уровня развития правосознания, степени его зрелости, эффективности воздействия на общественные отношения можно выделить такие его социально-культурные элементы, как юридические взгляды, чувства, эмоции, знания, переживания, настроения людей и их общностей, которые складываются у субъектов стихийно в ходе обыденной их жизни, в процессе непосредственного и опосредованного общения (психологический уровень), а также юридические идеи, идеалы, знания, понятия, теории (идеологический уровень).

Ценностную характеристику можно дать и отдельным блокам и элементам психологического механизма правового поведения людей, а именно: юридическим мотивам и установкам, целям и умениям, гипотезам (версиям) и рациональным решениям.

1.3. Типы, виды и подвиды правовой культуры

Типология как метод научного познания предполагает расчленение всех существовавших и существующих ПК на отдельные единицы и группировку их с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа. В рамках каждого типа, как правило, можно выделять отдельные виды и подвиды ПК. В данном контексте, по существу, речь идет о *пространственной структуре* ПК.

В отечественной литературе в качестве самостоятельных типов обычно выделяют ПК личности, ПК отдельных социальных групп и общества в целом. В зависимости от уровня и глубины познания юридических явлений, их использования в правовом поведении ПК

личности в свою очередь подразделяют на обыденную, профессиональную и теоретическую [1; 2; 11].

В. П. Сальников считает также, что можно говорить о «цивилистической, криминалистической, административной и судебно-процессуальной ПК» личности [23, с. 367]. Можно, но нужно ли?! Условность такого деления очевидная.

Нам представляется, что пространственная структура ПК является более богатой и многообразной.

1. Действительно, по ее носителям (творцам, агентам и т. п.) можно выделять ПК *индивидов* (Иванова, Петрова), *социальных групп и слоев населения* (например, пенсионеров и студентов), *классов* (например, рабочего класса), *наций* (например, французов и немцев) и *общества* в целом (ПК российского общества). Особое место в этом ряду занимает ПК *должностных лиц*, поскольку степень знания и понимания ими права, грамотные юридические действия существенно влияют на авторитет власти, реализацию прав и законных интересов граждан и организаций, эффективность юридических преобразований во всех сферах общественной жизни [55].

2. Нельзя не согласиться с наличием *обыденного и научного (теоретического)* типов (уровней) ПК [1; 2; 10; 11; 23; 38].

Обыденная ПК – это все проявления юридических ценностей в обыденной жизнедеятельности людей, о которых они чаще всего не задумываются. Ведущую роль в ее содержании играют традиционные ценности, юридические стереотипы, установки, обычаи, привычки. Значительное место в регулировании общественных отношений на этом уровне занимают подсознательные и бессознательные элементы в правовом поведении людей и их коллективов. Все возникающие проблемы, ведущие в последующем к изменениям ПК, как правило, назревают в обыденной культуре и затем осознаются, подвергаются рефлексии, рационализируются в научной, профессиональной и иных специализированных сферах ПК.

Научный (теоретический) тип ПК, как правило, присущ ученым-юристам и включает систему специальных теоретических знаний, умений, навыков, идей, принципов, концепций, моделей правового регулирования общественных отношений и других юридических ценностей, выраженных в их творческой деятельности,

ее результатах, рекомендациях и предложениях по совершенствованию содержания и форм права, юридической практики (правотворческой, правореализующей, правосистематизирующей и т. д.), психологического механизма поведения субъектов правоотношений. Не случайно основоположник современной культурологии Л. А. Уайт (1900–1975) полагал, что наука и техника, а не те или иные разновидности индивидуального и коллективного поведения (деятельности) или идеи, традиции и знания определяют в конечном счете развитие культуры и общества в целом [61, с. 291–292].

В широком смысле юридическая наука начинается с построения (реконструкции) рациональной картины правовой действительности, на основе изучения закономерностей развития и функционирования последней. Порой складывается впечатление, что вся юридическая наука является относительно самостоятельным типом (компонентом) ПК. Однако в правоведении существует и много ложных (действительных или кажущихся) суждений (выводов, идей, теорий), которые «выпадают» из системы правовых ценностей, служащих прогрессивному, поступательному движению общества. Поэтому следует достаточно осторожно подходить к роли и оценке юридической науки в формировании ПК на всех этапах развития цивилизации.

3. По уровню наличия (отсутствия) преимущественно профессиональных (непрофессиональных) элементов в ее содержании и формах ПК подразделяется на *профессиональный* и *непрофессиональный* типы.

Профессиональная ПК включает специальные юридические знания, способности, практические умения, навыки, привычки, нормы, стандарты, мастерство, которые связаны с конкретной юридической профессией (уровень овладения профессиональной ПК выражается обычно в соответствующем «квалификационном разряде»). Так, в отечественной юридической науке немало работ посвящено ПК судей, сотрудников органов внутренних дел, пенитенциарных учреждений и др. [56; 62; 63; 64]. Причем отдельные авторы порою забывают различать, с одной стороны, формальную квалификацию, которая документально отражена в официальных удостоверениях, дипломах, аттестатах, сертификатах, а с другой – реальную правовую квалификацию, предполагающую не только наличие определенных теорети-

ческих и учебно-прикладных знаний и ценностей, правил и моделей юридической деятельности, но и личного профессионального опыта (умения, привычек, мастерства), сформированного в ходе конкретной юридической практики (в суде общей юрисдикции, арбитражном суде). Профессиональной ПК становится лишь при гармоничном сочетании указанных двух начал.

4. В зависимости от определенного исторического типа (формационный подход) необходимо разграничивать ПК *рабовладельческого, феодального, буржуазного, социалистического и постиндустриального общества* [13; 20].

5. Как известно, в относительно самостоятельные типы группируются правовые системы, которым присущи некоторые общие черты в содержании права и формах его выражения, юридической практике (правотворческой, правоприменительной, судебной и т. д.) и правоотношениях, правовой психологии и идеологии. Поэтому можно говорить о *романо-германской и англосаксонской, традиционно-религиозных (мусульманской, индусской, иудейской)* и иных типах ПК.

Если иметь в виду, например, перспективы распространения и освоения исламского юридического наследия, развития мусульманско-правовой культуры в России (да и в мире в целом), то в данном случае мы сталкиваемся с фундаментальными вопросами, которые имеют ключевое теоретическое и практическое значение, от решения которых зависит будущее страны и всего человечества. Дело в том, что в правовые системы других стран привносятся не богатейшие достижения мусульманско-правовой культуры, а скорее антикультурные элементы, которые ведут к усилению национализма, фанатизма, экстремизма, терроризма [51; 53]. В этом плане очень интересной представляется проблема культурно-правовой экспансии в целом, которая лишь только поставлена в отечественной и зарубежной юридической науке и требует глубочайшего и всестороннего исследования [8, ч. 1; 66].

Глубочайшие мысли по поводу особенностей русской культуры, в частности нравственной и правовой, в свое время были высказаны Ф. М. Достоевским. Он писал: «Национальная идея русская есть в конце концов лишь всемирное общечеловеческое объединение» [57, с. 457]. В России, по его мнению, «возникает высокий культурный тип, которого нет в мире, – тип всемирного боления за всех» [Там же].

Особую роль в настоящее время играет *международная* ПК, поскольку разрабатываемые на данном уровне правовые ценности (стандарты, образцы, эталоны, общепризнанные нормы, принципы), которые должны, но не имеют глобальное и универсальное воздействие на правовые системы многих стран мира. Данный тип ПК можно назвать «культурной суперсистемой».

Нельзя, видимо, забывать и о значимости *региональных международно-правовых культур*. Например, в Европейском союзе складываются специфические для данного сообщества культурные образцы, которые, с одной стороны, впитывают все позитивное из национальных ПК, а с другой – формируют общее для всех стран, входящих в ЕС, культурно-правовое пространство, но не всегда многие стандарты вписываются в общечеловеческие ценности [14; 59].

6. По доминирующей роли в той или иной правовой системе правовых ценностей следует выделять *господствующую* и *подчиненную* ей ПК. Так, в течение нескольких столетий в большинстве стран Западной Европы господствующей считалась римская ПК, в арабских и некоторых других странах (регионах) с начала VII века н. э. и по настоящее время – мусульманская ПК.

7. Естественно, что следует различать ПК *господствующих* и *эксплуатируемых классов (слоев, социальных групп)*. Здесь уже речь идет о другой по своей сущности типологии ПК.

8. По уровню зрелости ПК может быть *высокая, средnedостаточная* и *низкая*. Последний тип уже граничит с антикультурой.

9. По типу юридической практики, в которой формируются и осуществляются те или иные правовые ценности, можно говорить о ПК *правотворческой* и *интерпретационной, правосистематизирующей* и *правореализующей, судебной* и *следственной, нотариальной* и иных практиках.

10. В зависимости от сферы общественной жизни, в которой используются правовые ценности, следует выделять ПК в области *образования, здравоохранения, торговли*.

11. В любом обществе можно выделить *массовую* и *элитарную* ПК. Массовая ПК характерна для широких слоев населения и формируется, как правило, средствами массовой информации, архаичными системами юридического образования и правовой пропаган-

ды. Данное понятие может быть осмыслено как в позитивном, так и в негативном аспектах. Негативный смысл выражения «массовая ПК» заключается в том, что населению (отдельным лицам, социальным группам) прививаются примитивные юридические знания, представления и действия, которые приводят порой к «юридическому одичанию». Позитивный смысл данного понятия можно видеть в том, что некоторые агенты ПК стремятся внедрить правовые ценности высокого уровня и зрелости в многомиллионные массы народа (например, международные стандарты и социально-правовые механизмы защиты прав и свобод человека в практику различных стран).

Элитарная ПК – это совокупность юридических понятий, идей, идеалов, убеждений, установок, навыков, мастерства, грамотного понимания и осуществления юридических предписаний в практической деятельности разнообразных субъектов права, которыми обладают обычно немногие юристы (ученые и практики), государственные, политические и общественные деятели. Носителями элитарной ПК, например, были римские юристы Ульпиан, Гай, Павел, Модестиан и другие. Не случайно в Дигестах Юстиниана кодифицированы сочинения тридцати девяти виднейших римских юристов (больше всего заимствований – около 2500 фрагментов – было из трудов Ульпиана).

В культурологии практически все авторы обращают внимание на существование в любом обществе разнообразных субкультур, их соотношение с массовой и элитарной культурой, контркультурой. Безусловно, что существуют и соответствующие юридические субкультуры. Многие отечественные авторы (Ю. М. Антонян, М. М. Бабаев, Е. Г. Багреева, А. И. Гуров и др.) основной акцент в данном случае делают на преступной субкультуре. Однако понятие «юридическая субкультура» следует рассматривать более широко. Оно не всегда предполагает антагонистические, неразрешимые противоречия и противостояния между базовыми правовыми ценностями и специфическими правовыми взглядами, представлениями, идеями, юридическими поступками, например, отдельных социальных групп и слоев населения (молодежи, этносов) общественных и религиозных объединений. Правовая субкультура в этом аспекте раскрывается

как часть общей ПК, в некоторых свойствах (элементах, сторонах) отличающаяся и/или противостоящая целому, но в главных чертах согласующаяся и продолжающая развивать ПК данного общества. Она не противостоит господствующей ПК, а включает ряд юридических ценностей доминирующей ПК и добавляет к ним новые ценности, характерные только для данной субкультуры, отражая тем самым пеструю юридическую картину любого общества.

В рамках определенных **типов**, можно рассматривать и отдельные **виды** и **подвиды** ПК. Например, в романо-германском типе ПК относительно самостоятельное место занимают романская и германская виды ПК. В культуре правореализующей практики (тип) можно выделить ПК судебной и следственной практики (виды), ПК конституционных судов и судов общей юрисдикции (подвиды).

Можно рассматривать, видимо, и другие типы, виды и подвиды ПК: западную и восточную, африканскую и латиноамериканскую, общенациональную и этническую, городскую и сельскую, молодежную и разнообразные смешанные ПК, которые занимают свое особое место в культурно-правовом пространстве.

Многообразие культурных типов (видов и подвидов), несмотря на их своеобразие и относительную самостоятельность, позволяют достаточно широко и глубоко уяснить природу ПК в целом, показать ее место и фундаментальное значение в преобразовании всех сторон общественной и личной жизнедеятельности. В определенной степени этот аспект проблемы мы затронем и при характеристике отдельных функций ПК.

1.4. Функции правовой культуры

Функциональный подход представляет собой один из приемов (методов) системного исследования, сущность которого состоит, во-первых, в определении места, роли и значения (функции) правовой культуры в целом в гражданском обществе; во-вторых, в выделении элементов ПК и их взаимодействия; в-третьих, в установлении функционирования отдельных типов, видов и подвидов ПК. В данном контексте структурная дифференциация ПК сопровождается дифференциацией ее функций.

Э. Дюркгейм писал, что «слово функция употребляется в двух довольно различных значениях. То оно означает систему жизненных движений, – отвлекаясь от их последствий, – то выражает отношение соответствия, существующее между этими движениями и известными потребностями организма» [67, с. 37]. Функции культуры он связывал с удовлетворением каких-либо потребностей и установлением их «общей гармонии» [Там же].

Б. Малиновский, развивая идеи Э. Дюркгейма, функциональный анализ культуры дополняет институциональным, выделяя определенные единицы человеческой организации для удовлетворения соответствующих потребностей и интересов, т. е. выделяют носители (агенты) культуры [68, с. 116–124].

Р. К. Мертон сформулировал собственную парадигму и выделил три главных постулата: во-первых, функциональное единство общества (согласованность функционирования всех частей); во-вторых, универсальность всех социальных явлений; в-третьих, функциональная необходимость. Сосредоточившись на теории среднего уровня, он не отождествляет функциональное с полезным (культурным) и необходимым, а приходит к выводу, что одно явление может иметь различные функции, точно так же, как одна и та же функция может выполняться различными явлениями. Он ввел также различие между явными и латентными функциями культуры. Явные функции – это результат действия, которое вызвано намеренно и признано в качестве такового. К латентной же функции относятся все результаты следствия, появление которых не входило в намерение действующего субъекта [70, с. 116–117].

По мнению Т. Парсонса, значение культуры для общественных отношений огромно. Он рассматривает ее через «теорию действия» в рамках функционального подхода. На первом плане у него оказывается категория «роль», которая раскрывается через ролевые ожидания, образцы оценок субъектов взаимодействия, ожидания и ответы на эти ожидания, в соответствующих отношениях. Причем образцы оценок являются элементами именно культуры. Особенно в позднейших работах Т. Парсонса культура становится тем механизмом, через который общественная система функционирует и приобретает стабильность [71, с. 31].

В современной философской литературе совершенно справедливо подчеркивается тот момент, что функциональный подход особенно ценен и важен тогда, когда в качестве предметов изучения выступают явления и процессы, внутренний причинный механизм и природа которых не всегда известны и представляют собой «черный ящик» [17, с. 311].

ПК выступает в качестве силы, преобразующей объективную и субъективную реальность: общественные отношения и институты, а также соответствующие им представления и установки, мотивы и интересы, весь образ жизни и мысли людей и их коллективов. Как верно отмечает А. Г. Спиркин, вне культуры (в том числе правовой) невозможна жизнь человека и общества в целом. Каждое новое поколение начинает свою жизнь в мире материальных и духовных ценностей, созданных предшествующими поколениями. Способности, умения, навыки, человеческие чувства не передаются новому поколению по наследству – они формируются в ходе усвоения уже созданной культуры. Если человек создает культуру, то культура создает человека: «культура не пассивное хранение материальных и духовных ценностей, созданных предшествующими поколениями, – пишет он, – а активное творческое их использование человечеством для социального прогресса. Общество осуществляет воспроизводство и совершенствует себя, только наследуя и творчески перерабатывая накопленные богатства культуры. Культура – это не только результат человеческой деятельности, но и исторически сложившиеся способы проявления своих чувств, и приемы, а также уровень мышления» [17, с. 763–764].

В отечественной юридической литературе, к сожалению, отсутствуют работы, посвященные исследованию понятия и подробной классификации функций ПК. Традиционно выделяются преобразовательно-познавательная, праворегулятивная, коммуникативная, ценностно-нормативная (аксиологическая), правосоциализаторская и прогностическая функции ПК [1; 2; 11; 23].

Итак, начнем с определения. Под *функциями* следует понимать *относительно обособленные направления позитивного воздействия ПК на сознание и поведение (деятельность) людей, их коллективов и организаций, все сферы общественной и личной жизни, в которых*

проявляются ее динамичная природа, система юридических ценностей, определяющая степень устойчивости и гарантированности, упорядоченности и управляемости общественных отношений.

По времени действия все функции ПК можно подразделить на постоянные и временные. Определенное значение имеет их классификация на неосновные и основные. Так, Г. В. Драч выделяет всего две главные функции культуры: «трансляции социального опыта» и «социализации личности» [21, с. 99].

Наиболее предпочтительной в научном, учебно-методическом и практически-прикладном плане представляется выделение двух больших групп функций ПК: общесоциальных и специально-юридических. Одним из объективных критериев классификации функций служит та или иная сфера общественной жизни, которая подвергается воздействию со стороны разнообразных правовых ценностей. По этому основанию все функции ПК можно разграничить на экономическую, политическую, социальную, идеологическую, экологическую, демографическую, функцию социального контроля и установления компромиссов.

Кратко рассмотрим содержание каждой из специально-юридических функций. *Правопреобразующая* (креативная – от лат. creation – созидание) функция направлена на проведение правовых реформ, совершенствование содержания и форм выражения права, всей его системы, формирование новой юридической политики и идеологии, повышение качества всех типов, видов и подвидов юридических практик, создание достаточно развитой правовой системы общества в целом.

Суть *регулятивной функции* ПК заключается в том, что, с одной стороны, именно в ее рамках создаются соответствующие юридические идеалы, правовые принципы и нормы, стандарты и эталоны деятельности разнообразных субъектов права, а с другой – указанные идеи и образцы поведения вносят упорядоченность в общественные отношения и служат тем самым удовлетворению личных и общественных потребностей и интересов.

Охранительная функция ПК выражается в том, что все созданные правовые ценности направлены на охрану прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций, обеспечивают

личную и общественную безопасность, борьбу с правонарушениями и другими социально-правовыми отклонениями, укрепление законности и правопорядка в стране.

Аксиологическая функция ПК проявляется в том, что существующие правовые ценности служат в качестве основных критериев оценки реально существующих юридических явлений, процессов и состояний (например, законодательства, профессионализма юристов, деятельности правоохранительных органов).

Сущность *компенсационной функции* ПК выражается в том, что правовые ценности, освоенные субъектами права, позволяют им в какой-то степени компенсировать недостатки в экономической и политической, нравственной и других типах культуры, эффективнее разрешать любые социально-правовые ситуации, добиваться оптимальных социальных и юридических результатов при минимальном использовании юридических средств.

Коммуникативная функция позволяет осуществлять передачу юридической информации и социально-правового опыта, обеспечивать грамотное юридическое общение людей и их социальных общностей, возникновение правоотношений и реализацию на достаточно высоком уровне прав и субъективных юридических обязанностей.

Содержание *прогностической функции* включает анализ эффективности и качества, предвидение закономерностей и тенденций развития самых разнообразных правовых явлений, процессов и состояний, входящих в правовую систему общества, в предсказании появления новых ценностей в системе права, правосознания, юридических практик.

Правосоциализаторская функция ПК направлена на формирование у людей зрелых юридических представлений и идей, в которых проявляются уважительное отношение к праву, внутренняя убежденность в полезности и ценности правомерного поведения и правовой активности, нетерпимость к любым нарушениям материальных и процессуальных норм от кого бы они ни исходили, понимание необходимости укрепления законности и правопорядка.

Суть *интегративной функции* заключается в том, что ПК представляет, как мы уже отмечали, органическое единство, систему

личных и общественных, материальных и духовных, субъективных и объективных, внутренних и внешних, нормативных и ненормативных правовых ценностей. Кроме того, она является воплощением накопленного социально-правового опыта, объединяя в единое целое наиболее ценные и полезные стороны прошлых и разнообразных типов современных культур, обеспечивая при этом не только общение, коммуникацию, но и солидарность между людьми и их коллективами.

Функция *трансляции социально-правового опыта* выражается в том, что ПК способствует преемственности, рецепции, передачи прогрессивного правового наследия от одного поколения к другому. Чтобы понять природу и уровень современной ПК, необходимо изучить ранее существовавшие ее типы, которые, оставаясь в прошлом, влияют на формирование правовых ценностей в настоящем и в какой-то степени закладывают определенные культурные ориентиры на будущее.

Таким образом, эти и другие функции показывают относительно обособленные направления воздействия ПК на реальную действительность. Взятые в системе, они дают более или менее цельные представления о динамичной природе ПК, ее месте и роли в прогрессивном развитии правовой системы общества, «юридических качествах» отдельных людей и их общностей.

Раздел II

Юридическая антикультура и ее отдельные разновидности

Глава 2. Юридическая антикультура (общая характеристика)

Страшное ослепление: боролись за свободы –
век свободы, и получили еще небывалое рабство,
рабство Духа; а этого не прощается «ни в сей,
ни в будущей жизни».

И. Е. Репин

2.1. Понятие юридической антикультуры

Диалектика развития правовых систем предполагает одновременное функционирование в любом обществе не только юридических ценностей, составляющих его (общества) правовую культуру, но и существование определенных негативных юридических явлений, процессов и состояний (пробелов в праве, юридического нигилизма, ошибок, конфликтов, противоправного поведения и других юридических патологий). Последние рассматриваются в литературе в рамках различных теорий: «теории социально-правовых отклонений», «теории неправовой жизни», «теории теневого права», «теории деформации правосознания», «теории юридических ошибок», «теории правонарушений».

Безусловно, что все указанные концепции вносят определенный вклад в развитие юридической науки. Наиболее же перспективным представляется, на наш взгляд, культурологический подход к подобному рода феноменам, который позволяет охватить все основные деструктивные элементы и связи юридических антиценностей, а также исследовать их комплексно с помощью универсальной (логической, лингвистической, философской, социологической, психологической), общей (экономической, политической, этической, математической) и специально-юридической технологии познания. Кроме

того, изучение природы юридической антикультуры (далее – ЮАК) и разнообразных типов (видов и подвидов) ее проявления позволит выявить общие закономерности развития патологических процессов в правовой системе любого общества, условия и причины их возникновения и функционирования, разработать общетеоретическую методику их предупреждения и устранения, грамотно построить всю систему правовой пропаганды, юридического воспитания и образования.

ЮАК представляет собой антипод правовой культуры. Поэтому стремление отдельных авторов рассматривать противоправное поведение (деятельность) и другие юридические аномалии в качестве атрибутивных свойств и элементов правовой культуры нам представляется методологически ущербным [1, с. 43]. Нельзя, видимо, и все социально-правовые отклонения рассматривать как проявления ЮАК. Дело в том, что отдельные их типы, виды и подвиды (юридические конфликты, риски, проявления нигилизма, неисполнение субъективных юридических обязанностей) могут иметь определенную социальную полезность (позитивность), на что в литературе указывают как отечественные (В. Н. Кудрявцев, Ю. И. Гревцов, К. Г. Федоренко и др.), так и зарубежные (Э. Дюркгейм, Л. Козер, А. Коэн и др.) авторы [2–9]. ЮАК как бы «зеркально» отражает подавляющее большинство черт, присущих правовой культуре. Так, под ЮАК следует понимать определенное качественное состояние и уровень развития правовой системы, которые проявляются в совокупности всех юридических антиценностей, образующих деструктивный пласт правосознания и юридической деятельности отдельных людей, их коллективов, классов, социальных слоев, групп и общества в целом. Поэтому в самом общем плане ее (ЮАК) можно определить как совокупность юридических антиценностей.

Юридическая антикультура имеет конкретно-исторический характер и диалектически связана со всеми внутренними и внешними, объективными и субъективными, экономическими и политическими, нравственными и религиозными, юридическими и иными конструктивными и деструктивными факторами, анализ которых позволяет более полно и всесторонне раскрыть ее общесоциальную и юридическую природу, закономерности возникновения, развития и функционирования. Это один из аспектов взаимоотношения ЮАК с другими социальными явлениями. Кроме того, сама ЮАК негативно влияет на все

сферы общественной жизни. Мы еще раз хотели бы обратить внимание на то, что любые изменения в экономической и политической системах, социальной и духовной средах начинаются как кардинальный «сдвиг» внутри ЮАК, правовой и общечеловеческой культуры, как процесс противодействия и борьбы с антисоциальными юридическими взглядами, представлениями, теориями, знаниями, пробелами, ошибками и другими недостатками в правовой системе (праве, правосознании, юридической практике), как результат разработки и настойчивого внедрения в любом обществе наиболее перспективных и прогрессивных целей, гуманитарных ценностей и ценностных ориентаций. Каждое негативное юридическое явление наносит либо может нанести определенный вред (социальный, материальный, моральный, физический) законным интересам людей, их коллективов и организаций. Отрицательные свойства ЮАК снижают эффективность и качество функционирования права, правосознания, юридической практики, правовой системы в целом в любом обществе. Они направлены на дезорганизацию и десоциализацию общественных и правовых отношений.

ЮАК представляет собой единство *внутренних* и *внешних*, *объективных* и *субъективных*, *нормативных* и *ненормативных*, *индивидуальных* и *надындивидуальных*, *общесоциальных* и иных сторон. Внутренняя, субъективная сторона ЮАК выражается в дистантных (зрительных, слуховых и т. д.) ощущениях, восприятиях, представлениях, в памяти, которая кодирует всю собранную информацию, в ложно понятых или противоправных интересах, мотивах, установках, способностях, внимании, воле, эмоциях, оценках, в принятии иррациональных мыслительных решений.

Учет субъективных факторов различных деструктивных юридических явлений имеет важное теоретическое и практическое значение для определения психической «полноценности», эмоциональной «уравновешенности», «вменяемости» и «невменяемости», «ущербности» психологического механизма носителей ЮАК, степени общественной опасности и вредности юридической патологии, форм и методов ее установления, предупреждения и устранения.

Внешняя, объективная сторона юридических аномалий заключается в том, что все деформированные элементы психологического механизма поведения имеют определенное юридическое значение

и оценку лишь тогда, когда они внешне выражены, объективированы в практических действиях и операциях конкретных субъектов. Как верно замечают психологи, внутреннее побуждение человека обычно реализуется через внешне наблюдаемую систему действий и поступков людей [11, с. 67]. Поэтому мы абсолютно не согласны с теми отечественными авторами, которые, например, юридический нигилизм, фетишизм (идеализм), догматизм и другие подобные феномены рассматривают в качестве форм деформации обыденного и профессионального правосознания, представляют в виде «идеальных форм» ЮАК [16; 17; 27].

ЮАК можно рассматривать либо применительно к отдельным людям (на индивидуальном уровне, либо к их коллективам, социальным группам, слоям, классам, нациям (на общесоциальном и надиндивидуальном уровнях).

Нормативный аспект ЮАК во многом определяется тем, какие нормативные и/или ненормативные регуляторы задействованы в конкретной социально-правовой ситуации. Как остроумно заметил американский криминолог А. Коэн, «делинквентная субкультура извлекает свои нормы из норм более широкой культуры, выворачивая их, однако, наизнанку» [15, с. 318]. Кроме того, нормативность ЮАК проявляется в степени ее структурирования и организации, а также в отношении ее носителей (отдельных людей, их коллективов) к соответствующим юридическим ценностям, нормативам и предписаниям.

Существенным признаком ЮАК является ее *опасность* для отдельных лиц, их коллективов и организаций, государства и общества в целом. При установлении степени опасности следует учитывать тип (вид и подвид) юридической патологии (нигилистическое или циничное отношения к юридическим ценностям, пробелы в праве и знаниях, преступления и проступки, юридические конфликты и ошибки), уровень противоправности (при ее наличии), юридические и социальные последствия, размер причиненного вреда, средства, способы, время, место и обстановку совершения юридических погрешностей, характеристику делинквента, его виновность (невиновность), личный юридический опыт (знания – незнания, убеждения – предубеждения, умения – неумения), мотивации, установки, интересы и многие другие внутренние и внешние, объективные и субъективные, существенные и иные обстоятельства.

Многие деструктивные юридические явления, процессы и состояния (например, противоправная, ошибочная и конфликтная юридическая деятельность) могут выступать в качестве *юридических фактов (составов)*, т. е. служат основаниями возникновения (изменения и прекращения) правоотношений, реализаций мер социально-правовой защиты и юридической ответственности.

Принципиально важным для уяснения природы ЮАК, ее отдельных типов (видов и подвидов), средств и способов установления и устранения юридических недостатков является указание на то, что она, как и правовая культура, проявляется в *любых сферах гражданского общества и в любом элементе его правовой системы* (праве, правосознании, юридической практике).

Всем деструктивным феноменам, составляющим структуру ЮАК, присуща определенная *массовость, устойчивость, повторяемость* при сходных внешних и внутренних, объективных и субъективных условиях развития общественной жизни. Это положение имеет важное теоретическое и практически – прикладное значение, поскольку позволяет прийти к следующим существенным выводам: противодействие различного рода юридической патологии, минимизация юридической антикультуры, повышение уровня правосознания и правовой культуры, укрепление законности и правопорядка, способствующие стабилизации и дальнейшему развитию экономической, политической, правовой и социальной систем должны иметь не «спонтанный» и «сиюминутный», а комплексный, научно обоснованный, ресурсообеспеченный и долгосрочный характер.

Можно выделить и другие общие признаки, позволяющие раскрыть природу, определить место и роль ЮАК в любом обществе. При этом следует обратить внимание на то, что существуют разнообразные ее типы (виды и подвиды), каждый из которых обладает не только общими, но и специфическими признаками, структурами, элементами содержания и формы, определенным уровнем дезорганизации общественных и правовых отношений, характером юридических и социальных последствий, опасности и вреда. Поэтому исследование разнообразных типов, видов и подвидов ЮАК, с одной стороны, конкретизирует, а с другой – обогащает общую теорию юридической культуры и антикультуры.

2.2. Структуры юридической антикультуры

В отечественной литературе рассматриваются, как правило, структуры отдельных негативных явлений, а именно: правонарушений, преступлений, юридических конфликтов, ошибок [13, с. 191; 21, т. 2, с. 72; 22, с. 74–96]. Так, по мнению подавляющего большинства авторов структуру правонарушения составляют субъекты, объекты, субъективные и объективные его элементы. Такие же компоненты в структуре юридических конфликтов выделяет и Т. В. Худойкина [22, с. 64]. В. С. Жеребин полагает, что «структурный состав» юридического конфликта «характеризуется наличием следующих элементов: а) контрсубъектов; б) объекта; в) предмета; г) идейно-правовой компоненты» [24, с. 74].

Отсутствие научно-обоснованных общетеоретических разработок структурирования ЮАК создает, на наш взгляд, определенные трудности теоретического и практического плана при структурном и функциональном подходах к отдельным ее типам, видам и подвидам, их моделированию. Попытку исправить данный недостаток в общетеоретической науке предпринял А. С. Бондарев. Он пишет: «Правовая антикультура субъекта права есть сплав в его правосознании и правовом поведении противоположных его правовой культуре правовых элементов: незнания права либо поверхностных, отрывочных правовых знаний, правовых предубеждений, отрицательных правовых установок, правовой пассивности либо социально-противоправной активности» [28, с. 29]. И далее им подробно рассматривается каждый из указанных элементов структуры ЮАК. Хотелось бы обратить внимание на то, что А. С. Бондарев, во-первых, не раскрывает общего понятия «структура» ЮАК; во-вторых, отождествляет термины «структура» и «содержание» правовой антикультуры [Там же, с. 29]; в-третьих, явно упрощает структурирование ЮАК в целом, ее внутренней и внешней сторон, отдельных типов, видов и подвидов юридических аномалий (правового инфантилизма, дилетантизма, нигилизма, идеализма, противоправной активности субъектов).

Итак, в самом общем плане **структура юридической антикультуры** (от лат. *structura* – строение, расположение, порядок) – это *такое строение ЮАК, расположение основных ее элементов и свя-*

зей (генетических и логических, горизонтальных и вертикальных, временных и пространственных, стохастических и циклических), которое обеспечивает целостность и сохранение объективно-необходимых свойств при воздействии на нее внешних и внутренних, объективных и субъективных, индивидуальных и надындивидуальных, нормативных и иных фактов реальной действительности.

Здесь так же, как и при анализе правовой культуры, следует иметь в виду, что каждая юридическая патология (юридический нигилизм, ошибка, конфликт, правонарушение) и ЮАК в целом представляют собой полиструктурное образование, включающее, в частности, генетическую и логическую, функциональную и стохастическую, временную и пространственную, синергетическую и рекурсивную, циклическую и иные виды структур.

Генетическая структура раскрывает связи отдельных негативных юридических явлений, процессов и состояний, их элементов и/или ЮАК в целом с экономическими и политическими, социальными и организационными, нравственными и религиозными, юридическими и иными предпосылками жизнедеятельности общества. Именно она позволяет на всех уровнях раскрыть причины (условия, поводы) их возникновения и развития, механизмы детерминации, «живучести» в самых различных правовых системах и странах одноптипных правонарушений, юридических ошибок, конфликтов и других юридических аномалий.

Логическая (логико-философская) структура позволяет отразить взаимосвязь элементов системы, частей и целого, содержание и формы ЮАК. Содержание образует единство всех составляющих ее свойств и элементов. Поскольку существенные признаки ЮАК мы уже рассмотрели, перейдем к тем элементам, связям и сторонам, из которых складывается ее строение.

Напомним читателю, что правовая культура не является самостоятельным компонентом правовой системы общества, а служит лишь ценностной ее характеристикой. Поэтому ЮАК в данном контексте также характеризует правовую систему, но уже с точки зрения наличия в ней деструктивных элементов, свойств и сторон.

Обратим внимание на то, что правовая система общества, на наш взгляд, состоит из **права, юридической практики и право-**

сознания, образующих относительно самостоятельные подсистемы [21, т. 1, с. 55–64], для которых характерны как ценности, так и антиценности, негативные, вредные и консервативные стороны.

А. Право в этом плане рассматривается нами в качестве «неправа». Данная категория достаточно плодотворно использовалась еще Гегелем [18]. Он выделял три основных вида неправа. К первому он относил *непреднамеренное неправо*, которое присуще субъектам с наивным, низким уровнем правосознания, не видящим разницы между правом и его противоположностью, субъекты при этом понимают под правом все то, к чему стремится их воля и что «хорошо» для удовлетворения их частных интересов. Вторым видом неправа Гегель считал *сознательный обман*, позволяющий одним субъектам создавать видимость права для других с тем, чтобы последние не замечали подмены, в которой действительное заменено кажущимся, реалии – иллюзиями. Третий вид неправа, по мнению Гегеля, – это *преступления*, субъекты которых сами желают неправа, даже не пытаясь прибегать к видимости права. Для всех видов неправа внешним проявлением является насилие и другие формы принуждения, которые изначально неправомерны [19, с. 14–20; 20, с. 222]. На наш взгляд, Гегель и его последующие интерпретаторы довольно широко трактуют понятие «неправо», включая в него и элементы правосознания и противоправного поведения (юридической деятельности). В нормативном понимании права к неправо относятся пробелы, противоречия, правовые коллизии и другие недостатки его содержания и формы.

Если собственная и инструментальная ценность права, как важнейшего элемента правовой культуры, проявляется в его общесоциальных (экономической, политической, идеологической и др.) и специально-юридических (регулятивной, охранительной, превентивной, компенсационной и др.) функциях, когда право выступает важнейшим средством управления и упорядочения общественных отношений, достижения общественного прогресса, то неправо выражается в разнообразных дисфункциях, негативных социально-юридических последствиях его воздействия, которые «выпадают» из сферы культурного пространства и не входят в комплекс правовых ценностей.

Б. Второй существенный компонент правовой системы общества, отражающий соответствующие конструктивные и деструктив-

ные параметры, – это **юридическая практика** (правотворческая, интерпретационная, правореализующая, правосистематизирующая, их отдельные виды и подвиды), осуществляемая в рамках определенных юридических связей и правовых отношений [21, т. 1. гл. 12–18] ЮАК находит проявление как в деструктивных аспектах юридической деятельности, так и в негативном социально-правовом опыте.

Следует обратить внимание, что ЮАК находит выражение во всех институциональных элементах *юридической деятельности*, а именно: в ее носителях (субъектах и участниках), их деформированных или противоправных действиях и операциях, неграмотном, ошибочном или правонарушительном использовании соответствующих средств (техники) и способов (тактики), неумении планировать и прогнозировать свое поведение (стратегии), достигнутых негативных (ущербных, вредных) социальных и юридических результатах, которые образуют антикультурный юридический массив.

Для ЮАК также присущ своеобразный негативный *юридический опыт*, который накапливается в процессе подготовки и издания нормативных правовых актов, их толкования, систематизации, реализации, например, в правонарушительной, ошибочной и конфликтной юридической деятельности. Он представляет собой комплекс «образцов» неграмотных, нецелесообразных, бесполезных и вредных антиправовых решений. Этот опыт, как важнейший компонент ЮАК, представляет собой коллективную, надындивидуальную, социально-правовую память, обеспечивающую накопление, систематизацию, хранение и передачу определенной информации (деструктивных знаний, умений, оценок, подходов, «образцов» неправильного и правонарушительного поведения, неграмотного использования средств), позволяющую фиксировать и в определенной степени воссоздавать весь процесс юридической деятельности или отдельные его фрагменты.

Не только для позитивного юридического опыта и правовой культуры в целом, но и для ЮАК и негативного юридического опыта характерны устойчивые тенденции и «стремления» к преемственности и наследию, юридической аккультурации и экспансии. Примерами тому могут служить закономерности развития юридического нигилизма и фетишизма (идеализма) в российском обществе. Поэтому вызывает некоторое недоумение позиция А. С. Бондарева, когда он пишет: «Пра-

вовая культура, равно как и правовая антикультура, есть только «живые» человеческие явления. Они живут только в правовом сознании и правомерном либо неправомерном поведении всех субъектов права, действующих именно в данное время и в данном правовом пространстве. Живут именно до тех пор, пока действуют правомерно либо неправомерно субъекты права – носители правовой культуры и правовой антикультуры данного исторического типа, с уходом с исторической арены того или иного общества, действующего на основе определенного типа права, закономерно уходят как его правовая культура, так и правовая антикультура данного типа именно вследствие того, что исчезают субъекты данного типа права как их создатели и носители, обладающие определенным уровнем правовых знаний либо не знания правовых умений, навыков либо не приобретшие достаточных правовых навыков и умений, сформировавших либо не сформировавших в полной мере свою правовую убежденность, а следовательно, совершавшие правомерные либо неправомерные действия» [25, с. 19–20; 26, с. 99–100].

Для любой юридической практики характерно самое разнообразное проявление ЮАК. Это «манипуляция» нормативно-правовыми предписаниями либо их «игнорирование», правонарушения, неисполнение (злоупотребление) субъективных прав и юридических обязанностей, юридические ошибки и конфликты, иные социально-правовые отклонения и нарушения правопорядка.

В. Одним из центральных компонентов правовой системы общества является **правосознание**. В ЮАК могут быть включены как сознательные, так и подсознательные (антиобщественные инстинкты, интуиции, автоматизмы) элементы психики. ЮАК затрагивает юридическую психологию и идеологию, индивидуальные и общее, обыденное и научное, профессиональное и непрофессиональное, ретроспективное и иные типы правосознания.

В содержании ЮАК можно выделить следующие деформации правосознания:

- погрешности в ощущениях, восприятиях, представлениях, кодировании информации в памяти (в блоке сбора и обработки фактической и правовой информации);
- дефекты мотивации, ложно понятые интересы, неверные установки (в мотивационном блоке);

- заблуждения в прогнозах, планах, определении целей (в программно-целевом блоке);
- изъяны в волеизъявлениях, эмоциональные огрехи, невнимательность (в энергетическом блоке);
- дефекты в знаниях, умениях, навыках, способностях (в блоке личного опыта);
- неправильные оценки (в оценочном блоке);
- неверные интеллектуальные и волевые решения (в блоке принятия рациональных решений и их выполнения);
- ложные суждения, понятия, идеи, теории.

Указанные деформации правосознания и подсознания только тогда входят в структуру ЮАК, когда они внешне выражены, объективированы в праве, юридической практике (деятельности и опыте) и правовых отношениях.

Более подробный анализ логической структуры ЮАК, к сожалению, не вошел в наши планы и, без сомнения, ждет своих исследователей.

Функциональная структура показывает связи между конкретными деструктивными явлениями (юридическим нигилизмом, пробелами в праве, правонарушениями), их отдельными элементами (действиями субъектов, используемыми ими средствами) и ЮАК в целом. Здесь мы уже сталкиваемся с тем, что сама ЮАК выступает определенной детерминантой по отношению, например, к экономической и политической, социальной и правовой системам, духовной среде и правовой культуре, другим сферам жизнедеятельности общества. Данная структура позволяет выявить тот вред (ущерб), который приносит отдельное негативное юридическое явление, раскрыть значение каждого его элемента в нанесении вреда, а также показать дезорганизующую роль и опасность всей ЮАК либо отдельных ее типов (например, юридических ошибок), видов (ошибок в области осуществления правосудия), подвидов (например, ошибочной юридической деятельности Конституционного Суда РФ).

Временная структура позволяет раскрыть особенности ЮАК, отдельных ее типов (видов и подвидов), существующих в различные исторические периоды времени. Кроме того, временная структура дает возможность увидеть определенную последовательность

в появлении и развитии различных по своей природе юридических аномалий. За допущенной следователем юридической ошибкой, например, может последовать серия конфликтов между следователем и обвиняемым, следователем и прокурором, прокурором и судьей. Безнаказанные административные правонарушения влекут за собой нередко преступные деяния. В рамках указанной структуры можно исследовать основные стадии (фазы) возникновения, изменения и прекращения конкретной юридической патологии. Например, всякий юридический конфликт проходит в самом общем плане следующие стадии: а) возникновение конфликтной ситуации; б) ее осознание; в) переход к конфликтным действиям; г) разрешение конфликта.

Стохастическая структура позволяет применительно к каждому типу (виду и подвиду) и ЮАК в целом на конкретном этапе развития конкретного общества выяснить объективно необходимые и случайные (нестационарные, переменные) ее свойства, стороны, элементы и связи между ними. Например, ни одно правонарушение, как правило, не похоже на другое по составу субъектов и объектов, содержанию и форме противоправных действий и операций, средствам и способам их осуществления, времени и месту, социальным и юридическим последствиям.

Синергетическая структура ЮАК указывает на то, как достичь в конкретной разновидности юридической деятельности (например, противоправной или конфликтной) ее субъектам и участникам наибольшей эффективности за счет оптимального использования разнообразных вариантов неправовых действий, средств, способов, норм. Яркими примерами тому служат так называемые «ложные банкротства», которые не только нарушают законность, но и весьма существенно дестабилизируют отдельные сферы экономической и социальной жизнедеятельности в России и некоторых других странах.

Рекурсивная структура позволяет проследить причинно-следственные связи между различными типами (видами, подвидами) и элементами ЮАК. Так, низкий уровень ресоциализации осужденных лиц ведет, как правило, к рецидиву преступлений.

Понятия «цикл», «циклическая структура» применительно к ЮАК и ее отдельным типам (видам и подвидам) отражают, во-первых, законченность, например, соответствующей противоправной

деятельности предполагаемым (прогнозируемым) и планируемым результатом; во-вторых, диахронность развития, т. е. повторяемость использования в процессе совершения, например, типичных правонарушений строго определенных средств (общесоциальных, технических, специально-юридических), способов и методов; в-третьих, накопление негативного юридического опыта и передачу нужной информации от одних субъектов (например, осужденных) другим, от «одного их поколения» другим «поколениям»; в-четвертых, замкнутость, упорядоченность правонарушительных деяний и использования конкретных средств, приемов, способов, «мер безопасности», например, в «специализированных» преступных сообществах (домушников, карманников, наперсточников).

Пространственная структура проявляется в наличии разнообразных типов (видов и подвидов) ЮАК, существующих в юридическом пространстве той или иной страны. К их анализу мы и переходим.

2.3. Основные типы, виды и подвиды юридической антикультуры

Типологию ЮАК можно проводить по различным основаниям.

1. По их природе обычно выделяются *правонарушения* (преступления) и *юридические казусы* (конституционные, административные), *юридические конфликты, ошибки, риски, пробелы и коллизии в праве и правосознании, злоупотребления субъективными правами и юридическими обязанностями, юридический нигилизм и фетишизм, догматизм и цинизм, маргинальность и индифферентность, утопии и лжетеории (науки), юридическое «рабство», неисполнение юридических решений, плагиат и другие явления, процессы и состояния.*

2. В зависимости от того, в какой правовой системе она существует, можно говорить о ЮАК в *рабовладельческом и феодальном, буржуазном и социалистическом обществах, в романо-германской и англосаксонской, мусульманской и иных правовых семьях.* По данному критерию в качестве самостоятельной разновидности следует выделять ЮАК в национальной и международной (общей и региональной) правовых системах.

3. Принципиально важным критерием деления ЮАК служит тот или иной элемент правовой системы общества (право, юридическая практика, правосознание).

Для права, например, характерны такие разновидности ЮАК, как *правовой вакуум, пробелы, противоречия, коллизии* и другие аномалии. Применительно к правосознанию можно говорить о *деформациях, присущих юридической психологии и идеологии, социально-психологическому механизму поведения субъектов* (корыстных и бескорыстных, преследующих «свои» или «чужие» интересы, пробелах и противоречиях в юридических знаниях и навыках, неправильных оценках и интеллектуальных решениях, ложных идеях и понятиях, концепциях и теориях).

Нужно четко различать *аномалии в правотворческой и право-реализующей, интерпретационной и правосистематизирующей, судебной и следственной, нотариальной и других разновидностях юридических практик*. В отечественной литературе слабо, например, изучены противоречия, коллизии, ошибки, конфликты и другие аномалии в правотворческой практике государственных органов и органов местного самоуправления, в интерпретационной и правосистематизирующей типах практики. Злободневными являются проблемы устранения разнообразных недостатков и повышения качества в ходе реализации актов толкования и применения права. Весьма актуальными представляются вопросы предупреждения и устранения ошибок и конфликтов в профессиональной деятельности юристов, а также многие другие проблемы, связанные с повышением эффективности и качества всех разновидностей юридических практик. Справедливости ради нужно заметить, что работа в этих направлениях в последние годы значительно активизировалась [28; 29].

4. В зависимости от сложности структур (логической, синергетической, рекурсивной, стохастической и т. п.), ЮАК может быть *простой и сложной*.

5. По ее носителям (творцам, агентам) можно выделять ЮАК *индивидов* (Смирнова, Сидорова), *социальных групп* и *слоев населения* (например, пенсионеров и студентов), *классов* (например, рабочего класса), *наций* (например, французов и немцев) и *общества в целом* (ЮАК российского общества). Особое место в этом ряду

занимает ЮАК *должностных лиц*, поскольку незнание и непонимание ими права, ошибочное его толкование, безграмотные юридические действия, использование негодных средств и методов подрывает не только авторитет самих должностных лиц, но и соответствующих органов власти (государственных и негосударственных), нарушает права и законные интересы граждан и их коллективов, снижает эффективность преобразования во всех сферах общественной жизни.

6. Можно выделять *обыденный* и *теоретический* типы (уровни) ЮАК. Обыденная ЮАК включает все проявления юридических антиценностей в обыденной жизнедеятельности людей.

Мы уже писали о том, что некоторые отечественные и зарубежные авторы всю юридическую науку относят к правовой культуре. Однако в правоведении существует и много ложных суждений, выводов, идей и теорий, которые «выпадают» из системы правовых ценностей, служащих прогрессивному, поступательному движению общества. Поэтому следует достаточно осторожно подходить к роли и оценке юридической науки в формировании элементов правовой культуры и ЮАК на всех этапах развития цивилизации.

7. Особое внимание необходимо уделять разнообразным юридическим деформациям в *профессиональной* и *непрофессиональной* типах ЮАК. Невысокий уровень специальных юридических знаний, практических умений, навыков, привычек, действий, использования средств и методов, мастерства и т. п. значительно снижает эффективность и качество деятельности, например, судей, сотрудников органов внутренних дел, пенитенциарных учреждений.

8. В любом обществе можно выделить массовую и элитарную правовую культуру. Первая может быть осмыслена как в позитивном, так и в негативном аспектах. Как мы уже отмечали, негативный смысл выражения «*массовая правовая культура*» или ЮАК заключается в том, что населению (отдельным лицам, социальным группам) прививаются примитивные юридические знания, представления, действия, которые приводят порой к «юридическому одичанию».

В *элитарной* правовой культуре, которой обладают обычно немногие юристы (ученые и практики), государственные, политические и общественные деятели, также можно обнаружить немало различного рода деформаций: ложных юридических понятий, идей,

идеалов, предубеждений, установок, безграмотного понимания, толкования и осуществления юридических предписаний.

9. Наряду с «*гражданской*» ЮАК в любом обществе определенное место занимает *криминальная* (преступная) субкультура, которой в последние годы существенное внимание уделяют отечественные ученые-юристы (см. работы Ю. М. Антоняна, М. М. Бабаева, Е. Г. Багреевой, А. И. Гурова и др.)

10. По доминирующей роли в том или ином правовом пространстве юридических антиценностей следует выделять *господствующую* и *подчиненную* ей ЮАК. Подобная градация имеет особенно заметное и существенное значение при анализе массовой и криминальной ЮАК.

11. Все проявления ЮАК по своим вредным результатам и последствиям различаются на *социальные* и *юридические*, *ожидаемые* и *неожиданные*, *промежуточные* или *окончательные*, *основные* и *второстепенные*, *временные* и *постоянные*.

12. По степени опасности для отдельных людей, их коллективов и организаций, государства и общества в целом можно разграничивать юридические аномалии на *существенные* и *незначительные*, *особо опасные* и др.

13. По способам внешнего выражения нужно выделять юридические дефекты, выраженные в *устной* и *письменной* формах. Данные критерии служат основанием для разграничения их на *явные* и *латентные*.

14. В зависимости от причин их возникновения выделяют *объективные* и *субъективные юридические аномалии, дефекты*, обусловленные экономическими и политическими, социальными и демографическими, духовными и организационными, юридическими и иными причинами (условиями).

15. По возможности (необходимости) устранения бывают *устранимые* и *неустранимые* юридические деформации.

16. По степени завершенности девиантного юридического поведения нужно выделять *оконченные* и *неоконченные* правонарушения, юридические конфликты и другие разновидности ЮАК.

17. Все изъяны в правовой системе общества можно разграничить на *типичные* и *нетипичные*. Типичными считаются наибо-

лее распространенные дефекты, характеризующиеся обобщенными чертами. К нетипичным относятся такие юридические аномалии, которые необычны для той или иной сферы жизнедеятельности, имеют значительное своеобразие, стоящие особняком в ЮАК (цинизм в элитарной правовой культуре).

18. В зависимости от того, какие по своей природе юридические предписания «игнорируются» субъектом, можно выделить социально-правовые отклонения, связанные с *нарушением национальных и международных, материальных и процессуальных, нормативно-правовых и интерпретационных, индивидуально-конкретных и других предписаний.*

19. По времени появления можно различать *первичные (первоначальные) и последующие (вторичные)* юридические деформации. Эта градация важна при характеристике и пробелов в праве, и правонарушений, и юридических конфликтов, и юридических ошибок, и других проявлений ЮАК.

20. Юридические погрешности могут носить *технический* (описка в акте применения) и *содержательный* (изменение в решении суда показаний свидетелей, подсудимых и других участников процесса) характер.

21. В зависимости от сферы общественной жизни, где они обнаруживаются, необходимо выделять социально-правовые отклонения в *экономической и политической системах, социальной и духовной среде, государственном управлении и осуществлении правосудия, следственной и судебной практике.*

Если брать вышеуказанные критерии в более широком смысле, то важное теоретическое и практическое значение имеет разграничение юридических аномалий, присущих частной и публичной сферам жизнедеятельности.

Можно рассматривать, видимо, и другие типы, виды и подвиды ЮАК (мгновенные и длящиеся, оспоримые и неоспоримые). Все они в той или иной степени характеризуют определенные особенности ЮАК, обуславливают средства и методы их установления, предупреждения и устранения.

Глава 3. Противоправная деятельность (юридическая антикультура (продолжение))

Никто не может улучшить свое положение правонарушением.

Ульпиан

3.1. Понятие и основные признаки противоправной деятельности

Изучение научной, учебной и научно-методической литературы, в которой рассматривается указанная проблема, приводит нас к тому же выводу, что и многих других авторов: целостная общетеретическая концепция правонарушений (далее – ПН) еще не сложилась [1, с. 4; 3, с. 10; 21, с. 48]. Это связано с тем, что при их изучении в науке также необходима комплексная, интегративная технология познания ПН. Превалирует же, как правило, догматический подход. Кроме того, культурологический подход (а ПН рассматривается нами как антипод правовой культуры, элемент юридической антикультуры) с неизбежностью «смещает» некоторые акценты исследования данной проблемы. Он позволяет рассматривать, во-первых, ПН в ряду других деструктивных юридических явлений, процессов и состояний, выявлять общие для них причины и условия возникновения и развития, тенденции и закономерности взаимодействия и функционирования; во-вторых, разрабатывать скоординированную систему мероприятий, направленную на минимизацию антикультурных проявлений во всех сферах жизни общества. Не секрет, например, что конфликтная и ошибочная юридическая деятельность, юридический догматизм и нигилизм, инфантилизм и иные деструктивные феномены выступают порой в качестве «питательной среды» при совершении преступлений и других ПН.

Данный подход с неизбежностью требует рассматривать ПН как особую разновидность человеческой деятельности – противоправной или правонарушительной деятельности (далее – ПНД), что позволяет по-новому, шире и глубже взглянуть на ее природу в целом, отдельные признаки, элементы структуры, содержания и формы, внешнюю

и внутреннюю (психическую) стороны, функции/дисфункции. Используя в своей работе слова «правонарушение» и «правонарушительная деятельность» в качестве синонимов (в силу распространенности и привычности первого термина для подавляющего большинства ученых и практиков), следует все-таки иметь в виду, что речь идет о ПНД со всеми вытекающими отсюда последствиями теоретического и практически-прикладного характера.

В отечественном и зарубежном законодательстве и юридической литературе существует множество определений ПН. Все их можно подразделить на легальные (официальные), доктринальные, формальные, материальные (прагматические) и смешанные.

Легальные – это определения ПН, которые закреплены в законах или иных нормативных правовых актах. «Преступным признается деяние, воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания», – говорилось, например, в ст. 1 Уголовного уложения Российской империи 1903 г. Административным правонарушением (проступком) в соответствии со ст. 2.1. КоАП РФ считается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Понятия же большинства ПН (конституционных, трудовых, семейных) раскрываются в соответствующих литературных (научных, учебных и т. п.) источниках. Такие дефиниции называются *доктринальными*. Любопытно заметить, что даже понятия уголовных преступлений в большинстве зарубежных стран (например, уголовном праве Франции, Англии, Бахрейна, Объединенных Арабских Эмиратов) закрепляются не в законодательстве, а формулируются юристами (учеными и практиками).

Легальные (официальные) и доктринальные дефиниции многие отечественные и зарубежные авторы подразделяют на формальные, материальные (прагматические) и смешанные. *Формальной* считается дефиниция, когда под ПН понимается любое деяние, запрещенное нормативным правовым актом под угрозой наказания (ответственности). Так, французские юристы в основу определения преступления обычно кладут только формальный критерий, считая преступным

любое деяние, «нарушающее уголовный закон», «предусмотренное и наказуемое уголовным законом» [5, с. 60; 27, с. 31]. Подобного взгляда придерживаются почти все представители так называемой неоклассической школы уголовного права (Дж. Стифен, Ж. Левассер, А. Шаван, Ж. Мотрэй). Примером формального легального определения может служить ст. 40-1-104 штата Колорадо, где отмечается, что «преступление означает нарушение любого закона штата или описанное таким законом поведение, за которое могут быть назначены штраф или тюремное заключение».

К *материальным (прагматическим)* определениям относятся такие, в которых под ПН (преступлением) понимаются любые деяния, наносящие вред людям, их коллективам и организациям. Примером официальной материальной дефиниции может служить определение преступления, которое содержалось в ст. 6 УК РСФСР 1922 г. (ст. 6 УК РСФСР в ред. 1926 г.). Преступлением считалось «всякое общественно опасное действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени».

На первый план в материальных (прагматических) дефинициях ПН выдвигается не противоправность, а опасность и вредность действий или бездействия, их направленность против общественных и индивидуальных интересов. Такое понимание, например, преступлений и иных ПН характерно для представителей так называемого социологического направления (М. Анселя, А. Холла) в зарубежной юридической науке [5, с. 61; 27, с. 31].

Смешанными считаются такие легальные и доктринальные определения, когда в дефинициях учитывается и формальный, и материальный признаки ПН. Примерами смешанных легальных определений могут служить ч. 1 ст. 7 УК РСФСР 1960 г., ч. 1 ст. 14 УК РФ 1996 г. Так, в ч. 1 ст. 14 УК РФ говорится, что «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания».

Представители отечественной юридической науки в настоящее время в большинстве своем дают развернутые (смешанные) определения ПН, отмечая противоправность, общественную опасность,

вредность их для людей, коллективов и организаций. «Правонарушение, – пишет, например, В. К. Бабаев, – это общественно опасное, виновное, противоправное деяние, наносящее вред личности, собственности, государству или обществу в целом» ([7, с. 485].

Анализ указанных и иных определений ПН позволил нам выделить основные их признаки.

1. Правонарушение является главным *компонентом юридической антикультуры*. Поэтому ПН присущи все основные признаки, характерные для большинства негативных юридических явлений, процессов и состояний, вносящих дезорганизацию во все сферы общественной жизни. Питательной средой для ПНД являются юридический догматизм и нигилизм, ошибки и конфликты, другие аномии и деструктивные процессы.

2. Как мы уже отмечали, любое ПН представляет собой *сознательную социальную деятельность (поведение)* человека, которое имеет *внешнюю и внутреннюю стороны*, неразрывно связанные между собой.

В отечественной и зарубежной юридической науке вопрос о внутренней (субъективной) стороне ПН до сих пор является предметом острой дискуссии (см., например, [5; 9; 10; 11; 12; 15; 27]). Большинство отечественных авторов (А. А. Пионтковский, П. С. Дагель, М. Н. Марченко, Е. В. Ворошилин, Е. В. Юрченко) считают, что содержание внутренней стороны ПН исчерпывается признаком вины, т. е. указанные понятия отождествляются. Под виной же в юридической науке принято понимать психическое отношение субъекта ПН к совершаемому деянию и его последствиям, составными элементами психического отношения, по мнению Ю. А. Красикова, являются «сознание и воля». «Содержание вины, – продолжает он, – обусловлено совокупностью интеллекта, воли и их соотношением. Формы вины (умысел и неосторожность) именуется обязательными признаками. Остальные компоненты вины (мотив, цель, эмоции) предусматриваются редко при отдельных видах преступления, что позволяет отнести их к факультативным признакам» [12, с. 194].

В зарубежной юридической науке латинский термин «mens rea» (злоумышление), виновная воля, субъективная сторона ПНД также трактуются по-разному. Так, одни авторы говорят о способности созна-

вать, другие – о намерении и знании, третьи – о сознании и желании, четвертые – о порицаемом психическом состоянии, пятые – о «любом» психическом состоянии, шестые – о субъективном состоянии, которое характеризуется интеллектуальным и волевым моментами [5, с. 74].

Анализ разнообразных точек зрения по данному аспекту проблемы позволяет сделать вывод о том, что большинство зарубежных ученых не отождествляют внутреннюю (субъективную) сторону ПНД с признаком виновности [5; 9; 27]. Более того, действующее законодательство и судебная практика, в частности, в англосаксонской и мусульманской правовых системах, не считают вину обязательным признаком многих преступлений и иных ПНД. Для привлечения к юридической ответственности в данных случаях достаточно констатировать совершение субъектом противоправного деяния (такая ответственность называется «строгой» или «абсолютной»). «Абсолютная ответственность» или объективная вменяемость допускается не только за незначительные ПН (нарушение правил, регулирующих торговлю, изготовление лекарств, продуктов питания), влекущие незначительные наказания, но и предусматривается за совершение тяжких преступлений (например, изнасилование и развратные действия в отношении несовершеннолетних), за которые могут быть назначены лишение свободы на длительный срок или смертная казнь [5, с. 62–63; 9].

По французскому законодательству при привлечении к ответственности за полицейское правонарушение «лицо считается виновным в силу самого факта нарушения и может быть освобождено от ответственности только в случае, если докажет, что действовало под воздействием непреодолимой силы, либо если существовали такие обстоятельства, как невменяемость или недостижение возраста уголовной ответственности». В подобных случаях французские юристы говорят о «презюмируемой» вине, «общей» вине. По их мнению, само деяние дает основание предполагать вину лица. Презюмируемая вина часто называется «нарушительной», поскольку она представляет собой психологический признак, характерный для большинства нарушений [5, с. 75–76].

На наш взгляд, предпочтителен более широкий подход к субъективной стороне ПНД. Во-первых, напомним, что ПН представляет собой разновидность правового поведения и является элементом

юридической антикультуры. Поэтому психологический механизм «правонарушительного» (В. М. Хвостов) поведения субъекта включает следующие блоки: а) сбора и обработки фактической и правовой информации (дистантные ощущения, восприятия, представления, память); б) мотивационный (интересы, мотивы, установки); в) программно-целевой (цели, программы, планы, прогнозы); г) энергетический (внимание, воля, эмоции); д) блок личного опыта (способности, знания, навыки, умения, мастерство); е) оценочный (мыслительные оценки, которые проявляются в понятиях, суждениях, умозаклчениях); ж) блок принятия рационального решения и его реализации (анализ информации и построение идеальных образов, формирование и сопоставление эталонных и текущих образов, их коррекция, выбор или построение гипотезы [42, с. 262–271].

Умысел и неосторожность (вина) «вызревают» лишь на уровне оценочного блока, блока принятия волевого решения и его реализации, когда происходит достаточно осознанное отражение реальной действительности в форме понятий, суждений, умозаклчений и все психические процессы начинают «проявляться» в практической деятельности («actus reus») правонарушителя. Поэтому внутренняя (субъективная) сторона ПНД гораздо шире признака виновности и включает, как видим, разнообразные ощущения, восприятия, представления, память, установки, планы, прогнозы, навыки, умения, интуицию и другие (сознательные и даже бессознательные) компоненты механизма девиантного юридического поведения.

Таким образом, вина составляет лишь определенную часть, важнейшую функцию психологического механизма поведения правонарушителя. **Вина** – это такое *поричаемое психическое состояние субъекта ПНД, которое выражается в осознании и предвидении им опасности своих деяний, в желании или сознательном допущении вредных последствий, возможности предвидеть опасность своих действий (бездействия) и их вредные последствия.*

При построении общетеоретической концепции ПН, а также характеристике внутренней (субъективной) его стороны, в отечественной юридической науке явно превалирует публичный, и прежде всего уголовно-правовой, подход. Поэтому вина признается обязательным признаком любого ПН. Однако анализ частного права и практики его

реализации показывает, что в настоящее время как в международной, так и в российской и других национальных правовых системах все более четко прослеживается тенденция, согласно которой вина не является обязательным признаком ПНД, основанием возмещения вреда, убытков и применения иных мер юридической ответственности.

Одним из проявлений этой тенденции явилось отсутствие самого понятия «вина» в Венской конвенции 1980 г. «О договорах международной купли-продажи товаров», нормативно-правовыми предписаниями которой руководствуется большинство стран, в том числе и Российская Федерация. Как верно отмечается в литературе, в России усиление данной тенденции было связано с началом экономических реформ в середине 80-х годов и изданием первой и второй частей ГК РФ. В ст. 401 ГК РФ, в частности, говорится, что лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности (ч. 1 ст. 401 ГК РФ). Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (ч. 3 ст. 401 ГК РФ). «Значение этого правила для российского гражданского права трудно переоценить, – пишет О. В. Дмитриева, – поскольку оно создает возможность ответственности без вины не в каких-либо частных случаях, а фактически в большей части договорных обязательств вообще» [30, с. 4].

Таким образом, еще раз отметим, что вина в различных правовых семьях и национальных правовых системах не всегда является обязательным признаком правонарушения. Уже поэтому нельзя отождествлять понятие «субъективный признак (элемент, сторона)» ПНД с понятием «вина».

В российском законодательстве формы вины и легальные их определения содержатся в ст. 24, 25, 26, 27 УК РФ и ст. 2.1 и 2.3. КоАП РФ. Выделяются *умышленная и неосторожная формы* (виды) *вины*. Умысел может быть прямым и косвенным, а неосто-

рожность – легкомысленной и небрежной. Так, преступление признается совершенным с *прямым умыслом*, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления (ч. 2 ст. 25). Преступление признается совершенным с *косвенным умыслом*, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично (ч. 3 ст. 25 УК РФ).

Преступление признается совершенным по *легкомыслию*, если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий (ч. 2 ст. 26 УК РФ). Преступление признается совершенным по *небрежности*, если лицо не предвидело наступление общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия (ч. 3 ст. 26 УК РФ).

Выделение и характеристика указанных видов вины в административном и уголовном праве имеет важное общетеоретическое и практически-прикладное значение. Четкое определение различных форм (видов) вины с определенной корректировкой для отдельных отраслей права должно найти закрепление в соответствующем отраслевом законодательстве, что, несомненно, будет способствовать повышению эффективности реализуемых мер юридической ответственности за определенные ПНД.

Кроме легальных определений и классификации форм (видов) вины, в отечественной и зарубежной юридической науке существуют доктринальные ее дефиниции и классификации [12; 15]. Так, отечественные ученые разграничивают следующие виды умысла. В зависимости от длительности его формирования различают *заранее обдуманной* и *внезапно возникший умысел* (дореволюционные ученые-юристы в качестве самостоятельного выделяли аффектированный умысел).

В зависимости от детализации правонарушителем причиняемых им последствий выделяются относительно *определенный и неопределенный умысел*. В первом случае у лица имеются более или менее четкие представления о причиняемых им последствиях, характере и объеме вреда. Например, при лжепредпринимательстве лицо осознает, что своей деятельностью причиняет крупный ущерб гражданам, организациям или государству. Когда речь идет о неопределенном умысле, то наступившие негативные последствия хотя и охватываются сознанием правонарушителя, но конкретно они не определены, не индивидуализированы. Например, при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью виновный осознает, что его противоправные действия повлекут за собой психическое расстройство, но он не предполагает, каким по своему характеру оно окажется.

В зависимости от степени проявления неосторожности она может быть *простой и грубой*.

Иногда в отечественной юридической литературе выделяется *альтернативный умысел*, суть его заключается в том, что виновный предвидит возможность наступления нескольких относительно определенных последствий и воля его направлена на достижение любого из них [12, с. 202]. Например, при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью правонарушитель предвидит, что в результате его действий у потерпевшего может возникнуть расстройство здоровья, соединенное со значительной и стойкой утратой трудоспособности не менее чем на 1/3 или полной утратой профессиональной трудоспособности.

В зарубежном законодательстве, судебной практике и доктринальных источниках также выделяются различные формы вины. Так, в Англии различают намерение, неосторожность и небрежность; в США виновность проявляется в 4 формах: с целью, с сознанием, неосторожно и небрежно; во Франции выделяют умышленную, неумышленную (неосторожную) и презюмируемую вину; в ФРГ разграничивают умысел (прямой и косвенный) и неосторожность (неосознанную неосторожность и осознанную неосторожность) [5, с. 74–84].

Внешняя, объективная сторона ПН, по мнению большинства отечественных авторов, выражается в: а) противоправном деянии, б) вредных последствиях или возможности их наступления, в) при-

чинной связи между противоправным деянием и наступившим вредом [4, с. 18; 7, с. 492–493; 21, с. 42]. Некоторые отечественные юристы считают, что внешняя сторона ПН может состоять только из противоправных действий. Так, В. М. Сырых в подтверждение указанной позиции приводит следующий пример: «преступлением признается отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию или Счетной Палате Российской Федерации» [16, с. 320]. Пример, на наш взгляд, не совсем удачен в том плане, что отказ в предоставлении информации дезорганизует деятельность соответствующих учреждений, а значит, налицо соответствующий вред.

Предпочтительнее точка зрения авторов, которые полагают, что для любого ПН характерно наличие вреда или опасность его причинения. Так, еще Ч. Беккария в книге «О преступлениях и наказаниях» писал, что «единственным мериллом преступления является вред, который они приносят нации. Это одна из тех очевидных истин, для открытия которых не требуется ни квадрантов, ни телескопов, и которые доступны любому среднему уму» [18, с. 223].

К элементам внешней (объективной) стороны ПН отдельные авторы, кроме указанных выше компонентов, относят время, место и иные обстоятельства, при которых было совершено ПН, средства и приемы, которые при этом были использованы [13, с. 583–584].

Указанные положения требуют определенной корректировки. Действительно, внешнюю сторону ПНД нужно рассматривать гораздо шире, чем это принято в отечественной юридической литературе. Анализ различных точек зрения по данному вопросу, а также структур девиантного юридического поведения, привел нас к выводу о том, что элементами объективной стороны ПНД являются: а) его субъекты как носители противоправного поведения; б) объекты; в) внешне выраженные конкретные юридические действия и операции; г) средства (техника) ПН; д) способы и методы (тактика) совершения противоправных действий (операций); е) планы и прогнозы (стратегия правонарушителей); ж) их ресурсообеспеченность (финансовая, информационная); з) результаты (социальные, юридические), в том числе разнообразные виды вреда; и) наличие причинно-следственных связей между действиями (операциями) правонарушителя и наступившими последствиями; к) время, место и обстановка совершения ПНД.

Социально-экономические, политические, профессиональные, бытовые и иные условия, при которых совершается ПНД, на наш взгляд, не входят в ее объективную сторону, а выступают в качестве детерминирующих факторов ПНД.

Только на основе деятельностного подхода и при анализе всех внутренних (субъективных) и внешних (объективных) признаков и элементов ПН можно будет всесторонне и обстоятельно раскрыть природу тех или иных их типов (видов и подвидов), наметить конкретные меры по их установлению, предупреждению, устранению причин и условий, их порождающих, справиться с теми социальными и юридическими последствиями, которые они вызывают.

3. Важнейший признак ПН – это *его антисоциальность*, которая выражается в нарушении делинквентом индивидуальных и общественных интересов, социальных и правовых связей и отношений, законности и правопорядка. ПНД всегда должна рассматриваться как негативное, нежелательное явление (процесс, состояние), представляющее социально-правовую патологию, юридическую антикультуру. Ф. В. Тарановский писал: «Всякий неправомерный поступок представляет собою общественное зло – материальное со стороны объективного элемента этого поступка и моральное со стороны его субъективного элемента» [20, с. 284].

4. Практически все отечественные и зарубежные авторы в качестве признака ПН выделяют его *противоправность* («*легальность*»). Однако сама противоправность понимается по-разному. Большинство отечественных авторов рассматривают ее как нарушение *норм права*. В. Н. Кудрявцев пишет, что правонарушение – «это общественно вредное действие или бездействие, нарушающее норму права» [21, с. 42]. Н. С. Малеин также считает, что «правонарушением является такое поведение, которое противоречит действующей правовой норме, удовлетворяющей требованиям иерархии и законности» [2, с. 49].

Даже применительно к романо-германской, в том числе российской, правовой системе, эта точка зрения является, на наш взгляд, не совсем правильной. Конкретная юридическая практика показывает, что противоправность поведения (деятельности) заключается в том, что субъекты нарушают не только нормы права, но и другие юридические предписания, содержащиеся в нормативных правовых

актах (легальные дефиниции, принципы права, нормативные рисунки и др. нестандартные нормативно-правовые предписания), актах толкования, применения, договорах и иных индивидуально-конкретных актах. Этот вывод имеет особенно важное значение для сферы частного права. Следует согласиться с А. Ф. Галузиным в том, что «в отличие от публичного права составить исчерпывающий перечень возможных правонарушений невозможно в виду разнообразия объектов частного права и диспозитивного метода регулирования, характерного для большинства отраслей частного права; ответственность предусматривается не только за нарушение конкретных правовых норм, но и принципов той или иной отрасли, подотрасли» [33, с. 17]. Однако и в сфере действия публичного права противоправным будет, например, поведение (деятельность), которое противоречит постановлению Пленума Верховного Суда РФ, постановлению следователя и судьи.

В англосаксонской же системе понятие «противоправность» как в сфере реализации частного, так и публичного права традиционно трактуется довольно широко. Так, в работе известного английского ученого Дж. Стифена «Дигесты уголовного права» указано: «деяния, которые считаются причиняющими вред обществу, в некоторых случаях признаются менее опасными преступлениями (мисдиминарами), поскольку суду, рассматривающему дело, становится очевидно, что есть аналогия между этими деяниями и другими, которые были признаны менее опасными преступлениями, хотя первые из них прямо не запрещены какой-либо нормой права, и никакой прецедент прямо не применим к ним» [5, с. 63–64]. Естественно, что реализация этого положения на практике приводит не только к возложению уголовной ответственности по аналогии, но и к введению по усмотрению судов новых видов преступлений [5, с. 64].

В мусульманской правовой системе противоправным считается поведение (деятельность), нарушающее законодательство и положения соответствующих доктринальных источников. Даже смертная казнь за совершение ряда преступлений предусматривается не уголовным законодательством, а доктриной мусульманского права. Так, смертная казнь за преступления категории «худдуд» (преступления, посягающие на права Аллаха, за совершение которых в Коране или в Сунне предусматриваются абсолютно определенные

санкции) назначается за прелюбодеяние, разбой со смертельным исходом, вероотступничество и бунт [17, с. 5, 8–9].

5. К числу существенных признаков ПНД можно отнести ее *опасность* для отдельных лиц, их коллективов и организаций, государства и общества в целом.

В отечественной юридической литературе по данному вопросу сложились две основные точки зрения. Одни авторы (Д. Н. Бахрах, Н. Д. Дурманов) полагают, что общественной опасностью обладают только преступления. Другие ученые-юристы (М. Д. Шаргородский, Л. С. Явич) считают, что общественная опасность характерна и для административных, и для гражданско-правовых, и всех иных ПН [1; 2; 3; 4; 12].

В пользу авторов, придерживающихся первой точки зрения, казалось бы, служит такой аргумент, который выразил российский законодатель в п. 2 ст. 14 УК РФ. «Не является преступлением, – говорится в п. 2 ст. 14 УК РФ, – действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, т. е. не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству».

Данная конструкция является весьма неудачной как в теоретическом, так и в практическом аспектах. Общественная опасность здесь связывается с наличием (или угрозой наличия) вреда, следуя логике разработчиков данного кодекса и законодателя, только преступления причиняют (могут причинить) вред, а все иные ПН (почему-то называемые «малозначительными» деяниями) никакого вреда не приносят. Вместе с тем уже сам факт нарушения юридического предписания есть вред (зло, грех), поскольку игнорируются соответствующие социальные ценности, право, процесс правового регулирования, ставится под угрозу нормальное развитие общественных отношений, правопорядок.

Не голое теоретизирование и формальное (легальное) закрепление его выводов, а реальная правореализующая практика показывает, что вредность и опасность многих административных, трудовых, экологических, гражданско-правовых и иных ПН гораздо «выше» вредности и опасности отдельных преступлений.

При определении степени опасности той или иной ПНД, на наш взгляд, нужно брать не один фактор (вредность деяния), а должны учитываться все ее качественные и количественные параметры, а именно: тип и характер ПНД (преступление, проступок), вид и уровень противоправности, объект посягательства, личность правонарушителя, степень его виновности, его интересы и установки, мотивы и цели деятельности, размер причиненного вреда, время и место, средства и способы совершения деликта и другие объективные и субъективные обстоятельства.

На наш взгляд, п. 2 ст. 14 УК РФ нужно изложить в следующей редакции: «Не является преступлением запрещенное УК РФ деяние, общественная опасность и вредность которого незначительны». Введение данной новеллы на легальном уровне позволит по двум важнейшим критериям (степени общественной опасности и вредности) более четко отграничивать преступления от иных ПН и устранил существующую коллизию в российском праве.

6. ПНД в любом обществе обусловлена конкретными объективными и субъективными, экономическими и политическими, социальными и духовными, юридическими и организационными, нравственными и иными факторами, анализ которых позволит раскрыть общесоциальную и юридическую ее природу, причины и условия возникновения, разработать комплекс мер, направленных на выявление, предупреждение и устранение ПНД (необходимо проблему детерминации правонарушений рассматривать через определённый механизм) [43, с. 3–18].

7. Многие отечественные авторы считают ПН специфическим юридическим фактом, который влечет за собой возникновение (изменение, прекращение) материальных и процессуальных, регулятивных и охранительных правоотношений. Это положение требует, на наш взгляд, определенного уточнения. ПНД чаще всего представляет собой юридический состав, включающий целый комплекс юридических фактов. Даже такой «простенький» деликт, как нарушение пешеходом правил дорожного движения, за которым последовало предупреждение от работника полиции, является фактическим (юридическим) составом.

8. Совершение ПНД, как правило, связано с наступлением конкретных социальных и юридических последствий, в частности, при-

менением мер социально-правовой защиты и юридической ответственности. Этот признак является одним из центральных и должен находить отражение как в легальных (официальных), так и доктринальных определениях любой ПНД.

Можно выделить и иные общие признаки, позволяющие отличать ПНД от других деструктивных социально-правовых явлений, процессов и состояний в юридической антикультуре. Каждый из признаков имеет специфическое выражение применительно к конкретным типам, видам и подвидам ПНД. Наиболее подробно в отечественной и зарубежной юридической науке исследуются признаки преступлений, которые считаются наиболее опасной формой социальной патологии.

3.2. Структуры и состав правонарушительной деятельности

В отечественной юридической науке понятие «структура» чаще всего применяется совместно с понятиями «состояние» и «динамика» для характеристики всей массы ПН. Например, В. Н. Кудрявцев, Н. С. Малейн и другие авторы отмечают, что *состояние* (уровень) ПН – это их количественная характеристика в абсолютных или относительных цифрах. *Структура* – качественная (и одновременно количественная) характеристика ПН, определяемая соотношением их видов. *Динамика* – изменение (увеличение, уменьшение) состояний структуры ПН [2, с. 22; 21, с. 48].

Когда же речь идет об отдельном ПН, обычно используется понятие «состав». Если же некоторые авторы и употребляют понятие «структура» в отношении отдельного ПН, то оно (понятие), как правило, отождествляется с понятием «состав» ПН [16, с. 315; 24, с. 529].

Под составом ПН обычно понимают совокупность субъектов, объектов, объективной и субъективной стороны ПН. Ю. А. Денисов предлагает несколько иную схему состава ПН: «субъект правонарушения, само деяние, объективная и субъективная стороны и объект правонарушения» [1, с. 82].

Довольно распространенной является точка зрения, согласно которой состав ПН представляет совокупность (систему) существенных признаков ПН. Так, В. Л. Кулапов пишет «состав правонаруше-

ния – научная абстракция, отражающая систему наиболее общих, типичных и существенных признаков отдельных разновидностей правонарушения» [24, с. 529]. Н. В. Макарейко считает, что «состав административного правонарушения – совокупность объективных и субъективных признаков, указывающих на деяние как на административное правонарушение» [26].

По нашему мнению, в первую очередь следует отметить тот момент, что не только определенная совокупность, но и каждое отдельное ПН обладает своей структурой, которую ни в коей мере нельзя отождествлять с ее составом.

ПНД так же, как и другие юридические явления (нормы права, правоотношения), – образования полиструктурные, включающие, в частности, генетическую и функциональную, логическую (лого-философскую) и психологическую, временную и пространственную, стохастическую и другие структуры.

Высказанные нами положения будут исходными при дальнейшем исследовании структуры ПН.

Итак, **структура правонарушительной деятельности** – это такое расположение элементов и связей (генетических и функциональных, логических и стохастических, временных и пространственных) ПНД, которое обеспечивает ей сохранение объективно необходимых свойств (целостность), служащих фактическим основанием применения мер социально-правовой защиты и юридической ответственности.

Генетическая структура раскрывает связи отдельных элементов и ПНД в целом с экономической и политической, социальной и духовной, экологической и организационной, национальной и иными предпосылками общественной жизнедеятельности. Именно эта структура позволяет как на уровне отдельной ПНД, так и в общем массиве ПН на глубоко научной основе раскрыть причины и условия совершения ПНД, механизм ее детерминации.

Функциональная структура показывает связи между отдельными элементами ПНД, эффективность функционирования каждого из элементов (делинквента, используемых им средств) и ПНД в целом. Здесь мы сталкиваемся с обратной стороной, когда уже сама ПНД выступает определенной детерминантой по отношению, например,

к экономике и политике, другим негативным явлениям, составляющим юридическую антикультуру общества. Данная структура позволяет выявить тот вред (ущерб), который приносит каждая ПНД, раскрыть роль и значение каждого ее элемента в нанесении вреда, а также показать вредность всего массива ПН либо отдельных их типов (преступлений, проступков), видов (например, преступлений в сфере экономики), подвидов (например, преступлений против собственности).

Логическая (логиико-философская) структура дает возможность отразить взаимосвязи элементов и системы, частей и целого, содержания и формы ПНД. Как и в любой юридической деятельности, здесь в первую очередь нужно выделять внутренний и внешний ее компоненты (элементы, стороны).

При исследовании внутренней (субъективной) стороны ПНД речь по существу идет о ее *психологической структуре*, которая, как мы уже отмечали, не совсем верно сводится в отечественной юридической науке к отдельным формам или видам вины правонарушителя.

Внешняя сторона ПНД – это объективированное ее выражение, внешнее проявление, материализация соответствующих противоправных знаний, представлений, мыслей, интересов, целей, установок в практических действиях субъекта.

Внешняя сторона ПНД институционально складывается из его субъектов, объектов, внешне выраженных действий и операций, средств (техники) и способов (тактики) совершения указанных действий и операций, криминальных стратегий и ресурсов, результатов (последствий) соответствующих действий (операций), причинно-следственных связей между действиями (операциями) правонарушителя и наступившими последствиями (результатами), времени, места и обстановки совершения ПНД.

Кратко рассмотрим основные элементы внешней (объективированной) стороны ПНД.

Субъекты ПНД – это конкретные люди (индивиды), их коллективы и организации, которые совершают противоправные действия и операции. В этом качестве (абстрагируясь от психологического механизма их поведения) они предстают как элементы внешней стороны ПНД.

При анализе любой ПНД нужно учитывать все «субъективные» и «объективные» признаки, которые характеризуют правонарушителей – индивидов и организации. На некоторые из этих признаков мы уже указывали при рассмотрении природы субъектов правоотношений [22, т. 1].

Субъектов ПНД можно классифицировать на отдельные типы, виды и подвиды. Так, в зависимости от места и роли делинквентов в конкретной ПНД они разграничиваются на организаторов, подстрекателей, пособников, исполнителей.

По степени общности и социальной организованности правонарушителей выделяются индивидуальные и коллективные субъекты ПНД.

Индивидуальные субъекты ПНД в зависимости от их политико-юридической связи с конкретным государством подразделяются на граждан (подданных), иностранцев, апатридов (лиц без гражданства), бипатридов (лиц с двойным и более гражданством), беженцев, временных переселенцев.

Индивидов как субъектов ПН в свою очередь можно классифицировать по полу (мужской и женский), возрасту (совершеннолетние, несовершеннолетние, малолетние), социально-правовой роли (физические и должностные лица, студенты, пенсионеры, домохозяйки), психофизиологическому состоянию (вменяемые, невменяемые) и другие. Указанная классификация имеет важное практически-прикладное значение при квалификации ПНД, для установления оснований возникновения и реализации конкретных мер социально-правовой защиты и юридической ответственности.

В качестве коллективных субъектов ПНД выступают социальные общности (например, трудовые коллективы, семьи), движения (общественно-политические, экологические) и организации (государственные и негосударственные, представительные и исполнительные, муниципальные, религиозные).

По «отраслевой» принадлежности можно выделять субъектов преступлений, административных, конституционных, гражданско-правовых и семейных ПН.

Возможна классификация субъектов ПНД и по другим основаниям. Следует при этом иметь в виду, что определенные типы

субъектов ПНД (например, юридические лица) должны разграничиваться на отдельные виды (например, публичные и частные коммерческие организации) и подвиды (полные товарищества, общества с ограниченной ответственностью).

Актуальное теоретическое и практическое значение имеет вопрос о коллективных субъектах ПНД. В отечественном уголовном законодательстве и литературе субъектом преступления, например, признается только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного УК РФ (ст. 19). Правда, разработчики проекта УК 1994 г. в качестве субъектов преступлений называли и юридических лиц, однако эта идея не нашла отражения и закрепления в ныне действующем УК РФ (1996 г.).

Почему же организации (юридические лица) не могут быть по российскому уголовному праву субъектами преступлений? Проф. Э. С. Тенчов, например, приводит по данному поводу следующие доводы [12, с. 87]. Первый – «за деятельностью юридических лиц фактически скрывается поведение отдельных индивидов». Контраргумент: на этом основании нужно исключить ответственность юридических лиц в гражданском, трудовом и других отраслях права.

Второй – «явно затруднительно, если не невозможно доказывание коллективной вины физических лиц». Это не аргумент. Здесь проблемы скорее технического характера. Известно, что для многих наших правоохранительных органов в настоящее время затруднительно даже доказывание вины самой банальной ПНД.

Третий – «рекомендуемые в отношении юридических лиц «санкции» (штраф, ограничение деятельности или ликвидация юридического лица, конфискация имущества в случае неуплаты штрафа или ликвидации юридического лица) носят не уголовно-правовой, а скорее административный и частично гражданско-правовой характер». Почему же?! Штраф и конфискация имущества рассматриваются и в качестве уголовных видов наказаний.

«Наконец, – пишет Э. С. Тенчов, – российскому уголовному праву традиционно неизвестно об уголовной ответственности юридических лиц». То есть «заграница нам не указ». А напрасно. За рубежом есть чему поучиться. Напомню, что еще в 1929 г. Международный конгресс по уголовному праву высказался в пользу введения уго-

ловной ответственности юридических лиц. В 1973 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал парламентам соответствующих стран признать юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления. Во Франции уголовная ответственность юридических лиц предусматривалась УК 1810 г. и 1992 г., другими уголовно-правовыми актами. Например, УК Франции 1992 г. устанавливает ответственность юридических лиц за преступления против человечества, умышленные и неумышленные посягательства на жизнь, посягательства на неприкосновенность человека, незаконное распространение наркотиков, дискриминацию, проведение экспериментов на людях, компьютерные преступления, терроризм, фальшивомонетничество и другие преступления [27; 39].

Перед законодателями, учеными и практикующими юристами в англосаксонской системе права (Англии, Австралии, Канады) вообще никогда не стояло особых проблем по вопросу о признании юридических лиц правонарушителями и привлечении их к уголовной ответственности. Так, в соответствии с федеральным законодательством США и ряда штатов (например, Джорджия, Индиана) организации, причинившие вред окружающей природной среде, при определенных условиях могут быть признаны субъектами преступления и привлечены к уголовной ответственности.

Как верно отмечает Н. Е. Крылова, в области уголовного права зарубежных стран наметились явные тенденции к признанию юридических лиц в качестве субъектов преступлений и привлечения их к уголовной ответственности [5]. К сожалению, в общей теории правонарушений и российской уголовно-правовой науке этот аспект проблемы лишь в настоящее время подлежит доктринальному осмыслению [41].

Объект ПН в самом общем виде – это то, на что направлены противоправные деяния субъектов. В отечественной юридической литературе традиционно объекты ПН наиболее основательно рассматривались представителями уголовного и гражданского права. Например, под объектом преступлений одни авторы (В. П. Божьев, Е. А. Фролов, П. С. Элькинд) понимают наказание или уголовную ответственность, другие (В. С. Прохоров, Б. Т. Разгельдиев) – обще-

ственные отношения, охраняемые уголовным законом, которые нарушаются преступлением; третьи (И. А. Огурцов и др.) – сам факт совершения преступления [32, с. 210].

подавляющее большинство авторов в теории уголовного права выделяют общий, родовой и непосредственный объекты. «Данная классификация, – по мнению В. К. Бабаева, – применима к объектам всех правонарушений и вполне может быть воспринята общей теорией права» [7, с. 491]. Вывод, на наш взгляд, весьма сомнительный.

Под *общим объектом* преступлений понимается совокупность общественных отношений, уголовная ответственность за посягательства, на которые предусмотрена действующим законодательством. *Родовой (или специальный) объект* преступления обозначает группу однородных по своей природе общественных отношений, охраняемых в силу этого единым комплексом уголовных норм. *Непосредственный объект* преступления – это конкретные общественные отношения, на которые посягает делинквент, совершая конкретные преступления.

Подобная классификация объектов, на наш взгляд, является весьма абстрактной, не имеющей какого-либо теоретического либо практического значения.

В отечественной литературе предлагается выделять основной, дополнительный и факультативный объекты преступлений, административных и иных ПН [12, с. 126; 26, с. 98–99]. *Основной объект* ПН – это то общественное отношение, которое законодателем специально ставилось под охрану определенной нормы права. Он всегда, во всех без исключения случаях нарушается или ставится под угрозу нарушения.

Под *дополнительным объектом* ПН в отечественной юридической литературе понимаются те общественные отношения, которым причиняется ущерб, но они не являются основным объектом правоохраны. Так, при необоснованном отказе от заключения коллективного договора, посягая на права граждан (основной объект), виновный причиняет или может причинить вред их собственности (дополнительный объект). Дополнительный объект в соответствующей социально-правовой ситуации может рассматриваться и в качестве основного объекта ПН.

К факультативным объектам относят обычно такие общественные отношения, которым может быть причинен ущерб ПН, а может быть и не причинен.

На наш взгляд, следует четко различать такие понятия, как «объект ПН» и «объект правовой охраны». Объект правовой охраны не входит в структуру ПНД, не является элементом ее состава. Им может быть любое общественное отношение, социальное и природное благо. Объектом ПНД, ее структурным элементом оно (это благо) является тогда, когда на него посягает правонарушитель, включая это благо в «орбиту» своей противоправной деятельности.

В составе общественных отношений, на которые посягает правонарушитель, в отечественной юридической литературе предлагается выделять три элемента: а) участников общественных отношений; б) те предметы (объекты), по поводу которых возникают и существуют общественные отношения; в) взаимосвязи между участниками и объектами общественных отношений [7, с. 491; 12, с. 118]. Отсюда делается вывод, что ПН может быть направлено либо на участников, либо на объект, либо на соответствующие связи общественных отношений. Такой подход к понятию и классификации объектов ПНД может быть значимым, если иметь в виду законодательное регулирование (закрепление, охрану) общественных отношений, а также делинквентность (преступность и т. п.) в целом, определенный массив ПН (например, административные деликты). Однако в конкретной социально-правовой ситуации правонарушитель вряд ли осмысливает и осознает, что он нарушает какую-то систему общественных отношений или их конкретную разновидность. Его интересы и противоправные деяния направлены на конкретные блага. Кроме того, следует иметь в виду, что любое общественное отношение (в том числе правоотношение) состоит не из трех элементов (участники, объекты, их взаимосвязи), а имеет более сложную и разнообразную структуру, включающую, кроме указанных элементов, конкретные юридические действия и операции участников, средства (технику) и способы (тактику) их осуществления, стратегию и ресурсы сторон, юридические процедуры, результаты деятельности [22; т. 1, гл. 17].

Таким образом, для практики реализации права «работающим» будет следующее определение объектов ПНД. Это те явления реаль-

ной действительности (блага), на которые направлены интересы и противоправные деяния (операции) правонарушителя.

Для любой юридической практики важна классификация объектов в зависимости от: а) их природы; б) «отраслевой принадлежности»; в) места и роли в соответствующей сфере общественной жизни.

В зависимости от их природы все объекты ПНД, как и объекты правоотношений, условно можно подразделить на следующие типы: 1) общественные отношения и юридические связи; 2) общественный (государственный) строй; 3) территория и население; 4) семья и другие социальные общности; 5) политический режим и правопорядок; 6) деятельность (работа, услуги, ее результаты); 7) материальные и нематериальные блага; 8) права и свободы, законные интересы и обязанности людей, их организаций и коллективов; 9) правовые акты и другие официальные документы; 10) субъективные права и субъективные юридические обязанности; 11) информация, 12) окружающая природная среда; 13) нравственность; 14) экология человека и природы, 15) демографические состояния.

По «отраслевой принадлежности» можно выделять объекты конституционных, гражданских, семейных, трудовых ПН. В зависимости от вида противоправности следует разграничивать объекты, характерные для публичных и частных, материальных и процессуальных ПН.

Определенную специфику имеют объекты ПНД, характерные для правотворческой и правосистематизирующей, интерпретационной и правореализующей практики.

Объекты ПНД можно классифицировать и по другим основаниям. Причем следует иметь в виду, что каждый из указанных типов содержит определенные виды и подвиды объектов ПНД.

Важное место в содержании ПНД занимают конкретные действия (бездействие) и операции субъекта. **Действие** представляет собой внешне выраженные, индивидуально-конкретные и влекущие определенные последствия (социальные и юридические) акты делинквентов. Совокупность взаимосвязанных между собой действий, объединенных локальной целью, составляет **операцию** (например, такая операция, как подготовка к убийству, может включать самые разнообразные действия: осмотр будущего места преступления,

приобретение оружия, сбор информации о намеченной жертве). **Бездействие** представляет собой специфический акт, суть которого заключается в отсутствии соответствующих действий и операций, предусмотренных законом или иным правовым актом. Действия (операции) субъектов ПН могут быть письменными и устными, реально преобразующими и коммуникативными, профессиональными и непрофессиональными. Главные их особенности – это противоправность и деструктивный характер. В логической структуре ПНД в качестве относительно самостоятельных элементов мы выделяем средства и способы ее совершения. **Средства** («орудия») – это любые предметы (явления), с помощью которых делинквент осуществляет противоправное действие (операцию), достигает соответствующих целей и результатов. Эти средства могут подразделяться на общесоциальные, специально-юридические и технические. В своей совокупности они образуют «криминальную» технику.

Одни и те же средства конкретным правонарушителем (исполнителем, организатором, пособником, подстрекателем) могут использоваться по-разному в зависимости от различных объективных и субъективных обстоятельств в конкретной социально-правовой ситуации. Например, склонить к совершению ПНД определенное лицо можно путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом. При подкупе (способ) можно использовать ценные предметы, валюту и другие средства. **Способ** – это конкретный путь достижения правонарушителем намеченной цели (результата) с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих условий и предпосылок ПНД, совокупность способов совершения ПНД образует «криминальную» тактику.

Средства и способы совершения противоправных деяний чрезвычайно важны при обнаружении правонарушителя, квалификации ПНД, установлении смягчающих и отягчающих вину обстоятельств, применении мер юридической ответственности.

Планы и прогнозы составляют стратегический блок ПНД. Даже при подготовке и совершении малозначительных правонарушений и преступлений их субъекты планируют свои действия, средства и методы, необходимые для достижения соответствующих результатов, прогнозируют возможные юридические и социальные послед-

ствия. В целом указанные и иные элементы правонарушительной деятельности образуют криминальную стратегию, которую необходимо учитывать всем «карающим инстанциям» в своей практике.

При подготовке и в ходе ПНД делинквенты используют необходимые информационные, финансовые, организационные и иные **ресурсы**, которые составляют важнейший компонент ее содержания.

Результат ПНД можно рассматривать в узком и широком смыслах слова. В узком – результат представляет собой достижение поставленной правонарушителем цели (например, нанесение тяжких телесных повреждений гражданину А., неуплата штрафа за безбилетный проезд в автобусе). В широком смысле слова под результатом понимаются все последствия ПНД, т. е. соответствующие изменения в объективной и субъективной реальности, которые наступают в ходе совершения противоправных действий и операций.

Результат может иметь социальное (например, нарушение общественного порядка, нормального развития общественных отношений) и юридическое (например, нарушение конституционных прав граждан, порядка осуществления правосудия), материальное (например, самовольное пользование недрами, истязание) и нематериальное (например, клевета, оскорбление), количественное (например, приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах) и качественное (например, хищение предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность) выражение.

Кроме того, результат может быть основным (например, убийство гражданина А) и дополнительным (повреждение его имущества). Дополнительный результат – это определенный «избыток» противоправного поведения, те последствия, которые не были заранее предусмотрены правонарушителем.

Наличие **причинно-следственных связей** между противоправными действиями (операциями) субъекта и наступившим результатом (последствиями) данных действий – необходимый элемент юридического содержания ПНД и условие юридической ответственности. Этот аспект проблемы наиболее основательно разработан в отечественной и зарубежной науке уголовного права. Существуют разнообразные теории (необходимого условия, исклю-

чительной, адекватной, ближайшей) причины (причинности) преступлений [12, с. 152; 34].

В самом общем виде под **причиной** (от лат. *causa*) в нашей работе следует понимать такую генетическую связь между противоправными действиями (бездействием) и их результатом, когда они (деяния) с необходимостью порождают (могут порождать) конкретные социальные, юридические, материальные и иные вредные последствия. В каждой социально-правовой ситуации важно установить юридически значимые и юридически безразличные, необходимые и случайные, существенные и несущественные, простые и сложные, общие и специфические, типичные и нетипичные, абстрактные и реальные причинные связи между действиями конкретного правонарушителя и наступившими результатами.

От причинной связи следует отличать условную (кондициональную) форму детерминации ПНД. **Условиями** в отличие от причин обычно считаются такие явления, которые «сами не могут породить данное явление, следствие, но, сопутствуя причинам в пространстве и времени и влияя на них, обеспечивают определенное их развитие, необходимое для возникновения следствия» [36, с. 95]. Условие, отмечает В. П. Фофанов, «детерминирует эту деятельность вероятностным образом, иначе говоря, условия создают субъекту определенный спектр, набор возможностей» [37, с. 165]. Диалектика соотношения причин и условий такова, что в конкретной социально-правовой ситуации они тесно взаимосвязаны, дополняют друг друга, меняются местами, «переливаются» одно в другое. Поэтому так трудно порой установить причинные связи и условные зависимости между противоправными действиями субъекта и их вредными последствиями.

Время, место, обстановка рассматриваются в качестве основных элементов состава ПНД (например, совершение ПНД в военное время или в боевой обстановке). Нередко в отечественной юридической литературе эти элементы относят к факультативным в составе ПН [12, с. 167; 26, с. 99].

На наш взгляд, это весьма узкий и не совсем верный подход к проблеме. Любая ПНД не может совершаться вне определенного времени и места, соответствующей обстановки. Поэтому они относятся к числу основных, главных элементов содержания ПН.

Сложным и малоисследованным является вопрос о **формах ПНД**. Традиционно в отечественной науке считается, что ПН существует в двух формах – в форме действий и в форме бездействия. Причем в юридическое понятие «действия» входят лишь те акты (телодвижения, слова и выражения, их сочетания), которые носят противоправный характер, участвуют в формировании общественной опасности и вреда. Бездействие представляет собой пассивную форму поведения, когда субъект ПН не осуществляет телодвижений, не использует слова и необходимые выражения, не выполняет свои юридические обязанности, которые вытекают из правовых актов (нормативно-правовых, интерпретационных, правоприменительных и иных индивидуальных актов), служебных задач и функций [12, с. 141]. В данном случае речь идет о соответствующих юридических актах (устных, письменных, конклюдентных и пр.), **внешней форме ПНД**.

ПНД имеет определенную **внутреннюю (процессуальную) форму**, раскрывающую способы организации, внутренние связи элементов ее содержания. В данном контексте можно рассматривать, например, основные *стадии* совершения ПНД, а именно: начало, приготовление, покушение, исполнение, окончание ПНД либо добровольный отказ на определенных этапах от совершения ПНД. Причем приготовление и покушение в различных отраслях российского и зарубежного права рассматривается не только в виде отдельных стадий, но и в качестве самостоятельных ПН [5; 38].

Исследование процесса возникновения, изменения, прекращения, исполнения ПНД осуществляется в рамках *временной его структуры*.

В правоведении мало внимания обращается на так называемую стохастическую структуру юридических явлений, выделение которой имеет важное учебно-методическое, теоретическое и практическое значение. *Стохастическая структура* ПНД, в частности, позволяет применительно к каждой социально-правовой ситуации и конкретной ее разновидности выяснить необходимые и случайные (нестационарные, переменные) ее свойства, элементы состава и связи между ними. Поэтому реальная ПНД может состоять из одного, двух и более субъектов и объектов, разнообразного набора противоправных деяний, средств и способов их использования,

влекать разные по объему и природе материальные и нематериальные, юридические и иные вредные последствия, обладать различной степенью общественной опасности.

Пространственная структура отражает соответствующие типы, виды и подвиды ПНД, существующие в конкретных разновидностях юридической практики, национальных и иных правовых системах. К классификации ПНД мы и переходим в следующей части работы.

3.3. Типы, виды и подвиды правонарушительной деятельности

ПНД можно классифицировать по различным основаниям.

1. В зависимости от того, в *какой правовой системе (семье) они совершаются*, можно выделять ПН, существующие в российской и иных национальных правовых системах, романо-германской и англосаксонской семьях, международной общей и региональных правовых системах. Специфика ПНД зависит здесь от конкретно-исторических факторов развития соответствующих стран, экономических и политических, религиозных и нравственных, национальных и иных обстоятельствах жизнедеятельности, уровня развития и совершенствования законодательства и юридической науки, правовой культуры (антикультуры) населения и должностных лиц.

2. Очень сходное, но самостоятельное значение имеет классификация ПНД в зависимости *от того, в какой сфере жизнедеятельности общества совершаются ПН*. В данном случае нужно говорить о ПНД в публичной и частной сферах общества (публичных и частных ПН). По данному же критерию возможны наиболее дробные их деления на ПНД в экономической и политической, трудовой и семейной областях, в сфере правосудия и управления.

3. В зависимости от *нарушаемых юридических предписаний (вида противоправности)* следует различать нарушения юридических предписаний, выраженных в российских, зарубежных и международных правовых актах, отступления от норм права и других нормативно-правовых предписаний, материальных и процессуальных требований, актов толкования и применения, договоров и дру-

гих индивидуальных актов. Данная классификация позволяет более четко устанавливать вид противоправности, конкретные причины совершения ПНД, принимать меры, направленные на предупреждение ПН и устранение вредных последствий ПНД.

4. По *степени общественной опасности* все противоправные деяния подразделяются на преступления и иные ПН. К иным правонарушениям в отечественной отраслевой и общетеоретической юридической науке относят обычно конституционные, административные, гражданско-правовые, трудовые, семейные и др. проступки.

Преступления в отечественной и зарубежной литературе в свою очередь классифицируются по различным основаниям. Так, с учетом *уровня общественной опасности, формы вины и легальной типизации* (см. ч. 1 ст. 15 УК РФ 1996 г.) в российской уголовно-правовой науке выделяется 4 «категории преступлений» (термин «категории» явно неудачен ни в научном, ни в практическом планах, поскольку с древнейших времен он выражал наиболее общее логическое понятие того или иного явления):

1) преступлениями *небольшой тяжести* признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает двух лет лишения свободы;

2) преступлениями *средней тяжести* признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы;

3) *тяжкими* признаются умышленные и неосторожные преступления, за совершение которых максимальное наказание не превышает десяти лет лишения свободы;

4) *особо тяжкими* признаются умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет либо более строгое наказание.

Российскому уголовному праву известна и иная легальная типология ПН. Так, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и Уголовное уложение 1903 г. подразделяли уголовные ПН на преступления и проступки (санкции за преступления назначались от смертной казни до заключения в исправительном доме, а за проступки – арест или денежный штраф).

В уголовном праве Англии и США большое практическое значение имеют классификации преступлений по следующим основаниям: а) в зависимости от значимости объекта посягательства; б) по степени опасности деяния; в) по их отношению к нормам морали. Например, английский юрист Хэлсбери *в зависимости от объекта* выделяет три группы преступлений: 1) против правительства и общества; 2) против личности; 3) против собственности. В свою очередь, первая группа подразделяется на 18 разновидностей преступлений (против королевской власти, общественного спокойствия, должностных лиц, правосудия, религии, брака и семьи, иностранных государств и т. п.); вторая группа – на три вида (преступления, «причиняющие вред телу», куда входят убийство, самоубийство, телесные повреждения; половые преступления; жестокое обращение с детьми, подмастерьями и слугами); в третьей группе – четыре разновидности (завладение имуществом, получение имущества обманным путем, подделка, злоумышленное повреждение имущества) [6].

По *степени опасности* преступлений в англо-американском уголовном праве существует два вида классификации – материально-правовая и процессуальная.

В США на основе материально-правового критерия преступления делятся на две группы: 1) опасные преступления – фелонии; 2) менее опасные – мисдиминоры. К последним относятся обычно те преступления, за которые может быть назначено наказание до одного года лишения свободы и (или) штраф, к первой – все остальные. Из второй группы выделяется, как правило, такой вид, как незначительные мисдиминоры или нарушения. Нарушения – это деяния, за которые может быть назначено тюремное заключение сроком до 15 дней. Преступлениями, согласно УК многих штатов, они не являются.

Законодательство большинства штатов делит фелонии и мисдиминоры на несколько подвидов (например, фелонии классов А, В, С и т. д. или 1, 2 и 3 степеней; мисдиминоры классов А и В, или А, В, С).

В Англии же с 1967 г. подразделение преступлений с материально-правовой точки зрения на три группы (мисдиминоры, фелонии и особо опасные преступления) практически исчезло и в настоящее время все преступления по материальному признаку делятся на две группы: а) измена; б) прочие преступления.

По процессуальному основанию все преступления в США делятся на две группы: преступления, дела о которых рассматриваются с соблюдением процедуры, требующей обвинительного акта; преступления, дела о которых рассматриваются в упрощенном порядке.

В английском уголовном праве эти группы преступлений дополняются третьей. Это суммарные, или «смешанные», преступления, для которых выбор процедуры судебного разбирательства зависит от стороны обвинения или самого обвиняемого.

По морально-этическому критерию все преступления в уголовном праве Англии и США делятся на две большие группы: 1) преступления, которые сами по себе являются злом, то есть противоречат представлениям людей о добре и зле, чести и достоинстве (например, убийство, телесное повреждение, хищение); 2) деяния, которые становятся преступными только в силу вводимых государством юридических запретов, независимо от того, являются ли они аморальными или нет (налоговые преступления, нарушения эксплуатации транспортных средств) [6].

В соответствии с УК ФРГ выделяются преступления и проступки. Преступлениями считаются такие правонарушения, за которые предусмотрено наказание на срок не менее одного года или более строгое наказание. Уголовными проступками являются такие правонарушения, за которые предусмотрены денежный штраф или более краткий срок лишения свободы.

Во французском уголовном праве легальные классификации ПН на преступления, проступки и нарушения была законодательно закреплена еще УК 1810 г. Критерием классификации служила природа наказания: преступления карались мучительными и позорящими мерами, проступки – исправительными, а нарушения – полицейскими мерами воздействия.

УК Франции 1992 г. установил материальные критерии дифференциации преступных деяний – их тяжесть. В ст. 111-1 УК Франции 1992 г. записано: «Преступные деяния классифицируются в соответствии с их тяжестью на преступления, проступки и нарушения».

Другим критерием классификации преступных деяний по УК Франции 1992 г. служит тот факт, совершено ли преступное деяние умышленно или по неосторожности (понятия «вины») УК не содер-

жит). Преступлениями считаются только умышленные деяния, неосторожные являются уголовными проступками. Проступками могут быть и умышленные деяния, но такие, которые имеют меньшую тяжесть, чем преступления (в данном случае действует первый критерий классификации). Что касается нарушения, то для привлечения к ответственности и назначения наказания достаточно простого несоблюдения установленного юридического правила или нарушения уголовно-правового запрета, без какого бы то ни было выяснения умысла правонарушителя (в данном случае вина делинквента презюмируется).

В мусульманском уголовном праве все преступления делятся на такие разновидности как «худдуд», «кисас», «дийа» и «казир». Уголовная ответственность за последние три разновидности преступлений во многих мусульманских странах (Судане, Объединенных Арабских Эмиратах, Йемене, Саудовской Аравии, Амане) возлагается, как правило, в соответствии с нормами некодифицированного мусульманского права. «Худдуд» – это все преступления, которые посягают на права Аллаха, за совершение которых в Коране или Сунне предусматриваются определенные санкции (например, смертная казнь, которая назначается за прелюбодеяние, разбой, вероотступничество, бунт). К преступлениям «кисас» и дийа» обычно относятся убийство, телесные повреждения и др. Преступлениями типа «казир» считаются любые уголовно наказуемые деяния, которые не относятся к предыдущим разновидностям и санкции за которые предусмотрены УК или иными правовыми актами соответствующих стран.

5. В зависимости от *типа (вида, подвида) юридической практики*, в которой они возникают, можно говорить о ПН, характерных для правотворческой, правореализующей (судебная, следственная), интерпретационной и правосистематизирующей практики.

6. Имея в виду *сложность структур* (логической, генетической, стохастической), все ПН классифицируются на простые и сложные.

7. По *субъектам* их можно подразделить на ПН, совершенные гражданами, организациями, должностными лицами, совершеннолетними, несовершеннолетними.

8. По *объектам* они классифицируются на ПН против личности (жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства, половой неприкосновенности и др.), против собственности, общественной

безопасности и общественного порядка, государственной власти (основ конституционного строя и безопасности государства, правосудия, порядка управления), военной службы, мира и безопасности человечества, природной среды.

9. В зависимости от *формы (характера) поведения* делинквента различают ПН, совершенные действием или бездействием.

10. По *месту* совершения ПНД следует выделять противоправные деяния, совершенные на территории России или других стран, в зоне экологического бедствия, на особо охраняемых природных территориях.

11. В зависимости от используемых *средств* можно различать ПН, совершенные с применением технических, специально-юридических, общесоциальных средств.

12. По *способам* можно выделять ПНД, когда субъект прибегает к убеждению и поощрению (подкупу и т. п.), угрозам и другим методам физического и психического принуждения.

13. В зависимости от *времени* следует разграничивать ПН, совершенные в ночное и дневное, в военное и пр. время.

14. По *обстановке* ПН они могут быть подразделены на совершенные в условиях чрезвычайного положения, стихийного и иного общественного бедствия, «нормальной» жизнедеятельности общества (учебном процессе, прогулки).

15. В зависимости от *длительности* той или иной ПНД выделяются мгновенные и длящиеся ПН.

16. По *стадиям* нужно различать приготовление к ПНД, покушение и оконченное ПН.

17. В зависимости от *степени* выражения вовне следует разграничивать очевидные и неочевидные ПН.

18. По *элементам внутренней стороны* все ПН классифицируются на: а) умышленные (умысел может быть прямым или косвенным); б) неосторожные (легкомысленные или небрежные); в) неумышленные (при так называемой «презюмируемой вине»; г) совершенные с целью сокрытия других ПН или иными целями; д) из корыстных и др. интересов и мотивов; е) со «знанием», умением и мастерством.

19. Самостоятельное значение имеет классификация ПН по *объему* – на оконченные и неоконченные.

Можно выделять виды ПНД и по другим критериям, следует лишь подчеркнуть, что достаточно подробная классификация ПН позволяет более четко дифференцировать в нормативных правовых актах санкции за их совершение, индивидуализировать реализацию мер юридической ответственности и социально-правовой защиты, определять роль субъектов в каждой ПНД, устанавливать приоритеты в юридической политике и практике, в борьбе с теми или иными типами (видами и подвидами) посягательств, разрабатывать конкретные меры по предупреждению отдельных разновидностей ПНД и устранению их вредных последствий.

Глава 4. Ошибочная юридическая деятельность (юридическая антикультура (продолжение))

Людам вообще свойственно ошибаться.
М. Е. Салтыков-Щедрин

4.1. Понятие и основные признаки ошибочной юридической деятельности

В отечественной и зарубежной юридической литературе ошибки чаще всего рассматриваются как **результат неправильных действий** (погрешность, дефект, изъян) того или иного субъекта. Напрашивается каламбур: данный подход к юридическим ошибкам является ошибочным, поскольку (как показывает анализ многочисленных трудов по указанной проблеме) ведет в тупик, не позволяет достаточно полно, всесторонне, обстоятельно и на высоком научном уровне рассмотреть природу данного феномена, выяснить его структуру, внутренние и внешние, объективные и субъективные, юридические и социальные, организационные и иные аспекты, причины и условия совершения ошибок, средства и способы их установления, предупреждения и устранения. Поэтому в нашей работе речь пойдет об *ошибочной юридической деятельности* (далее – ОЮД), основных ее компонентах, в том числе и о результатах, т. е. ошибках (погрешностях, изъянах) и их последствиях.

Несмотря на интенсивную разработку проблемы ошибок в правотворческой и интерпретационной, судебной и следственной, других разновидностях юридической практики, общая теория ОЮД до сих пор ни в отечественной, ни в зарубежной юридической науке не сложилась. Во-первых, это связано с тем, что юридические ошибки (далее – ЮО) рассматриваются лишь как результат неправильных действий субъекта. Во-вторых, при исследовании данной проблемы, по сути дела, отсутствует комплексный, интегративный подход, который требует формально-логического, языкового, философского, теологического, исторического, социологического, психологического, юридического и иного обоснования ОЮД в структуре ЮАК.

Ученые с древнейших времен уделяли значительное внимание ошибочному поведению. Например, уже Демокрит писал, что «причина ошибки – незнание более правильного» [12, с. 43]. Цицерон обращал внимание на критерий грамотного разрешения юридических дел и предупреждение ОЮД. «В деле не будет допущено ни ошибки, ни неясности, – писал он, – если вы, судьи, будете прислушиваться к голосу жизни на всем ее протяжении – к тому голосу, который должен быть признан самым праведным и самым убедительным» [17, с. 28].

Современные философы верно замечают, что «ошибка может выполнять важную познавательную роль, более важную и более познавательную, чем даже истина. Часто обнаруживается, что и ошибки способны помочь науке и войти в долю соучастником продуктивного поиска» [23, с. 93].

В правоведении данная проблема применительно к сделкам и другим институтам частного права достаточно глубоко разрабатывалась уже римской правовой наукой [18, с. 134–140]. В частности, под ошибками римские юристы понимали «расхождение между волей и ее выражением (*error in nomine*) или между манифестируемой волей и надлежащим интересом, вызванное неосведомленностью субъекта об обстоятельствах дела. Ошибка, – как верно отмечает В. Д. Дождев, – ведет к отсутствию одного из реквизитов сделки, но порок волеизъявления вызван не незнанием права – *ignorantia iuris* (что прощительно по римскому праву лишь малолетним, женщинам и военным), а незнанием фактов – *ignorantia facti*, которые не наносят вреда никому» [18, с. 134].

В отечественной науке ЮО стали интенсивно изучаться с 70-х гг. XX в. (библиографию общетеоретической и отраслевой литературы см. в трудах В. М. Баранова, Н. Н. Волпенко, Ф. Г. Гелязова, И. М. Зайцева, Э. В. Казгериевой, В. Н. Карташова, Н. В. Семеновой (Карташовой), А. С. Лашкова, Л. Б. Лисюткина, К. Р. Мурсалимова, Л. А. Чуваковой, С. А. Шейфера, В. А. Якушева и других авторов). Особое внимание в исследованиях отечественных ученых уделяется понятию и существенным признакам ЮО, их классификации, причинам возникновения, способам устранения и иным вопросам.

В зарубежной юридической науке эта проблема изучается в основном на отраслевом уровне и прежде всего в сфере реализации уголовного права.

В литературе существуют разнообразные определения ЮО, которые допускаются в сфере правотворчества, толкования и реализации права [1; 2; 5; 11; 19; 20; 21; 22; 24; 25; 26; 59]. Для наглядности и более предметного анализа приведем лишь некоторые из более или менее распространенных определений. «Правоприменительная ошибка, – пишет Н. Н. Вопленко, – есть противоречащий нормам материального или процессуального права и не достигающий истинных целей правового регулирования результат властной деятельности специальных субъектов применения, который квалифицируется в качестве ошибочного в особом акте» [19, с. 126]. Под ошибками в судебной деятельности признаются «результаты определенных действий судебных работников, не соответствующие целевым установкам гражданского судопроизводства, нарушающие юридические нормы и влекущие определенные процессуально-правовые последствия» [20, с. 3]. По мнению В. М. Баранова, правотворческая ошибка – это «официально реализованное, добросовестное заблуждение, результат неправильных действий нормотворческого органа, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы социалистического правообразования, не соответствующих уровню и закономерностям государственно необходимого развития регулируемой деятельности и влекущих путем издания ложной нормы права неблагоприятные социальные юридические последствия» [21, с. 357]. Н. В. Семенова (Карташова) и А. А. Торопов считают, что ЮО – это «такое негативное и вредное социально-правовое отклонение в профессиональной юридической деятельности, которое является результатом добросовестного заблуждения ее субъектов и (или) участников, проявляется в виде погрешности (дефекта, изъяна и т. п.) в ее содержании и форме на всех стадиях юридического процесса и вызывает соответствующие юридические последствия» [27, с. 11]. С точки зрения К. Р. Мурсалимова «правоприменительная ошибка представляет собой результат неправильной властноорганизующей деятельности правоприменителя, противоречащий нормам права, допущенный из-за невыполнения необходимого комплекса условий для достижения истинной цели, вследствие добросовестного

заблуждения или имевшей место неосторожности, которая квалифицируется в качестве ошибочного компетентным органом» [22, с. 19]. А. Б. Лисюткин полагает, что ЮО – это «признанный в установленном законом порядке, объективно-противоправный, негативный результат, который препятствует реализации прав, свобод и охраняемых государством интересов личности» [11, с. 129].

Анализ указанных и иных определений, с одной стороны, позволяет обратить внимание на некоторые существенные признаки рассматриваемого явления, с другой – показывает на их общий недостаток – во всех определениях основной акцент делается на результатах неправильных действий, что не позволяет наиболее полно и всесторонне раскрыть природу данного юридического феномена, его структуру, внутреннюю и внешнюю стороны (признаки), место и роль среди других социально-правовых отклонений в правовой системе общества.

В данной работе речь пойдет не просто о ЮО, а об ОЮД со всеми вытекающими отсюда выводами и положениями теоретического и практически-прикладного характера.

Итак, кратко рассмотрим основные **признаки**, характеризующие ОЮД.

1. ОЮД является *специфической разновидностью юридической антикультуры*. Поэтому ей присущи все основные свойства, характерные для девиантного поведения. Этот момент, к сожалению, весьма слабо исследован в работах, посвященных социально-правовым отклонениям, а также месту и роли ЮО в антикультуре.

2. *Объективная сторона* ОЮД выражается в следующей системе существенных признаков и элементов. Во-первых, она проявляется в ее (ОЮД) субъектах как носителях ошибочных действий; во-вторых, в объектах, на которые направлена ОЮД, в-третьих, во внешне выраженных ошибочных юридических действиях и операциях. Данный аспект ОЮД отражен в различных словарях. Так, в словаре русского языка С. И. Ожегова ошибка определяется как «погрешность в действиях» [29, с. 419]. Сделать ошибку, ошибиться, означает поступить неправильно, допустить промах в деятельности [29, с. 457]. ЮО может быть совершена путем бездействия (например, при непреднамеренном не избрании соответствующей меры пресечения в отношении подозреваемого или не проведении очной ставки). Без-

действие должностных лиц почти всегда влечет за собой ЮО, правонарушения и другие социально-правовые отклонения.

В-четвертых, элементами объективной стороны ОЮД являются средства, способы и методы совершения ошибочных действий и операций (в качестве примеров можно привести неправильное использование следователем средств криминалистической техники или погрешности в приемах и методах проведения допроса подозреваемого).

В-пятых, внешнее выражение ОЮД находит в социальных и юридических ее результатах, в том числе в наступлении или возможности наступления определенного вреда, нарушениях прав и законных интересов людей, их коллективов и организаций, законности и правопорядка, нормального развития общественных отношений.

В-шестых, наличие причинно-следственных связей и зависимостей между ошибочными действиями и наступившими последствиями – важнейший признак и элемент объективной стороны ОЮД. И, наконец, существенное значение имеет время, место и обстановка ОЮД, поскольку любые неправильные действия (операции) совершаются в определенных временных и пространственных границах.

3. Весьма спорным в юридической литературе является вопрос о *субъективной стороне* ЮО (ОЮД). Все существующие по этому поводу точки зрения отечественных и зарубежных авторов можно объединить в три основные группы. Одни авторы (Н. В. Семенова (Каргашова), А. А. Торопов, З. Ф. Коврига и др.) считают, что ЮО происходит в результате добросовестного заблуждения [27, с. 10–11; 34, с. 63; 35, с. 63]. Так, В. М. Баранов прямо указывает на то, что «правотворческая ошибка – это официально реализованное добросовестное заблуждение...» [21, с. 357].

Указанная позиция находит отражение и в законодательстве ряда стран. Так, в соответствии со ст. 123-3 УК Франции 1992 г. «не подлежит уголовной ответственности лицо, действовавшее по ошибке в отношении права, которое оно не могло избежать и считавшее свои действия правомерными». Как верно замечает Н. Е. Крылова, «оправдательное» значение рассматриваемого института объясняется тем, что лицо в результате незнания права или ошибки в праве искренне заблуждалось по поводу действительного характера своего деяния и считало, что действует правомерно» [8, с. 66].

Другая группа авторов (И. М. Зайцев, Э. В. Казгериева, С. А. Шейфер и др.) полагает, что субъективную сторону ЮО могут составлять как добросовестные заблуждения, так и разнообразные формы вины [26, с. 145–146, 152; 59, с. 89]. Так, И. М. Зайцев относит к судебным ошибкам такие нарушения, «когда неправильности и упущения допускаются по прямому или косвенному умыслу, по неосторожности, самонадеянности и небрежности...» [20, с. 15]. С. А. Шейфер считает, что данное положение «в основном применимо и к следственной ошибке», где «наблюдается своеобразная смешанная форма вины» следователя: сознательная (т. е. умышленная) по отношению к действию и неосторожная по отношению к наступившему результату – ошибочному решению. Далеко не всегда эти факторы мотивации можно дифференцировать, т. е. отделить добросовестное заблуждение от сознательно неправильного действия и решения», – подводит итог своим рассуждениям автор [26, с. 143–144; 152]. Э. В. Казгериева полагает, что в основе правоприменительной ошибки лежит «добросовестное заблуждение либо допущенная неосторожность в деятельности субъектов правоприменения...» [59, с. 8].

Третья группа юристов (С. Г. Ольков и др.) отождествляют юридическую ошибку с виновным деянием, правонарушением. С. Г. Ольков, рассматривая уголовно-процессуальное правонарушение, пишет, что «термин «ошибка» ... не уместен в правоведении, где все по возможности, и особенно там, где речь идет об ответственности, должно быть предельно конкретным и точным» [36, с. 19].

В англосаксонской системе (например, Англии, Австралии и ряде штатов США) до сих пор действует возникшая в английской судебной практике форма жалоб, которая опирается на «презумпции ошибочности» отдельных судебных действий, т. е. основой для подобных жалоб является предположение об ошибочности протокола (*vrite of error*) либо допущенных судом нарушений прав обвиняемого [4, с. 541].

В мусульманской доктрине (см. работы Абдель-Кадера Ауда, Набиль Абдельрахмана Аль-Ассуми и др.) и праве «обвиняемый считается действующим по ошибке (неосторожно или небрежно), если он, совершая неправомерные действия, мог избежать наступления преступных последствий своего поведения, а если он не мог,

то нет ответственности». Это во-первых. Во-вторых, «обвиняемый несет ответственность за ошибку независимо от того, мог ли он избежать наступления преступного результата или нет, если он совершил противоправное деяние». Таким образом, по мнению указанных авторов, «при определении того, совершило ли лицо уголовно наказуемые деяния по ошибке (т. е. по неосторожности или небрежности) или нет, принимается во внимание не только волевой момент и интеллектуальный момент, но и характеристика самого деяния с точки зрения правомерности его совершения» [10, с. 6].

На наш взгляд, ближе к истине ученые-юристы, которые пишут о непреднамеренном характере ЮО, о добросовестном заблуждении ее субъектов, что позволяет уже по данному аспекту отграничить ОЮД от правонарушений (преступлений), служебных упущений и иных сходных юридических явлений. То есть, если основу субъективной стороны правонарушений составляет вина в форме умысла или неосторожности, то добросовестное заблуждение и непреднамеренность лежат в основе ОЮД.

Однако субъективная сторона ОЮД, по нашему мнению, представляет более сложную систему признаков и элементов, чем просто заблуждение и непреднамеренность. Дело в том, что и ОЮД, и правомерное поведение, и правонарушение имеют сложный по своей структуре и единый в общих чертах и элементах психологический механизм. Поэтому «ошибка ума», «неправильность в мыслях» (очень четко, на наш взгляд, употреблены выражения Дидро и С. И. Ожеговым), погрешность (дефект, просчет, оплошность) может быть допущена в любом блоке, составляющем психологический механизм ОЮД: блоке сбора и обработки фактической и правовой информации (неправильность на уровне ощущений, восприятий, представлений, кодирования информации в памяти); мотивационном блоке (при ложно понятых интересах, неверных установках, ошибочной мотивации); программно-целевом блоке (при заблуждениях в прогнозах, планах и определении целей действий); энергетическом блоке (при недостаточности волевых усилий, невнимательности, эмоциональных огрехах); блоке личного опыта (отсутствие необходимых способностей, знаний, умений и навыков); оценочном блоке (при неправильных мыслительных и эмоциональных оценках); блоке

принятия рационального решения и его выполнения (при невозможности и неспособности принять разумное волевое решение и создать нужные интеллектуальные предпосылки для их реализации в практических действиях и операциях) [70, с. 262–271].

Таким образом, мы видим, что субъективная сторона ОЮД имеет не один (два), а целую систему признаков, переходящих порой в предпосылки и причины ЮО, которые вызывают и обуславливают определенные погрешности во всех компонентах (объективном и субъективном, внутреннем и внешнем, содержательном и формальном) и на всех стадиях ОЮД.

Анализ психологического механизма ОЮД и конкретных субъективных ее признаков имеет огромное значение для установления ЮО, причин и условий их совершения, для разработки комплекса мер по совершенствованию указанного механизма и предупреждению ошибочных действий. Поэтому вызывает недоумение положение о том, например, что «для характеристики ошибок безразличны способы нарушения, а также мотивы, которыми при этом руководствовался судебный работник» [20, с. 11].

4. Специально хотелось бы обратить внимание на такой существенный признак ОЮД, как ее *противоправность*. В отечественной и зарубежной юридической литературе она определяется по-разному. Так, одни авторы пишут о «нарушениях юридических норм», другие – о «противоречащем нормам материального и процессуального права результате», третьи – о действиях «нормотворческого органа, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы правообразования», четвертые – о «нарушении закона», пятые – о «действиях, противоречащих нормативно-правовым актам» [19, с. 126; 20, с. 3; 21, с. 357; 22, с. 19; 26, 143–144; 59, с. 8].

Таким образом, противоправность сводится к ошибочному нарушению норм (иногда принципов) права, выраженных в законах и иных нормативных правовых актах.

На наш взгляд, противоправность ОЮД заключается в том, что она нарушает не только нормы и принципы права, но и другие юридические предписания, которые содержатся в нормативных правовых актах (легальные формулы, дефиниции и прочие нестандартные общеобязательные веления), актах официального толкова-

ния, применения права, договорах (контрактах) и иных индивидуально-конкретных правовых актах. Например, в организациях, где, как правило, отсутствуют квалифицированные юристы, очень часто не совсем правильно составляются и исполняются хозяйственные договоры и трудовые контракты.

Некоторые авторы (И. М. Зайцев, Н. В. Семенова (Карташова), А. А. Торопов, А. Б. Лисюткин и др.) в качестве одного из признаков ЮО называют ее объективно-противоправное свойство. Этот момент отражен и в соответствующих определениях [11, с. 129; 27, с. 11]. Точнее, на наш взгляд, было бы говорить, что ОЮД носит объективно-субъективный противоправный характер.

5. В юридической литературе большинство авторов отмечают тот факт, что ЮО связана с *причинением вреда* (мы этот аспект рассматриваем в качестве элемента (признака) объективной стороны ОЮД), который может быть незначительным и существенным, моральным и материальным, выражаться в нарушении правопорядка, нормального развития общественных отношений, в неисполнении обязанностей, в ограничении прав и интересов отдельных людей, их коллективов и организаций, уничтожении (или неудовлетворении) какого-то блага.

Совершение ЮО связано с наступлением определенных юридических последствий для субъектов и участников юридической практики. Они могут выражаться в необходимости пересмотра всего юридического дела, отмене соответствующих вынесенных решений и актов, изменении характера каких-то профессиональных или иных действий и операций, их результатов.

6. ЮО, безусловно, *явления отрицательные, негативные*. Они снижают качество и эффективность конкретных разновидностей юридической практики, авторитет соответствующих органов и лиц, затягивают обычно сроки разрешения юридических дел, ведут к дополнительным финансовым и иным материальным затратам, отвлекают от работы субъектов и других лиц, участвовавших в юридическом процессе.

7. Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что ОЮД имеет определенную *опасность*. Недаром же говорят, что некоторые ошибки хуже преступлений. При установлении уровня опасности той или иной ОЮД нужно учитывать все качественные и количественные ее параметры, а именно: грубость и распростра-

ненность ОЮД, степень материального, морального и иного вреда, характер нарушенных отношений, прав и законных интересов людей, их коллективов и организаций.

8. ОЮД *детерминирована разнообразными экономическими и политическими, национальными и этическими, организационными и духовными, юридическими и иными факторами*, анализ которых позволяет уточнить не только природу ЮО, более четко классифицировать их по сферам социальной жизнедеятельности, но и показать реальные причины и условия их появления, пути предупреждения и преодоления [60].

9. В юридической литературе весьма распространен взгляд, согласно которому считается, что ЮО всегда влекут *меры социальной и юридической ответственности*. Так, Н. Н. Вопленко пишет, что «ошибка в применении права во всех случаях должна влечь для правоприменителя социальную ответственность в различных ее видах. Такое требование, – по мнению автора, – вытекает из исключительно вредных последствий указанных ошибок для интересов укрепления законности, а также из того, что государство и общество не могут не реагировать на отдельные случаи неправильного применения права, затрагивающие существенные социальные интересы. Поэтому субъекты правоприменения за свои ошибки должны привлекаться к моральной, политической и правовой ответственности» [19, с. 127].

На наш взгляд, приведенное положение весьма категорично. Во-первых, не всегда ошибки в юридической практике (в том числе и в правоприменении) связаны «с исключительно вредными последствиями» и «существенными нарушениями социальных интересов». Во-вторых, нельзя применение любых мер воздействия к субъектам ОЮД сводить к юридической ответственности. Правильно, например, отмечают Л. С. Явич, Н. С. Малейн и другие авторы, что основой юридической ответственности является правонарушение со всеми элементами его состава; данный факт составляет не только условие наступления ответственности, но и служит обоснованием самого института юридической ответственности, его обязательным и решающим элементом [38, с. 268; 39, с. 156].

В-третьих, как мы уже отмечали, ЮО совершаются, как правило, неосознанно. Поэтому к субъектам ОЮД предполагается приме-

нение мер социально-правовой защиты (возвращение юридического дела на новое рассмотрение, отмена принятых актов, направление лица на повышение квалификации и др.). Такие меры, как увольнение работника или понижение его в должности, например, связано с тем, что у него отсутствуют достаточная квалификация и мастерство для исполнения им профессиональных обязанностей.

Правда, следует признать, что в некоторых случаях ОЮД определенная доля опосредованной вины субъектов есть. Например, ЮО совершается в силу незнания того или иного нормативного акта либо неверного его истолкования. Вина субъекта заключается в том, что он не предпринял никаких серьезных усилий для ознакомления с соответствующим нормативно-правовым материалом, а также не усвоил или не захотел усвоить необходимые приемы, способы и технологии толкования права. Но в процессе ОЮД субъект, как правило, не только не осознает опасный характер своих действий (вынесенных решений), не предвидит возможность наступления негативных последствий, но и не может и не мог их предвидеть. В связи с изложенным возникает вопрос об отграничении ошибок от сходных, но не тождественных деструктивных явлений, процессов и состояний в юридической антикультуре.

4.2. Соотношение ОЮД со смежными юридическими явлениями

Мы уже отмечали, что в отечественной и зарубежной юридической науке многие авторы отождествляют, по сути дела, ОЮД с правонарушениями (преступлениями), когда указывают, что ЮО могут совершаться по неосторожности и даже умыслу [10; 20; 25; 33; 43]. Отграничить ЮО от правонарушений они пытаются по объективной стороне, некоторым элементам (указывают, например, на отсутствие умысла при совершении ЮО) субъективной стороны указанных явлений.

1. На наш взгляд, главным отличительным критерием, по которому можно разграничить правонарушительную деятельность и ОЮД, является их субъективная сторона, направленность воли, интересов, мотивации, интеллектуальных способностей и уме-

ний, внимания и мастерства, принимаемых рациональных (мыслительных) решений субъектов правонарушительной деятельности и субъектов ОЮД. Принципиально важным является вывод о том, что субъекты ОЮД не осознают опасности и противоправного характера своих ошибочных действий, не предвидят и не могут по обстоятельствам юридического дела предвидеть наступление каких-либо вредных последствий своей деятельности. Неосознанная (объективно-субъективная) противоправность деяний, добросовестное заблуждение, «непреднамеренность в мыслях» и т. п. – вот существенные признаки, по которым следует ограничивать ОЮД от правонарушительной деятельности.

2. ОЮД в правовой системе общества необходимо отличать и от юридических (логических) софизмов и уловок. Последние представляют собой преднамеренные нарушения определенных (логических) принципов и правил с целью ввести в заблуждение какое-то лицо (руководителя правотворческого органа, интерпретатора, участника судебного процесса) либо создать видимость правильности своих действий, вынесенных актов, решений и соответствующих задач. Некоторые уловки могут быть включены в содержание правотворческой, правоприменительной (следственной, судебной) и иной юридической тактики, другие – противоречат нормам нравственности, традициям, обычаям, религиозным и корпоративным принципам и правилам; третьи – запрещены законодательством или расходятся с правовыми установками и предписаниями, выработанными юридической наукой и практикой.

3. Думается, что нельзя отождествлять ошибки и служебные упущения. Конечно, в самом широком плане ошибки можно рассматривать и в качестве определенных служебных упущений. Но в более узком смысле слова – к служебным упущениям относятся такие поступки и действия работников, которые связаны с сознательным нарушением трудовой, учебной, военной, служебной и иной дисциплины. Это несвоевременная явка лица на место работы; появление его на работе в таком виде, который противоречит принципам нравственности и требованиям профессиональной этики; несвоевременное и некачественное выполнение заданий, обязанностей, функций; несоблюдение по вине сотрудника срока выполнения определен-

ных профессиональных действий и операций, вынесения решений; отказ от выполнения порученной работы; некачественное оформление официальных документов (протоколов, обзоров и справок по обобщению материалов юридической практики); нарушение должностных и служебных инструкций.

У служебных упущений и ЮО много общего. И те, и другие относятся к отрицательным явлениям, влияют на качество и эффективность юридической практики, нарушают правопорядок, определенные правовые предписания, наносят вред и связаны с наступлением социальных и юридических последствий. Основное же отличие видится в субъективной стороне (целях, планах, мотивах, установках, ориентациях, оценках, волевых решениях), в том, что служебные упущения – это осознанные, как правило, умышленные неисполнения или ненадлежащие исполнения работником требований, составляющих служебную (трудовую) дисциплину. Нередко оно (служебное упущение) может рассматриваться в виде самостоятельной разновидности правонарушительной деятельности (уголовной, административной).

4. ОЮД нужно отличать и от юридически значимой рискованной деятельности, которая характерна для правотворческой и правоприменительной, интерпретационной и правосистематизирующей практик в различных сферах общественной жизни.

Юридическая характеристика рисков в настоящее время является актуальнейшим, теоретически и практически значимым направлением исследования [67; 71]. В отечественной литературе основным критерием отличия ОЮД от юридически значимой рискованной деятельности указывается интеллектуальный элемент. «Если ошибка, – пишет К. Р. Мурсалимов, – результат заблуждения относительно оснований для принятия решений, то риск характеризуется тем, что правоприменитель осознает недостаточность информации и учитывает возможность отрицательного результата, однако, несмотря на это, принимает решение» [21, с. 20].

Нам представляется, что всё гораздо сложнее. Поэтому вопросы сущности рискованной деятельности, её объективных и субъективных сторон, а также соотношения с ОЮД и смежными юридическими явлениями требуют выделения в качестве самостоятельных. Кратко мы рассмотрим их в виде отдельного параграфа (см. § 4 гл. 6).

5. В отечественной литературе юридические ошибки отграничиваются от злоупотребления правом и должностного (правового) произвола. В частности, указывается, что если ошибка «в правоприменении характеризуется добросовестным заблуждением, нежеланием субъекта отступить от требований правовых норм, то произвол предполагает осознанную противоправную деятельность, осуществляемую умышленно или по неосторожности без учета юридических последствий содеянного. Субъект ошибки, в случае ее обнаружения, как правило, стремится ее исправить и устранить последствия доступными ему способами, ибо ошибка – отрицательный показатель его работы. Это нельзя сказать о правовом произволе...» [19, с. 156]. Подчеркивается также, что правовой произвол исходит из эгоистических устремлений, выражается в своеволии, самовластии, отрицании каких-либо общепринятых правил, объективных закономерностей [19, с. 155]. Известный французский ученый-юрист Ж.-Б. Оби считает, что административное злоупотребление (акт) прежде всего содержит незаконную цель [44, с. 75].

Определенная доля истины в приведенных соображениях есть. Однако, если рассматривать злоупотребление правом и должностной произвол не в качестве чего-то отличного от правонарушительной деятельности, а в плане особой разновидности последней, то следует согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что в ином значении сам термин «злоупотребление правом» лишен смысла, поскольку соединяет исключаящие друг друга понятия. Действия, называемые злоупотреблением правом, в действительности означают нарушение границ разрешенного, дозволенного, запрещенного правом, следовательно, субъект совершает элементарный деликт, правонарушение, преступление [39, с. 38–42].

Разграничению ОЮД от злоупотреблений правом «мешает», на наш взгляд, слабая разработка природы указанных юридических явлений, их объективных и субъективных сторон, содержания и формы, других теоретически и практически важных вопросов юриспруденции. В современных условиях ситуация в этом плане начала изменяться к лучшему, появились работы, посвященные злоупотреблениям правами и обязанностями [65; 67].

Таким образом, подводя краткий итог сказанному, нужно отметить относительно самостоятельное место ОЮД среди других негативных явлений и процессов в юридической антикультуре.

4.3. Типы, виды и подвиды ошибочной юридической деятельности

При анализе ОЮД нередко очень важно отграничивать действительные ЮО от мнимых, воображаемых дефектов. Эта проблема имеет большое практическое значение, поскольку требует очень внимательного исследования социальной правовой ситуации, нормативно-правового материала, необходимого для разрешения дела, анализа основных признаков, внутренней (субъективной) и внешней (объективной) сторон, характеризующих отдельные разновидности ОЮД и ЮО. Обнаружение ЮО там, где их нет, искусственное их «творение» ведут к напрасному расходованию времени, финансовых, трудовых, материальных и иных ресурсов, отвлекают различные органы и должностные лица от решения насущных задач и выполнения необходимых функций. Российская юридическая практика (правотворческая, правоприменительная, судебная, следственная и др.) полна примеров выявления «ненастоящих» ошибок (см., например, материалы обобщения судебной практики Верховного Суда РФ).

ОЮД можно классифицировать по различным основаниям.

1. В зависимости от того, в какой *правовой системе (семье)* происходят погрешности, можно выделять ОЮД, существующие в российской и национальных правовых системах, романо-германской и англосаксонской семьях, международной правовой системе.

2. По *виду противоправности* следует различать ОЮД, нарушающую юридические предписания, выраженные в российских, зарубежных и международных правовых актах, отступления от норм и принципов права, других нормативно-правовых предписаний, материальных и процессуальных требований, актов толкования и применения, договоров и других индивидуальных актов.

3. В зависимости от *вида юридической практики* можно говорить об ОЮД в правотворческой (законодательной), правореализационной (правоприменительной), интерпретационной (аутентиче-

ской) и правосистематизирующей (кодифицирующей) практике [1; 2; 5; 11; 19; 20; 21; 22; 24; 28; 52; 66; 72].

В указанных типах, видах и подвидах ОЮД находят отражение особенности той или иной юридической практики. Кроме того, в каждой юридической практике существует свой особый порядок контроля за качеством юридической деятельности и процедура устранения обнаруженных недостатков и дефектов.

4. В зависимости от того, *обнаружены уже дефекты* в юридической практике или *еще подлежат обнаружению*, ОЮД может быть латентной и установленной. Латентные или скрытые, необнаруженные ЮО существенно влияют на определение качества и эффективности конкретной юридической практики. Поэтому в юридической литературе разрабатываются специальные показатели латентности, отражающие приблизительную долю скрытых (невыявленных) дефектов и погрешностей в общей массе установленных ЮО [46; 47].

5. В зависимости от *природы юридической деятельности (поведения)* разграничивают ЮО, которые возникают в границах правомерного и неправомерного поведения, в рамках рискованной и конфликтной юридической деятельности.

6. Имея в виду *сложность структур* (логической, генетической, стохастической), все ОЮД классифицируются на простые и сложные.

7. По *элементам внешней стороны ОЮД* можно выделить следующие ее виды:

а) по субъектам ОЮД можно подразделить на совершенную гражданами, организациями, должностными лицами;

б) по объектам ОЮД могут быть направлены против личности, собственности, правосудия, порядка управления, прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций, правопорядка;

в) в зависимости от формы поведения субъекта различают ОЮД, совершенные путем действия или бездействия;

г) по месту совершения следует выделять ОЮД, которые осуществляются на территории России или других стран, в отдельном регионе;

д) в зависимости от вида используемых средств можно различать ОЮД в применении технических, специально-юридических и общесоциальных средств;

е) по характеру используемых способов воздействия можно выделять ошибки в применении мер поощрения, убеждения, принуждения (наказание);

ж) в зависимости от времени следует разграничивать ОЮД, совершенные в обычное и военное время;

з) в зависимости от обстановки ОЮД может быть совершена в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия;

и) по негативным результатам и по степени вредности соответствующих результатов и последствий все ЮО можно подразделить на существенные (грубые) и незначительные, существенные, грубые ЮО влекут, как правило, за собой, вынесение неправильного, необоснованного и незаконного решения, являются обязательным основанием отмены решения полностью или частично и направления юридического дела на новое рассмотрение. Незначительные ЮО хотя и влияют на качество юридической практики, но, как правило, не связаны с нарушением законности и не влекут пересмотра юридического дела по существу.

8. По *субъективной стороне ОЮД* можно выделить:

а) погрешности на уровне ощущений, восприятий, представлений, кодирования информации в памяти;

б) дефекты мотивации, ложно понятые интересы, неверные установки;

в) заблуждения в прогнозах, планах, определении целей;

г) изъяны в воле, эмоциональные огрехи, невнимательность;

д) дефекты в знаниях, умениях, навыках, способностях;

е) неправильные оценки;

ж) неверные интеллектуальные и волевые решения.

9. В зависимости от *фактических или юридических оснований* вынесения практических решений можно рассматривать ОЮД в фактических и юридических компонентах юридического дела.

10. В зависимости от *возможности и необходимости ликвидации погрешностей* в конкретной юридической практике ЮО бывают устранимыми и неустранимыми. При характеристике неустранимых дефектов нужно иметь в виду два момента. Во-первых, ЮО может быть неустранимой в том плане, что исчезли конкретные

субъекты, участники, фактические данные, нормы права или появились соответствующие новые обстоятельства, которые препятствуют ликвидации допущенных изъянов в юридической практике.

Во-вторых, неустраняемыми ошибками следует считать также такие, которые не могут быть ликвидированы в конкретном юридическом процессе органом, выявившим определенную погрешность в юридической практике. Например, при обнаружении многих ЮО, допущенных органами дознания, предварительного следствия, суд не может устранить их сам, а вынужден направить материалы на дополнительное расследование. К таким основаниям относятся нарушения прав обвиняемого на защиту, необоснованное отклонение ходатайств участников процесса, совершения юридических действий лицами, подлежащими отводу.

11. ОЮД можно разграничить на типичную и нетипичную. Под типичной мы имеем в виду наиболее распространенные разновидности ОЮД, отличные от других определенными, характерными, обобщенными чертами. К нетипичным относятся такие типы (виды, подвиды) ОЮД, которые необычны для той или иной юридической практики, имеют значительное своеобразие; ОЮД, стоящие особняком в ряду других дефектов и погрешностей юридической практики.

В юридической литературе выделяются и другие виды ОЮД (полные и частичные, оспоримые и неоспоримые, вынужденные и случайные, материальные и процессуальные, технические и т. д.). Все они в той или иной степени указывают на характер и особенность ОЮД, специфику допущенных дефектов в юридической практике, детерминированы вполне определенными факторами объективной и субъективной реальности.

4.4. Причины и условия ошибочной юридической деятельности

При исследовании данного аспекта проблемы отечественные и зарубежные ученые-юристы, по сути дела, «топчутся» на месте, рассматривая практически одни и те же факторы (обстоятельства), которые ведут к ЮО. Так, одни авторы (А. С. Грицанова и др.) делают акцент на объективном, другие (К. Р. Мурсалимов и др.) на субъективном

или объективно-субъективном характере появления ЮО. «Истоки правоприменительных ошибок, – пишет, например, К. Р. Мурсалимов, – в основной массе следует искать в дефектах сознания правоприменителей, их профессиональной подготовке, нравственном уровне, т. е. в дефектах личности, в ее субъективной (психологической) сфере. Практически любую конкретную ошибку не трудно объяснить субъективными причинами, связанными с личностью правоприменителя. Исходя из сказанного, представляется, что все причины правоприменительных ошибок сводятся к единому знаменателю – *зablуждению* правоприменителя (внутренней причине). Оно возникает в силу двух непосредственных причин: а) недобросовестного отношения к выполнению служебных обязанностей; б) объективных обстоятельств, обуславливающих добросовестное заблуждение правоприменителя» [22, с. 60].

В силу того, что данная тема обстоятельно разрабатывалась представителями ярославской юридической школы, кратко остановимся лишь на принципиальных положениях данного аспекта проблемы. На наш взгляд, при изучении истоков (оснований, причин) ЮО нужно анализировать весь механизм детерминации ОЮД, который включает: во-первых, различные типы (виды, подвиды) факторов (экономические и политические, социальные и юридические, организационные и духовные, нормативные и т. д.), которые раскрывают специфику, разнообразие детерминирующих ОЮД обстоятельств; во-вторых, формы, т. е. способы воздействия на ОЮД в целом и отдельные ее свойства и элементы соответствующих факторов реальной действительности (каузальная, инспирирующая, условная, структурно-функциональная, корреляционная, регулятивная, гарантирующая); в-третьих, уровни, масштаб детерминирующего воздействия; в-четвертых, силу детерминации, которая раскрывает величину, степень интенсивности и энергичности влияния при помощи тех или иных факторов (обстоятельств) и способов (форм) на ОЮД; в-пятых, этапы воздействия; в-шестых, носителей детерминации; в-седьмых, результат (юридический и иной социальный) детерминирующего воздействия [1; 37; 48; 53, т. 2].

Таким образом, каузальная и кондициональная (условная) формы являются важнейшими, но не единственными среди способов (средств, этапов, уровней) воздействия на ОЮД. Преимущество причинного объяснения ЮО состоит в том, что при таком исследовании выделяется

главное в их возникновении и развитии. «Именно причинность как внутреннее содержание детерминации и ее сущность отвечает на вопрос, *почему* произошло то или иное событие...» [30, с. 230]. Однако при изучении причин и условий совершения ОЮД нужно иметь в виду и другие формы (факторы, силу, уровни, этапы) детерминации.

Причины – это те негативные явления и процессы, которые в рамках двухзвенной (бинарной) связи с необходимостью порождают ОЮД как свое следствие.

Условиями считаются такие обстоятельства, которые способствуют формированию и проявлению каузальных способов воздействия. Поскольку условия входят в широкое понятие каузальности, то при анализе ОЮД, на наш взгляд, не имеет столь существенного значения, как, например, при исследовании преступности, разграничение причин и условий. Такое обособление в конкретной практической деятельности также весьма затруднено. Так, невозможно, видимо, вполне определенно ответить на вопрос, причиной или условием погрешности в юридической практике является большая служебная загруженность ее субъектов и участников. Поэтому условия, взятые в совокупности с причинами в узком смысле слова, мы будем рассматривать как полную причину того или иного следствия [49, с. 17], т. е. как причину-условие.

Причины-условия – это такие негативные явления и процессы, которые деформируют юридическую деятельность, более или менее жестко порождают, способствуют возникновению и проявлению различного рода ЮО как своего следствия.

Существуют разнообразные классификации причин и условий ОЮД. *По уровню объекта воздействия* следует различать причины-условия: а) ОЮД в целом; б) ОЮД определенного типа, вида или подвида; в) конкретной ОЮД; г) конкретных дефектов, погрешностей, недостатков в определенных элементах содержания или формы ОЮД.

По сфере проявления все причины-условия подразделяются на действующие в экономической, политической, социальной, духовной, экологической и других областях общественной жизни.

В зависимости *от значения, степени воздействия* причины-условия ОЮД разграничиваются на основные (главные, существенные) и неосновные (неглавные, несущественные).

По своей природе причины-условия ОЮД классифицируются на объективные и субъективные. Под субъективными причинами-условиями понимаются те, которые характеризуют личность и сознание субъектов и участников ОЮД, а объективными считаются обстоятельства, происходящие помимо их воли. В общественной жизни эти разграничения (как, впрочем, и другие классификации причин-условий) весьма условны, поскольку подавляющее большинство процессов и явлений носит объективно-субъективный характер. Поэтому данная классификация важна в плане определений в тех или иных процессах преобладания объективных или субъективных начал. Кроме того, при анализе причин-условий ОЮД не следует путать объективное с закономерным (закономерности присущи и субъективным явлениям), а субъективное – с волюнтаристским.

В зависимости от того, *находятся соответствующие детерминанты в сфере самой ОЮД как относительно самостоятельной системы либо за ее пределами* (экономической, политической и иных системах), можно говорить о внутренних и внешних причинах-условиях ЮО.

К внутренним причинам-условиям ОЮД относятся: недостатки в подборе и расстановке кадров, уровне обеспеченности людскими ресурсами каждого структурного подразделения в конкретном компетентном органе; некомпетентность руководства; ослабление контроля за качеством и эффективностью той или иной юридической деятельности; малоэффективная система повышения квалификации кадров; большая служебная загруженность сотрудников; низкий уровень юридической технологии (техники, тактики, стратегии).

В качестве субъективных причин правотворческих ошибок А. С. Лашков рассматривает, например, поспешность в подготовке и принятии юридических актов, нарушение правотворческой технологии, незнания многими субъектами и участниками правообразующей деятельности законодательства, правил и приемов юридической техники и тактики, современного русского литературного языка, несоблюдение или игнорирование отдельными участниками правотворческого процесса установленных процедур создания нормативных правовых актов, волюнтаризм некоторых руководителей правотворческих органов, проявляющийся во внесении популист-

ских или необоснованных потребностями практики идей и концепций проектов законов и иных правовых актов [24, с. 16–17].

Как тут не вспомнить слова Дидро, который писал: «Если первопричина кроется в ошибочности идей или неправильно определенных идеях, то источник истины должен находиться в правильно определенных идеях. Заблуждение – ошибка ума, склоняющая его к ложному суждению» [13, с. 234–235].

К внешним причинам-условиям ОЮД относятся: неблагоприятные экономические, политические, бытовые, жилищные, семейные и иные факторы деятельности субъектов и участников; недостатки в материальном и процессуальном законодательстве; противоречия между правовыми актами и результатами их официального толкования; отсутствие стабильной юридической практики; слабая правовая информированность сотрудников со стороны компетентных органов; противоречия между юридической (правотворческой, правоприменительной, судебной) политикой и формами ее воплощения; давление на сотрудников со стороны отдельных лиц, государственных и негосударственных организаций и объединений; отсутствие научно обоснованных прогнозов экономической, политической, социальной, демографической, криминогенной ситуации в стране (регионе) [1; 19; 22].

В юридической литературе рассматриваются и другие причины-условия совершения ЮО. Их установление, предупреждение и устранение, безусловно, будут способствовать повышению эффективности и качества юридической практики, укреплению законности и правопорядка, повышению престижа соответствующих органов и должностных лиц, стабильности правовой системы общества в целом.

4.5. Установление ошибочной юридической деятельности

Проблема установления ОЮД имеет не только чисто научное, но и большое практическое значение, поскольку позволяет, во-первых, выяснить характер и особенности допускаемых в юридической практике погрешностей; во-вторых, установить причины-условия и другие детерминанты, способствующие появлению ОЮД; в-третьих, разработать и внедрить систему мер, направленных на их предупреждение;

в-четвертых, устранить имеющиеся в юридической деятельности дефекты, недостатки и неточности, а также те неблагоприятные социальные и иные последствия, которые из них вытекают. Все это, безусловно, направлено на укрепление законности в той или иной юридической практике, минимизацию юридической антикультуры, повышение качества правовой культуры и эффективности правовой системы общества в целом. Роль этого этапа работы настолько значительна, что некоторые авторы (Н. Н. Вопленко, К. Р. Мурсалимов) считают ЮО лишь такой результат властной деятельности специальных субъектов правоприменения, который *квалифицируется в качестве ошибочного компетентным органом в особом акте* [19, с. 126; 22, с. 19]. С этим трудно согласиться уже в силу того, что здесь явно смешивается момент возникновения ЮО с процессом ее обнаружения и фиксации. Кроме того, как же тогда быть с латентными ЮО – не относить их к погрешностям (дефектам, изъянам) юридической деятельности?

В отечественной юридической литературе преступность (а иногда и вся масса правонарушений) характеризуется такими понятиями, как состояние, структура и динамика [51, с. 22–28; 54, с. 151–162], с известной долей условности эти показатели могут быть использованы при количественном и качественном исследовании ОЮД.

Состояние ОЮД – это ее количественная характеристика в абсолютных или относительных цифрах.

Структура ОЮД выражается в соотношении различных видов ЮО в общем их числе, взятом за соответствующий период времени на определенной территории применительно к конкретной юридической практике (ее субъектам и участникам). Структура ОЮД может выражаться в установлении соотношений между: а) существенными, менее существенными и малозначительными, устранимыми и неустранимыми ЮО; б) погрешностями в сборе и закреплении юридических доказательств; в) дефектами в юридической квалификации конкретных фактов; г) нарушениями в содержании решения и его оформлении; д) полными и частичными дефектами в конкретной разновидности юридической практики.

Динамика ОЮД позволяет раскрыть движение, изменение (по годам, кварталам, месяцам) состояния и структуры соответствующих ЮО в том или ином типе (виде, подвиде) юридической практики.

Конечно, о состоянии, структуре и динамике ОЮД можно говорить лишь довольно приблизительно. Причины здесь те же, что затрудняют количественный и качественный анализ всех правонарушений и социально-правовых отклонений: наличие значительной латентности, отсутствие общего сводного учета ОЮД по всем видам юридической практики в масштабе всего государства (субъекта федерации, района), а также отсутствие достаточно полных публикаций по тем видам ЮО, которые официально учитываются и обнаруживаются [53, с. 23]. Поэтому, чтобы судить объективно о качестве той или иной разновидности юридической практики, нужно более четко поставить работу по установлению соответствующих ЮО, их фиксации и опубликованию во всех доступных источниках.

Можно выделить несколько *форм установления* (обнаружения) ОЮД. К первой и самой, пожалуй, значительной, следует отнести ту систему государственного контроля (надзора), которая позволяет следить за качеством конкретной разновидности юридической практики. В рамках своих полномочий соответствующий контроль за качеством законодательной деятельности Государственной Думы РФ и издаваемыми ею законами осуществляет Совет Федерации и Президент РФ. При издании нормативных правовых актов федеральными органами исполнительной власти необходимые контрольные функции за результатами их правотворческой деятельности реализует Министерство юстиции РФ, Верховный Суд РФ. При толковании Конституции РФ Конституционный Суд РФ обеспечивает контроль за ее соблюдением и обеспечением соответствия Конституции федеральных законов и иных нормативных правовых актов субъектов федерации.

Юридические ошибки в деятельности нижестоящих судов общей юрисдикции обнаруживают соответствующие апелляционные, кассационные и надзорные инстанции вплоть до Верховного Суда РФ.

Широкими контрольно-надзорными полномочиями за деятельностью разнообразных должностных лиц, государственных и негосударственных организаций и объединений, в том числе органов дознания и следствия, располагает прокуратура. Налоговые ошибки призваны выявлять налоговая инспекция и полиция. В России существует масса органов, входящих в систему государственного и общественного (например, профсоюзы, общественные палаты

и др.) контроля, которые обязаны (управомочены) следить за качеством деятельности граждан, их коллективов и организаций, выявлять соответствующие ЮО [69; 70; 71].

Наиболее значительное место в системе специального общественного контроля отводится институту адвокатуры. Адвокаты осуществляют представительство в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, в органах внутренних дел и иных правоохранительных органах, участвует в рассмотрении гражданских споров и в разрешении уголовных дел, в частности, в качестве защитников, представителей потерпевших, гражданских истцов и гражданских ответчиков, с участием адвокатов суды рассматривают подавляющее большинство дел. Причем примерно 90 % судебных ошибок исправляется по их жалобам [55; 62].

Существенная форма установления ОЮД – реализация контрольных полномочий со стороны отдельных граждан, их коллективов и групп. Особое внимание следует обратить на роль *участников* юридической практики в обнаружении ЮО. Правильным является замечание Т. Г. Морщаковой по поводу того, что в отечественной литературе контрольно-надзорные функции исследуются обычно применительно к отдельным организационно-правовым институтам, их осуществляющим, в частности, в связи с проблемами прокурорского надзора или деятельностью вышестоящих судов и других органов по проверке законности и обоснованности принятых правовых решений. Вместе с тем в любой юридической практике не только субъекты (например, судьи, прокуроры, следователи), но и практически все участники (подсудимые, свидетели, потерпевшие) наблюдают за тем, что происходит в процессе конкретной юридической деятельности, выражают свое отношение к происходящему. Они оценивают правовые действия и операции, использование способов и средств, выносимые решения с точки зрения соответствия их законам, нормам нравственности, правам и интересам каждого из участников юридического процесса [47, с. 17]. Это методологически исходное положение весьма важно иметь в виду при решении задач по повышению качества и эффективности любой юридической практики в правовой системе общества.

К общественным формам контроля за качеством юридической практики, видимо, нужно отнести и выявление ЮО учены-

ми-правоведами. Не случайно же так неохотно допускают (а, порой, и не допускают) ученых к изучению конкретных юридических дел руководители и сотрудники конституционных и уставных судов, судов общей юрисдикции и арбитражных судов, органов прокуратуры и других правоохранительных органов.

Юридические документы, которые изучают «проверяющие» (ученые), ценны в той мере, в какой они способствуют воссозданию социально-правовых ситуаций прошлого, юридических фактов и казусов. При анализе этих документов исследователь должен соблюдать ряд правил [56].

Во-первых, любой юридический документ не может восприниматься как объективный эквивалент той реальности, которую он отражает. В этом плане требуется критически индивидуальный подход к изучению всей социально-правовой ситуации, породившей данный документ. Следует также иметь в виду, что документ отражает лишь «избранные части» юридической практики.

Во-вторых, объектом изучения должны быть *и вопросы «факта», и вопросы «права»*. Необходимо определить, все ли юридически значимые обстоятельства установлены и доказаны, правильно ли выяснены пределы действия нормативно-правового предписания, его смысл и текстуальное выражение, точны ли правовая оценка (квалификация) деяния, содержание принятого решения, его оформление.

В-третьих, требуется объективно подходить как к достоинствам, так и к недостаткам юридической практики. Представляется, что во всех случаях обнаружения ЮО нужно сообщать об этом субъектам, рассматривающим указанное юридическое дело, либо иным компетентным органам. Делать, однако, это нужно весьма тактично.

В-четвертых, в некоторых случаях важен не только качественный анализ юридической практики, но и количественный подход, помогающий увидеть определенные тенденции, закономерности развития социально-правовых явлений и процессов. Именно квантификация, считает Ж. Карбонье, наилучшим образом обеспечивает принцип объективности, поскольку «у юристов в силу их профессии выработалась обратная тенденция – ограничивать исследования анализом отдельных случаев, психологических и патологических ситуаций» [56, с. 244].

В-пятых, анализ должен охватывать все элементы механизма детерминации ОЮД, а не только основные причины и условия, влияющие на появление ЮО. Кроме того, нужно обстоятельно изучать объективные и субъективные, внутренние и внешние, экономические и политические, социальные и духовные, организационные и иные обстоятельства, способствующие повышению качества юридической практики.

Основаниями, побуждающими осуществлять проверку качества юридической практики, могут быть следующие: личная инициатива субъекта, непосредственно рассматривающего юридическое дело (например, прокурора района), либо вышестоящего по отношению к нему субъекта (например, прокурора области); заявление (жалоба) участника юридической практики; протест (представление, частное определение) контрольно-надзорного органа ведомственного или межведомственного характера; обращение иных органов, специально не осуществляющих функцию контроля (например, главы администрации органа местного самоуправления), к соответствующим правоохранительным органам; плановое обобщение материалов юридической практики и другие обстоятельства.

В качестве *средств, способов и методов* установления ОЮД могут использоваться все правила и приемы, входящие в арсенал современной технологии юридической науки и практики. К ним следует отнести в первую очередь формально-логические средства: законы тождества, противоречия, исключения третьего, достаточного основания, а также аналитические и синтетические, сравнительные и аксиоматические, индуктивные и дедуктивные и иные методы логического познания.

Большая роль в обнаружении ОЮД в правовом пространстве антикультуры принадлежит философским законам и категориям, а именно: законам (единства и борьбы противоположностей, перехода количественных изменений в качественные, отрицания отрицания), категориям (сущность и явление, содержание и форма, необходимое и случайное, причина и следствие, возможность и действительность) и принципам (объективности, системности, единства теории и практики, преемственности, эволюционизма).

Значительное место в установлении ОЮД отводится социологическим методам и средствам: исследованию документов и других письменных источников, наблюдению за ходом юридической прак-

тики, опросам, анкетированию, интервьюированию, тестированию, методу экспертных оценок и другим. Разновидностью конкретного социологического исследования можно считать обобщение материалов юридической практики [57].

При установлении ОЮД важен анализ (синтез) психологического механизма юридического поведения отдельных людей и их коллективов. Все это требует использования соответствующих социально-психологических средств и способов познания, а именно: биографического, профессиографического, трудового и иных методов; самонаблюдений, самоотчетов, самооценок всех своих действий и решений, которые способствуют процессу познания и обнаружения ЮО в той или иной разновидности юридической практики.

Возможно использование и многих других средств и методов (лингвистических, исторических, экономических, политологических, математических, этических, специально-юридических), с помощью которых устанавливаются ошибки в юридической практике, причины и условия их совершения.

4.6. Устранение юридических ошибок как необходимое условие минимизации юридической антикультуры

«Не ищите ошибок, ищите средства их исправить», – сказал кто-то из мудрейших. Обнаруженные ЮО можно своевременно и правильно устранить. Процесс этот зависит от конкретной разновидности юридической практики, характера обнаруженной погрешности (существенная, несущественная, типичная) и от того, на какой стадии рассмотрения юридического дела обнаружен дефект, места и времени его обнаружения, обстановки и многих других обстоятельств. Причем в каждом случае требуется, во-первых, определить компетентный орган, способный ликвидировать изъян в юридической деятельности; во-вторых, избрать соответствующие формы, средства, способы и методы устранения ЮО; в-третьих, восстановить нарушенные правоотношения, права, обязанности и законные интересы участников юридического процесса; в-четвертых, компенсировать ущерб, возникший в результате ошибочных действий и решений; в-пятых, установить и устранить источники

и иные негативные детерминанты ОЮД, принять все необходимые меры для предотвращения подобных и иных ЮО в будущем.

Поскольку в каждой правовой системе, юридической практике и применительно к каждой конкретной социально-правовой ситуации имеется свой особый набор юридических и социальных, нормативных и ненормативных, организационных и идеологических, объективных и субъективных, внутренних и иных средств, способов и методов, то следует сделать вывод о том, что существует множество механизмов устранения ЮО, причин и условий их возникновения, ликвидации негативных последствий ОЮД. Кратко рассмотрим некоторые аспекты данной проблемы применительно к следственной и судебной практике.

Если говорить о ЮО в работе органов дознания и следствия, то они могут устраняться как субъектами этих разновидностей юридической деятельности, так и органами прокуратуры и суда. Осуществляя надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, прокурор, например, в пределах своей компетенции в ходе досудебного производства по уголовному делу может принять следующие меры для ликвидации ЮО:

а) проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщения о преступлениях;

б) возбуждать уголовное дело и в порядке, установленном УПК РФ, поручать его расследование дознавателю, следователю, нижестоящему прокурору либо принимать его к своему производству;

в) участвовать в производстве предварительного расследования и в необходимых случаях лично производить отдельные следственные действия;

г) давать согласие дознавателю, следователю на возбуждение уголовного дела в соответствии с УПК РФ;

д) отстранять дознавателя, следователя от дальнейшего производства расследования, если ими допущено нарушение требований УПК РФ при производстве предварительного расследования;

е) изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю, передавать уголовное дело от одного следователя другому с обязательным указанием основания такой передачи;

ж) передавать уголовные дела от одного органа предварительного расследования другому с соблюдением правил подследствен-

ности, предусмотренных УПК РФ, с обязательным указанием основания такой передачи;

з) отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, следователя, дознавателя в порядке, установленном УПК РФ;

и) поручать органу дознания производство следственных действий, также давать ему указания о проведении оперативно-розыскных мероприятий;

к) возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими указаниями о производстве дополнительного расследования;

л) приостанавливать или прекращать производство по уголовному делу, а также осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ (см. ст. 37, 221 и др. УПК РФ).

В отечественной литературе обстоятельно исследуются полномочия и пределы суда первой инстанции по устранению ОЮД на предварительном следствии. Так, в ходе досудебного производства по жалобам участников процесса в случаях, допущенных ЮО, суд может признать действия (бездействие) или решения соответствующего должностного лица (дознавателя, следователя, прокурора) незаконными или необоснованными и обязать его устранить допущенные нарушения. Суд вправе вынести частное определение или постановление, в котором обращается внимание конкретных организаций и должностных лиц на данное обстоятельство и факт нарушения закона, требующие принятия необходимых мер (ст. 29, 125 и др. УПК РФ).

В результате обнаружения ЮО в кассационной инстанции суд может отменить приговор или иное обжалуемое судебное решение о прекращении уголовного дела, о направлении уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции со стадии предварительного слушания или предварительного разбирательства. Основаниями отмены или изменения приговора в кассационном порядке, как правило, являются: несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции, нарушение уголовно-процессуального закона; несправедливость приговора (см. ст. 378–383 УПК РФ).

В результате рассмотрения уголовного дела в надзорной инстанции суд вправе в случае обнаружения ОЮД: отменить приговор, определение или постановление суда и все последующие судебные решения и прекратить производство по данному уголовному делу; отменить приговор, определение или постановление суда и все последующие судебные решения и передать уголовное дело на новое судебное рассмотрение; отменить приговор суда апелляционной инстанции и передать уголовное дело на новое апелляционное рассмотрение; отменить определение суда кассационной инстанции и все последующие судебные решения и передать уголовное дело на новое кассационное рассмотрение; внести изменения в приговор, определение или постановление суда (ст. 408 УПК РФ).

Основаниями отмены или изменения приговора, определения либо постановления суда при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора являются обстоятельства, предусмотренные п. 2–4 ст. 379 УПК РФ. Определение или постановление суда первой инстанции, определение суда кассационной инстанции, определение или постановление суда надзорной инстанции подлежат отмене или изменению, если суд надзорной инстанции признает, что: определение или постановление суда первой инстанции незаконно или необоснованно; определение или постановление вышестоящего суда необоснованно оставляет без изменения, отменяет или изменяет предшествующие приговор, определение или постановление по уголовному делу; определение или постановление вынесено с нарушением требований УПК РФ, которое повлияло или могло повлиять на правильность вынесенного судом определения или постановления (ст. 409 УПК РФ).

Не вдаваясь подробно в суть рассматриваемых в этом плане вопросов, отметим, что ЮО при осуществлении дознания и предварительного следствия, правосудия, как правило, влекут серьезные социально-правовые последствия, подрывают доверие граждан к суду, снижают авторитет и престиж всей судебной и правоохранительной системы. Поэтому законодатель так подробно регулирует процедуру устранения ошибок, допущенных в судебной, следственной и прокурорской практике. Не только применительно к уголовному, но и гражданскому судопроизводству разнообразны формы, средства, способы и методы устранения ОЮД обстоятельно изложены в отраслевой юридической литературе.

Глава 5. Конфликтная юридическая деятельность (юридическая антикультура (продолжение))

Не наличие, а отсутствие конфликта является чем-то удивительным и ненормальным.

Р. Дарендорф

5.1. Конфликтная юридическая деятельность: понятие и признаки

Попытки осмыслить причины и сущность конфликтов, их позитивную роль либо пагубные последствия предпринимались учеными с древнейших времен. Уже античные историки (Геродот, Ксенофонт, Тацит и др.) обстоятельно изучали межгосударственные, региональные и внутригосударственные конфликты, средства и способы (в том числе политические и юридические) устранения причин и условий войн, борьбы за власть, социальных волнений.

Китайские мыслители в VII–VI вв. до н. э., считали, что источником развития является противоборство положительной («янь») и отрицательной («инь») сторон жизнедеятельности, приводящих к конфронтации их носителей. Гераклит (конец VI – начало V в. до н. э.) писал, что «все происходит через борьбу и по необходимости», «война – отец всего и царь всего». Эпикур (341–270 гг. до н. э.) полагал, что негативные последствия столкновений между людьми когда-то с неизбежностью вынудят их жить в мире. Ф. Бэкон (1561–1626 гг.) видел причины разнообразных конфликтов внутри страны в бедственном материальном положении народа. Ж.-Ж. Руссо считал, что «вечный мир» и согласие между людьми возможно обрести только через «общественный договор». Гегель выступал против смут и беспорядков в стране, рассматривая источники конфликтов в социальной поляризации различных слоев общества [7, с. 7–41; 3, с. 7–29; 18, с. 20; 6, с. 10].

В советский период публикации, посвященные природе трудовых конфликтов и средств их разрешения, появились в начале 20-х годов. В последующие тридцать лет ученые-юристы проблемы юридических конфликтов не затрагивали вообще. Лишь в конце 50-х и начале 60-х гг. появляются первые работы, направленные

на изучение юридических аспектов международных конфликтов, а также противоречий в советском праве [8].

Всплеск публикаций по вопросам юридической конфликтологии приходится на середину 90-х гг. Большое влияние на этот процесс оказал проведенный в ноябре 1993 г. в Институте государства и права РАН «Круглый стол», посвященный следующей теме: «Юридическая конфликтология – новое направление в науке» [30, с. 3–23]. В настоящее время можно уже с уверенностью говорить о создании комплексной научной и учебной дисциплины – «Юридическая конфликтология», в рамках которой пишутся кандидатские и докторские диссертации, публикуются статьи и монографии, выпускаются учебные программы, учебные и учебно-методические пособия, курсы лекций, учебники [3; 4; 5; 9; 10; 13; 18; 108].

Как показывает анализ отечественных и зарубежных литературных источников, общая теория юридических конфликтов (далее – ЮК) разработана слабо. Еще совсем робко, не всегда четко и достаточно последовательно в конфликтологии внедряется деятельностный подход [9; 10; 30; 31]. Вместе с тем многие дискуссионные, слабо разработанные вопросы юридической конфликтологии при таком подходе могли бы быть конструктивно решены, преодолены либо сняты вообще. Поэтому, исходя из эвристического значения, универсальности и методологической ценности принципа деятельности в познании и объяснении различных элементов правовой системы общества, ЮК будут рассматриваться нами в качестве особой разновидности юридической деятельности – конфликтной юридической деятельности (далее – КЮД). Это позволит более обстоятельно выяснить объективную и субъективную, внутреннюю и внешнюю ее природу, разнообразие структуры, содержание и формы, функции, место и роль в юридической антикультуре.

В литературе практически все ученые формулируют определение ЮК, а не КЮД. Тем самым вольно или невольно сужается предмет исследования. Однако, чтобы понять исходные теоретические позиции авторов, необходимо рассмотреть некоторые из распространенных дефиниций ЮК.

В. Н. Кудрявцев, например, пишет: «Юридическим конфликтом следует признать любой конфликт, в котором спор так или иначе свя-

зан с правовыми отношениями сторон (их юридически значимыми действиями или состояниями) и, следовательно, субъекты, либо мотивация их поведения, либо объект конфликта обладают правовыми признаками, а конфликт влечет юридические последствия» [16, с. 7].

К основному недостатку данной дефиниции относится то, что в ней нарушены формально-логические правила определения понятия, т. е. не выполнено требование соразмерности определяемого и определяющего (их неполное определение), не выделены существенные признаки объекта и др. [32, с. 20–26; 33, с. 130–136].

Не совсем удачен и пример, который приводит В. Н. Кудрявцев в обоснование правильности приведенной дефиниции. «Иными словами, – продолжает он, – надо признать юридическим, скажем, конфликт по поводу собственности, даже если противники и не состояли между собой в правовых отношениях (например, две фирмы претендуют на аренду одного и того же помещения). Хотя между фирмами пока что правовых отношений нет, они неизбежно возникнут, как только субъекты обратятся для решения конфликта в государственный орган, суд, арбитраж. Если же не обратятся, а решат дело «полюбовно», то регистрация арендных отношений одной из фирм все равно будет юридической процедурой» [16, с. 7–8].

Доказательством того, что конфликт здесь является юридическим, служит факт его разрешения (урегулирования) соответствующими компетентными органами. Но юридическим по своей природе конфликт должен быть еще до момента его устранения.

Трудно согласиться с авторами указанной выше коллективной монографии в том, что **юридический конфликт** – это «столкновение правоспособных субъектов, содержание которого выходит за рамки норм права и требует для его урегулирования вмешательства органов правопорядка и правосудия», – пишут они [25, с. 288]. Во-первых, если ЮК – это столкновение правоспособных субъектов, то таковым можно считать в сфере гражданского права ссору, например, малолетних детей. Во-вторых, ЮК может «не выходить за рамки норм права» (примером может служить противоборство в рамках уголовного процесса прокурора и адвоката). В-третьих, для урегулирования ЮК не обязательно вмешательство органов правопорядка и правосудия. ЮК могут разрешаться с помощью

формальных и неформальных, парламентских и иных согласительных процедур самыми разнообразными органами и лицами. Это положение убедительно обосновано в юридической науке [7; 13; 31].

Многие отечественные (Н. А. Власенко, Ю. А. Тихомиров, А. А. Тилле и др.) и зарубежные (Э. Ваттель, Т. Фишер, Л. Фридман и др.) авторы отождествляют юридические конфликты с юридическими коллизиями (норм, нормативных актов, законов, судебных решений) [34; 36]. Думается, что такое толкование понятия «юридический конфликт» было справедливо подвергнуто критике в отечественной юриспруденции [9, ч. 1, с. 58–65; 37, с. 72–75].

При ЮК речь идет не о «расхождении между отдельными законами и юридическими нормами», «целями и интересами», а о столкновении, противоборстве *конкретных людей и их коллективов* с различными установками, интересами, целями, идеями и мотивами.

Весьма упрощенной представляется дефиниция, данная Ю. И. Гревцовым. «Юридический конфликт, – указывает он, – это ситуация, процесс, где две или более стороны спорят, противостоят друг другу по поводу юридических прав и юридических обязанностей» [38, с. 196]. Но почему же стороны не могут противостоят друг другу по поводу других материальных и нематериальных благ? Субъективные права и субъективные юридические обязанности, на наш взгляд, являются важнейшими, но не единственными объектами КЮД.

В. С. Жеребин считает, что «юридический (правовой) конфликт есть предметное противоборство потребностей и интересов его контрсубъектов, возникающее на основе предельного обострения противоречий и в результате взаимодействия их правомерного и неправомерного (противозаконного) поведения» [4, с. 11].

Здесь возникает несколько вопросов. Во-первых, когда автор говорит о том, что конфликт есть «предметное противоборство потребностей и интересов его контрсубъектов», то тем самым дается по существу психологическая интерпретация данного понятия. В юридической же конфликтологии акцент в определении нужно, видимо, делать на внешне выраженном столкновении (противоборстве) субъектов, которые обладают различными интересами и установками. Во-вторых, не совсем ясно, почему ЮК возникает только на основе «предельного обострения противоречий» (этот момент

в своих работах постоянно подчеркивают О. Я. Баев, Ю. А. Тихомиров и другие авторы) [36, с. 33].

Можно, на наш взгляд, привести массу примеров из различных сфер жизнедеятельности, опровергающих данное положение. Так, конфликт между губернатором и депутатами Думы Ярославской области по поводу распределения дополнительных доходов областного бюджета возник и развивался не на базе «предельного обострения противоречий», а на основе разного понимания администрацией области и депутатского корпуса финансового обеспечения нужд здравоохранения, образования, культуры, спорта и других отраслей бюджетной сферы.

Анализ указанных и иных определений, с одной стороны, позволяет обратить внимание на некоторые признаки и элементы рассматриваемого явления, с другой – показывает на их общие недостатки: эклектичность, сужение предмета исследования, нарушение логических правил формулирования определений (несоразмерность и т. д.), слабое использование деятельностного подхода.

Итак, выделим **существенные признаки**, характеризующие данное явление в юридической антикультуре.

1. Мы уже отмечали, что ЮК следует рассматривать как *особую разновидность совместной деятельности*, со всеми вытекающими отсюда выводами и положениями теоретического и практически-прикладного характера. Очень близко к этой идее подошли некоторые отечественные ученые. Так, В. С. Жеребин указывает, что «юридический конфликт неразрывно связан с контрарной деятельностью субъектов» [9, ч. 1, с. 10]. Т. В. Худойкина выделяет по аналогии с составом правонарушения субъекты и объекты, субъективную и объективную (поведенческую) стороны ЮК [31, с. 27]. Однако ни в одной из работ указанных и иных авторов эта идея (о конфликтной юридической деятельности) не получила должного освещения.

Прежде всего следует отметить, что КЮД присущи основные черты, характерные для любой человеческой деятельности: предметность, осознанность, целесообразность, избирательность, коллективность, самоорганизованность, детерминированность, социально-преобразующая направленность и др. [40; 41; 42].

2. КЮД представляет собой определенный вид *социальной конфликтной деятельности (социального конфликта)*, что дает возможность выделять как их общие черты, так и особенности (природа социальных конфликтов обстоятельно исследована как в отечественной, так и в зарубежной науке) [6; 8; 35].

Вовлеченная в юридическую сферу человеческая (социальная) конфликтная деятельность и ее свойства получают несколько иные, юридические качества, позволяющие рассматривать КЮД в качестве относительно самостоятельного типа юридической деятельности.

3. Этот вид юридической деятельности *является разновидностью социальных и социально-правовых отклонений*. Поэтому для нее характерны многие черты девиантной деятельности [43; 44; 45; 46, ч. 7]. Как и любое социально-правовое отклонение КЮД может выполнять позитивную (способствовать прогрессивному развитию общественных отношений, обеспечивать сплоченность и единство социальных институтов) и негативную (дезорганизует нормальную работу учреждений, наносит материальный и моральный вред) роль правовой и иным системам общества.

4. Отдельные ученые (например, В. П. Казимирчук) считают, что юридическим следует признавать такой конфликт, когда **все** его элементы обладают правовыми признаками (см. [15, с. 216]. Другие авторы (В. Н. Кудрявцев) полагают, что «конфликт можно считать юридическим, во-первых, если он имеет хотя бы **один** элемент, обладающий юридическим характером, но стороны при этом либо третьи лица обязательно прибегают к его разрешению либо просто к прекращению юридическими процедурами; во-вторых, если по своему характеру конфликт имеет собственную юридическую природу, и в этом случае его завершение юридическими способами не обязательно, его и так можно отнести к юридическим, даже если он разрешается неформальными процедурами (например, методом переговоров, посредничества)» [31, с. 28–29].

Т. В. Худойкина считает, что таким элементом может быть и субъективная сторона (мотивация) конфликта. «Часто мотивация поведения субъектов полностью имеет юридическую природу», – пишет она [31, с. 27].

Указанные положения, на наш взгляд, требуют определенной корректировки. Во-первых, как мы уже отмечали, трудно согласиться с тем, что разрешение либо прекращение конфликта с помощью определенных правовых процедур делают его по своей природе юридическим (юридической следует считать конфликтную деятельность еще до момента ее урегулирования). Во-вторых, в КЮД, как и в любой иной *юридической деятельности, правовое значение имеет не «образ мысли действующего лица», а реальное практическое действие*. Мотивация и другие элементы сознания являются лишь внутренней детерминантой любой деятельности. «Нельзя мыслью о топоре рубить деревья», – писал Г. В. Плеханов [47, с. 161].

5. Взаимоотношения сторон (оппонентов, контр субъектов) в КЮД выражаются в определенном *столкновении и противоборстве*, имеющем внутренний (субъективный) и внешний характер. Этот признак является одним из центральных, отражающим сущность КЮД.

6. Многие отечественные (О. Я. Баев, М. Н. Рудкевич и др.) и зарубежные (К. Болдинг, Ф. Дойч и др.) авторы указывают, что столкновение должно быть осозанным. Ф. Дойч, в частности, писал, что конфликт становится реальностью только тогда, когда он, как таковой, воспринят и осознан участниками [48, с. 153; 49, с. 142–143].

В последующих разделах работы мы подробнее рассмотрим данный аспект проблемы. Здесь лишь укажем на то, что *психологический механизм* КЮД представляет собой очень сложное по своей структуре и выполняемым функциям явление, которое ни в коей мере нельзя сводить только к несовместимым друг с другом мотивам, целям, установкам и интересам контр субъектов.

7. В литературе уже неоднократно отмечалось, что социальный, в том числе и юридический, конфликт не следует отождествлять с противоречием. Главное их отличие большинство авторов (Д. А. Волкогонов, Л. А. Нечипоренко, В. И. Хальзов) видят в том, что конфликт – это предельное обострение противоречия [50, с. 15; 4, с. 11]. Диалектика противоречия и КЮД нам представляется более сложной. Конкретная КЮД обычно выступает и как *ступень его (противоречия) развития, и как одна из социализированных форм его существования и проявления, и как средство разрешения противоречия*. Следует также согласиться с мнением В. П. Казимир-

чука и В. Н. Кудрявцева, что «противоположности и противоречия превращаются в конфликт только тогда, когда начинают взаимодействовать силы, являющиеся их носителями» [15, с. 213].

8. Любой КЮД свойственна *социально-психологическая напряженность*. Этот момент особо подчеркивался в «теории социального действия» Т. Парсонса и «теории социальных изменений» Н. Смелсера [18, с. 54–67].

Социально-психологическая напряженность – это такое объективно-субъективное состояние участников КЮД, которое выражается в настроении неудовлетворенности, отчаяния, страха, агрессивности, пессимизма, настороженности, беспокойства, равнодушия, беспомощности, пассивности в их действиях в конфликтной ситуации.

Социально-психологическая напряженность присуща не только КЮД, но и предконфликтной ситуации, а также урегулированию и разрешению конфликта. В литературе в связи с этим выделяются три основные стадии напряженности. Первая стадия характеризуется скрытым, не имеющим явных признаков нарастанием недовольства, неорганизованной, как правило, невербальной формой выражения неудовлетворенности, ростом обеспокоенности в связи с нарушениями привычного хода жизни, без сколько-нибудь ясного осознания сторонами КЮД причин и масштабов происходящих изменений (она характерна для предконфликтной ситуации). Вторая стадия выражается в обострении напряженности, когда субъекты отчетливо осознают ненормальность существующего положения и наличия социально-психологической напряженности. На этой стадии обычно происходит резкое обострение напряженности и вспыхивает конфликт. Третья стадия характеризуется снижением напряженности, постепенным исчезновением признаков, характерных для этого состояния общественной жизни [7, с. 110]. Ученые также подчеркивают, что все практически конфликты связаны с острыми эмоциональными переживаниями.

Одним из важных аспектов социально-психологической напряженности является социально-правовая дистанция, которая определяет степень близости или отчужденности участников КЮД.

9. КЮД в любом обществе обусловлена конкретными объективными и субъективными, экономическими и политическими, социальными и духовными, юридическими и организационными, нрав-

ственными и иными факторами, анализ которых позволяет более полно и всесторонне раскрыть общесоциальную и юридическую ее природу, причины и условия возникновения и развития, средства и способы предупреждения и разрешения конфликта.

10. В отечественной и зарубежной литературе особое внимание в этом плане обращается на связь конфликтной ситуации и социальных, в том числе правовых, норм. Еще Т. Парсонс обращал внимание на то, что если субъект учитывает в своих намерениях реакцию других, то само это учитывание становится своего рода нормативным требованием формулировки цели. Поскольку нормативный элемент не может не встречать сопротивления при реализации социального действия, то этот элемент, по мнению Т. Парсонса, есть один из важнейших источников социальной напряженности и потенциального конфликта [18, с. 55].

В. П. Казимирчук и В. Н. Кудрявцев пишут, что правовая норма, равно как и любая другая социальная норма, имеет несколько каналов воздействия на поведение людей. Это, во-первых, информационное воздействие, т. е. норма права предлагает субъектам несколько вариантов поведения, одобряемых государством и обществом. Во-вторых, она оказывает ценностное воздействие, так как декларирует ценности, признаваемые в обществе. В-третьих, норма права обладает принудительной силой в отношении тех субъектов, которые игнорируют ее требования. Поэтому, делают вывод авторы, «право воздействует: а) на причины конфликта; б) на его развитие; в) на результаты конфликта; г) на последствия конфликта, включая судьбу участников» [15, с. 243–244].

А. В. Дмитриев также полагает, что в основе конфликта может лежать различное понимание и толкование (либо несоблюдение, нарушение) практически любой нормы права (уполномочивающей, обязывающей или запрещающей). Причем характер нормы права сказывается не только на природе конфликтов, их частоте, но и на его субъектах и последствиях [3, с. 52 и след.].

Нам бы хотелось специально подчеркнуть, что любая КЮД представляет собой *единство нормативных и ненормативных, индивидуальных и общественных, внутренних и внешних, объективных и субъективных ее аспектов.*

а) *Нормативные* или *ненормативные* стороны КЮД во многом определяются тем, какие нормативные (нравственные, религиозные, политические, юридические) и/или ненормативные (природные, правоприменительные акты, сделки, контракты, идеологические формы воздействия, индивидуальные условия жизнедеятельности субъектов) регуляторы задействованы в конкретной конфликтной ситуации.

б) КЮД можно рассматривать применительно к отдельным людям (*на индивидуальном уровне*), и к их коллективам, социальным группам, слоям, классам и нациям (*на общесоциальном уровне*). Г. Зиммель и Л. Козер в этом плане различают два типа конфликтов, а именно: «конфликт, преследующий личную, субъективную цель, и конфликт, предмет которого носит безличный, объективный характер» [12, с. 130].

в) *Внутренняя, субъективная сторона* КЮД выражается в дистантных (зрительных, слуховых) ощущениях, восприятиях, представлениях контр субъектов, их памяти, которая кодирует всю собранную информацию, а также в интересах, мотивах, установках, способностях, внимании, воле, эмоциях, оценках, в принятии на различных стадиях развития конфликтной ситуации рациональных (мыслительных) решений.

г) *Внешний, объективный аспект* КЮД заключается в том, что все элементы субъективной стороны имеют определенное юридическое значение и оценку лишь тогда, когда они внешне выражены, объективированы в практических действиях контр субъектов. КЮД представляет в данном случае «внешне наблюдаемую систему действий (поступков) людей, в которой реализуются внутренние побуждения человека» [51, с. 67].

11. КЮД связана с наступлением *определенных социальных и юридических последствий* как для ее участников, так и других людей, их коллективов и организаций. Они (последствия) могут выражаться в конструктивном разрешении спорного вопроса, отмене принятых правовых актов (нормативных, интерпретационных, правоприменительных), изменении характера каких-либо действий либо в дезорганизации общественного и правового порядка, нормального развития общественных и правовых отношений, в ограничении или в нарушении прав и свобод, нанесении морального

и материального вреда. В этом плане КЮД может быть явлением позитивным и негативным, а также носить смешанный характер.

12. Отрицательные свойства ЮК, безусловно, снижают качество и эффективность деятельности отдельных граждан, должностных лиц, организаций и представляют определенную *опасность*. При установлении уровня опасности той или иной КЮД нужно так же, как и при любом девиантном поведении, учитывать все качественные и количественные параметры конфликта, а именно длительность и распространенность КЮД, ее интенсивность и деструктивность, степень материального, морального и иного вреда, характер нарушаемых отношений, прав и законных интересов, иные отрицательные юридические и социальные последствия.

Таким образом, КЮД занимает свое относительно самостоятельное место среди других социально-правовых отклонений, негативных и позитивных явлений и процессов в правовой системе общества. Анализ существенных признаков КЮД позволил нам сформулировать следующее краткое ее определение. **Конфликтная юридическая деятельность** – это такая *разновидность юридической деятельности, взаимоотношения участников которой выражаются в столкновении, объективно-субъективном их противоборстве, связанном с социально-психологической напряженностью и наступлением определенных социальных и юридических последствий*.

Более глубокий анализ природы и существенных признаков КЮД дан при исследовании разнообразных ее структур, функций, типов, механизма детерминации и иных проблем, затрагиваемых в современных теоретических источниках [100; 103; 108].

5.2. Структуры конфликтной юридической деятельности

5.2.1. Конфликтная юридическая деятельность как полиструктурное образование

Структура ЮК основательно не исследована в правоведе-нии. Выход из кризиса современной конфликтологии, по мнению Б. И. Хасана, «связан с необходимостью разработки и построения целостной, полной структуры конфликта ...» [21, с. 6].

Попытки структурирования ЮК предпринимались в социологии, психологии, математике, юриспруденции и других науках. Рассмотрим наиболее распространенные, на наш взгляд, позиции по данному вопросу.

Структура конфликта обычно понимается как «совокупность устойчивых связей конфликта, обеспечивающая его целостность, тождественность самому себе, отличие от других явлений социальной жизни, без которой он не может существовать как динамически взаимосвязанная целостная система и процесс» [6, с. 230].

А. Я. Анцупов и А. И. Шипилов полагают, что объективное содержание конфликта (конфликтной ситуации) состоит из участников, предмета, объекта, условий (микро- и макросреды), в которых находятся и действуют участники конфликтной ситуации. К психологическим составляющим конфликта они относят устремления сторон (мотивы, потребности, интересы, цели, позиции), стратегию и тактику их конфликтного поведения, а также их восприятие конфликтной ситуации, т. е. те информационные модели конфликта, которые имеются у каждой из сторон и в соответствии с которыми они организуют свое поведение в конфликте [6, с. 236].

С. Ф. Фролов выделяет «следующие структурные элементы конфликта:

- участники конфликта с их характеристиками (личность, малая и большая группы, позиции в социальной структуре, типические и личностные социально-психологические составляющие);
- причины и источники конфликта, а также противоречивые цели в конфликте (главными параметрами выступают объективность – субъективность, индивидуальное – групповое – общественное, осознание и формирование противоречивых целей и действий);
- взаимодействие, т. е. всевозможные формы конфликтного поведения и действия участников, направленные на разрешение конфликта;
- физическая и социальная среда, или условия, в которых протекает конфликтный процесс (сложнейшее сочетание различных условий, включающих особенности традиций и уровень развития участников конфликта, национальный фон, кризис или подъем, экстремальные или мирные условия);

– последствия конфликта, которые зависят от того, как протекал конфликт, каковы его причины, условия, острота, длительность, а также его масштабы» [20, с. 187].

По мнению Э. А. Уткина, любой конфликт содержит: «ситуацию, источники конфликта, возможность разрастания конфликта, реакцию на ситуацию, реализацию конфликта, управление конфликтом, функциональные и дисфункциональные последствия конфликта ...» [17, с. 56–57].

Б. И. Хасан считает, что полная структура конфликта должна включать три уровня:

1) основание столкновения, т. е. то противоречие, актуализация которого являет нам конфликт как феномен;

2) действительность столкновения, которая представляет собой взаимно детерминированные действия, стремящиеся к автономии путем доминирования, приспособления, элиминации;

3) метаконфликтные феномены: переживание отношений предмета противоречия и (или) конфликтного действия, интеротношения, аутоотношения субъекта конфликтного действия, экспектаций и другие.

«Только реконструкции на всех трех уровнях описания могут представить полную структуру конфликта», – полагает автор [21, с. 6].

Таким образом, в философской, социологической и психологической литературе ученые по-разному подходят к отбору элементов, составляющих структуру конфликта.

В юридической конфликтологии «разброс» мнений не так значителен. Так, В. С. Жеребин считает, что «структурный состав юридического конфликта характеризуется наличием следующих элементов: а) контрсубъектов; б) объекта; в) предмета; г) идейно-правовых компонентов» [9, ч. 1, с. 74].

Т. В. Худойкина полагает, что структура ЮК «должна иметь по меньшей мере четыре необходимых и обязательных элемента: субъекты, объекты, субъективную и объективную стороны» [31, с. 64].

Анализ указанных и иных точек зрения позволяет выделить несколько недостатков в исследовании структуры конфликтов. Во-первых, философские, социологические и психологические модели структуры конфликта представляются нам, с одной стороны,

весьма абстрактными, а с другой – носят «отраслевой» характер. Во-вторых, понятие «структура» ни в коей мере нельзя отождествлять с понятием «состав» юридического конфликта. Категория «состав» раскрывает основные элементы конфликта, в то время как структура показывает также расположение определенных его элементов, связи и взаимодействия между ними. В-третьих, строение юридического конфликта не совсем точно рассматривается по аналогии с составом правонарушения. В-четвертых, исследование данного аспекта проблемы еще раз убеждает нас в том, что речь должна идти не просто о структуре конфликта и/или конфликтной ситуации, а о структуре КЮД. В-пятых, деятельностный подход и соответствующие наработки в общей теории деятельности и в общей теории юридической деятельности позволяют по-новому взглянуть на структуру изучаемой проблемы.

В-шестых, КЮД так же, как и многие другие явления правовой системы общества (ошибочная юридическая деятельность), – образование полиструктурное, включающее, в частности, генетическую и функциональную, логическую (логику-философскую) и психологическую, временную и пространственную, горизонтальную и вертикальную, стохастическую и другие структуры [24, 46].

Итак, в самом общем плане **структура конфликтной юридической деятельности** – это такое *ее строение, расположение элементов и связей (логических и стохастических, временных и пространственных, вертикальных и горизонтальных), которое обеспечивает ее целостность, отличие от других юридических явлений, сохранение основных свойств и функций при воздействии на нее разнообразных внутренних и внешних, объективных и субъективных факторов реальной действительности.*

Генетическая структура раскрывает связи отдельных элементов и КЮД в целом с экономическими и политическими, социальными и духовными, организационными и нравственными, юридическими и иными предпосылками общественной жизнедеятельности. Именно она позволяет как на уровне отдельных типов (видов, подвидов) КЮД, так и в общем массиве ЮК на глубоко научной основе раскрыть причины и условия совершения КЮД, механизм ее детерминации в целом.

Функциональная структура, во-первых, показывает, насколько эффективно функционирует каждый из элементов КЮД (контрсубъекты, группы поддержки); во-вторых, раскрывает способы взаимодействия (связи, отношения) между различными ее элементами; в-третьих, указывает на функции (дисфункции), которые выполняет КЮД в целом. В данном случае уже сама КЮД выступает в качестве определенной детерминанты по отношению к экономической и политической, духовной среде и другим сферам жизнедеятельности общества. Указанная структура позволяет выделить те последствия (отрицательные, положительные), к которым приводят отдельный ЮК, каждый из его элементов либо определенные типы (виды, подвиды) КЮД.

Логическая структура дает возможность отразить взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы КЮД. Здесь, в первую очередь, нужно выделять внутреннюю (субъективную) и внешнюю ее стороны и элементы. При исследовании внутренней (субъективной) стороны КЮД речь, по существу, идет о ее *психологической структуре*.

Мы неоднократно писали о том, что в правоведении мало внимания обращается на *стохастическую структуру* юридических явлений, анализ которой имеет важное учебно-методическое, теоретическое и практическое значение [46, ч. 7, с. 44].

В общей теории конфликтов и в юридической конфликтологии стало уже аксиомой положение К. Боулдинга о том, что «все конфликты имеют общие элементы и общие образцы развития, и именно изучение этих общих элементов может представить феномен конфликта в любом его специфическом проявлении» [3, с. 26; 7, с. 29].

Не отрицая в целом данную точку зрения, мы бы не стали преувеличивать ее значимость и тем более возводить в абсолют, как это делают многие отечественные авторы. Дело в том, что каждая КЮД своеобразна и неповторима. Стохастическая структура, в частности, и позволяет применительно к каждой конфликтной ситуации и конкретной КЮД выяснить необходимые и случайные (нестационарные, переменные) ее свойства, элементы состава и связи между ними. Реальная КЮД может состоять из двух и более контрсубъектов, а также подстрекателей, организаторов, групп поддержки или без таковых, одного и более объектов, разнообразного набора

правомерных и противоправных действий, средств и способов их использования, различных (позитивных и негативных, социальных и юридических) их последствий. То есть стохастическая структура позволяет обратить внимание при исследовании КЮД не только на теоретические ее модели, но и на «живую» практику, которая, как известно, является одним из критериев истинности, аргументированности и убедительности познания.

Изучение процесса возникновения, развития, урегулирования, устранения КЮД осуществляется в рамках *временной ее структуры*. Этот аспект проблемы особенно актуален при рассмотрении процедурно-процессуальной формы (стадий) КЮД.

Пространственная структура отражает соответствующие типы, виды и подвиды КЮД, которая существует в национальных и международных правовых системах и антикультурах.

Таким образом, полиструктурность КЮД позволяет нам более последовательно, детально и всесторонне рассмотреть ее природу, строение, место и роль среди других социально-правовых отклонений в различных сферах жизнедеятельности общества.

5.2.2. Логическая структура конфликтной юридической деятельности

В философской литературе правильно подчеркивается, что «структура – это не только способ расположения элементов объекта в пространстве, но и *строение определенного процесса во времени, это определенная последовательность и ритм изменения процесса*. Она есть единство содержания и формы» [53, с. 276–277].

Кратко рассмотрим **содержание КЮД** в общесоциальном и институциональном аспектах. Если изучать КЮД с общесоциальной стороны, то можно выделить экономическое, политическое, социально-культурное, этическое, национальное, экологическое и др. ее содержания. Например, когда в КЮД затрагиваются экономические потребности и интересы контрсубъектов и других участников, то речь идет об экономическом ее содержании. Естественно, что в тех случаях, когда в разнообразных типах (видах и подвидах) КЮД отражаются политические, социально-культурные, национальные, этические, эко-

логические, имущественные, семейные потребности и интересы, то следует, видимо, выделять и соответствующие виды ее содержания.

Содержание КЮД можно представить и в институциональном аспекте, выделив конституирующие ее элементы и свойства. Поскольку основные ее свойства мы уже исследовали, перейдем к тем **элементам**, из которых складывается ее строение.

Как и в любой юридической деятельности, здесь следует выделять внешние и внутренние (субъективные, психологические) ее компоненты. Внешняя сторона КЮД заключается в том, что все элементы психологического механизма контр субъектов имеют определенное юридическое значение и оценку лишь тогда, когда они внешне выражены, объективированы в их практических действиях, результатах, последствиях.

Рассмотрим более подробно каждый из элементов, составляющих **внешнюю сторону** КЮД. Прежде всего нас интересуют участники КЮД. *Участники* – это конкретные люди, их коллективы, социальные группы, общности и организации, которые в той или иной степени вовлечены в конфликтную ситуацию. Абстрагируясь от психологического механизма поведения, они предстают здесь в качестве элементов внешней стороны КЮД.

По степени (способам, средствам, формам, методам) участия в КЮД все они подразделяются на определенные типы, виды и подвиды.

В зависимости от той роли, которую они занимают в КЮД, выделяют противоборствующие стороны, организаторов, подстрекателей, пособников, свидетелей, потерпевших, посредников, компетентных «арбитров» [6, с. 231–233; 9, ч. 1, с. 74–81; 31, с. 65–83].

Главными участниками в КЮД являются *противоборствующие стороны*, которые совершают активные (наступательные, оборонительные) действия и операции друг против друга для удовлетворения своих потребностей и интересов. Очень часто в литературе их еще называют «оппонентами», «субъектами», «контр субъектами», «сторонами», «основными субъектами». Имея в виду определенную условность каждого из этих терминов, мы будем их использовать в своей работе в качестве синонимов.

Сторона, которая первой начала правомерное или противоправное конфликтное действие, является *инициатором КЮД*.

Организатор – это лицо (группа, коллектив), планирующее и подготавливающее развитие и исполнение ЮК.

Подстрекателями признаются отдельные лица, их коллективы, организации, которые склоняют, провоцируют противоборствующие стороны (одну из них) к развязыванию КЮД.

Пособники – это лица, содействующие развитию ЮК советами, указаниями, предоставлением информации и других необходимых средств.

Уголовное законодательство Российской Федерации относит организаторов, подстрекателей и пособников к соучастникам преступления (ст. 33 УК РФ) и устанавливает соответствующие меры ответственности в зависимости от характера и степени фактического участия каждого из них в совершении преступления (ст. 34 УК РФ).

Свидетелями являются лица, которым известны или могут быть известны какие-либо обстоятельства и материалы о конфликтной ситуации, способствующей восстановлению подлинной «картины» возникновения и развития КЮД. В конституционном, гражданском, административном, уголовном и арбитражном судопроизводстве соответственно устанавливаются определенные правовые статусы свидетелей, их права, обязанности и функции (см., например, ст. 64 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»; ст. 56 УПК РФ, ст. 69–70 ГПК РФ, ст. 56 АПК РФ).

Потерпевшими являются отдельные лица, коллективы и организации, которым в ходе КЮД причинен физический, материальный, моральный, организационный и иной вред. Обычно в качестве потерпевшего выступает одна или обе из противоборствующих в ЮК сторон. Однако, как показывает реальная практика, в качестве потерпевшего может оказаться любой участник КЮД (организатор, пособник, свидетель) либо их родственники, организации, где работают субъекты противоборства, посторонние лица, учреждения, государство и общество в целом.

Посредники – это нейтральные по отношению к противоборствующим сторонам участники (например, медиаторы), которые стремятся разобраться в причинах и обстоятельствах возникновения КЮД и помочь сторонам в достижении согласия и разрешения конфликта. По мнению В. Н. Кудрявцева, специфической чертой посредничества является то, что контрсубъекты чаще сами устанавливают

условия соглашения, и посредник не наделен полномочием выносить какое-либо властное решение, а лишь помогает достичь согласия, которое и определяет дальнейшие действия сторон [11, с. 32].

В связи с этим относительно самостоятельное место среди участников КЮД занимают суды (конституционные, уставные, арбитражные, общей юрисдикции, мировые), *представительные, правоохранительные и другие компетентные органы*. Они так же, как и посредники, пытаются разобраться в сущности конфликтной ситуации, разрешить ее, но уже с помощью определенных властных действий, способов и решений.

Ролевое поведение – это лишь один из важных, но не единственных критериев классификации участников КЮД. На наш взгляд, их можно подразделить также и по другим основаниям: а) в зависимости от того, являются ли они в конкретной конфликтной ситуации субъектами правоотношения (носителями индивидуально-определенных, персонифицированных прав и юридических обязанностей) или нет; б) по степени их общности и социальной организованности (индивидуальные и коллективные участники); в) в зависимости от сферы общественной жизни (экономической, политической, административной, трудовой, семейной), в которой они конфликтуют; г) по отношению к соблюдению (несоблюдению) юридических предписаний (законопослушные и правонарушители); д) в зависимости от типа (вида и подвида) юридической практики (правотворческой, правоприменительной, правосистематизирующей, судебной, следственной), где возникает и развивается КЮД.

Возможна классификация участников КЮД и по другим основаниям. Кроме того, следует иметь в виду, что определенные типы участников подразделяются на отдельные виды и подвиды. Так, индивидуальные участники КЮД в зависимости от их политико-юридической связи с конкретным государством делятся на граждан (подданных), иностранцев, апатридов (лиц без гражданства), бипатридов (лиц с двойным и более гражданством). Их в свою очередь можно классифицировать по полу (мужчины и женщины), возрасту (совершеннолетние, малолетние).

В качестве коллективных участников КЮД выступают социальные общности (группы, население поселков, народности), обще-

ственные движения (экологические, правозащитные), отечественные и иностранные организации и учреждения (государственные и негосударственные), государство в целом или их объединения (например, Европейский союз).

Применительно к коллективным субъектам КЮД очень важно иметь в виду, что у каждой из сторон (участников) имеются свои лидеры, вожди и идеологи, которые озвучивают и транслируют позиции своей группы (класса, народности), формулируют «свои» потребности и представляют их в качестве интересов данной общности. При этом, как правильно замечает А. Г. Здравомыслов, очень часто бывает трудно разобраться, выдвигает ли того или иного лидера (вождя) сложившаяся конфликтная ситуация или он сам создает эту ситуацию, поскольку он – благодаря соответствующему типу поведения – занимает позицию лидера, «выразителя интересов» социальной группы (класса, нации, государственного учреждения, общественной организации, политической партии). Во всяком случае, в том числе и в юридическом конфликте, личностные особенности лидеров играют исключительную роль, поскольку в каждой конкретной конфликтной ситуации они могут вести дело как на обострение КЮД, так и на урегулирование ЮК. Причем, по мнению А. Г. Здравомыслова, «лидер вынужден считаться не только с противоположной стороной в конфликте, но и с тем, как он будет воспринят в своей собственной среде, насколько прочна его поддержка среди его собственных сторонников и единомышленников» [18, с. 87].

Как и при анализе субъектов правоотношений, правонарушений и иных социально-правовых отклонений, в юридической конфликтологии необходимо также учитывать многие субъективно-объективные признаки, которые характеризуют противоборствующие стороны и других участников КЮД [46, ч. 6, с. 36–38; ч. 7, с. 34–35; 54, с. 37].

В литературе принято различать *объект* и *предмет* ЮК. Большинство авторов считают, что под предметом любого конфликта следует понимать объективно существующую или мысленную (воображаемую) проблему, служащую причиной столкновения между сторонами. «Предмет конфликта, – пишут авторы коллективной монографии «Введение в общую теорию конфликтов», – это есть то основное противоречие, из-за которого и ради разрешения кото-

рого субъекты вступают в противоборства. Это может быть проблема власти, обладание теми или иными ценностями, проблема первенства или совместимости...» [11, с. 51]. Под объектом конфликта многие авторы подразумевают некий дефицитный ресурс, конкретную материальную или духовную ценность, к обладанию или пользованию которой стремятся обе стороны [Там же].

На наш взгляд, отечественные конфликтологи несколько усложнили проблему соотношения между объектом и предметом конфликта. При исследовании не только объекта КЮД, но и его предмета следует исходить из философской интерпретации данного аспекта проблемы. В философии под объектом понимается то, что противостоит субъекту в его практической и познавательной деятельности. Предмет – это определенная сторона (аспект, свойство, компонент) объекта, на которую направлены конкретные действия, призванные удовлетворить потребности и интересы субъектов [53, с. 412; 55, с. 453].

Таким образом, все «встает» на свои места. КЮД может возникать по поводу любых объектов материальной, социальной, духовной или иной среды: людей и животных; прав и свобод, законных интересов и обязанностей людей, их коллективов и организаций; деятельности (услуг) и ее результатов; общественных отношений (в том числе правоотношений) и связей; материальных благ (вещей, включая деньги и ценные бумаги, а также иного имущества); нематериальных ценностей (имени, чести, репутации); государственного строя и правопорядка; территории; населения; проектов правовых актов и других документов; информации (экономической, политической, юридической).

Указанные объекты (их виды, части, элементы) тогда становятся предметом КЮД, когда на них направлены интересы (цели, установки, воля) и действия противоборствующих сторон и других ее участников. Так, предметом КЮД является не любая машина, проданная, например, фирмой «Спектр», а лишь машина конкретной марки, персонифицированный владелец которой обнаружил в ней определенные недостатки и неисправности. В первую очередь, конечно, предметом КЮД является тот компонент объекта, который находится на «пересечении» интересов контрсубъектов и служит (должен служить) средством удовлетворения их противоположных потребностей.

Динамичными элементами КЮД являются внешние деяния (действие или бездействие) и операции всех ее участников. *Деяствия* представляют собой внешне выраженные, индивидуально-конкретные и влекущие определенные последствия (социальные и юридические) акты контр субъектов, организаторов, арбитров.

Совокупность взаимосвязанных между собой действий, объединенных локальной целью, составляет *операцию*. Например, на стадии приготовления к КЮД организатор осуществляет сбор разнообразной информации об одной или обеих противоборствующих сторонах, а также планирует процесс возникновения и развития конфликта.

Бездействие представляет собой специфический акт, суть которого заключается в отсутствии соответствующих действий и операций, которые могли бы осуществлять участники КЮД. Так, подстрекатель может подталкивать ту или иную сторону к ЮК путем занятия нейтральной позиции (начальник следственного управления, например, «безмолвствует», хотя и видит, что среди его сотрудников назревает конфликтная ситуация).

В литературе правильно указывается на то, что любой конфликт представляет собой развертывание действия и контрдействия [18, с. 101; 5, с. 103]. Однако настораживает тот факт, что в качестве носителей этих действий и контрдействий называются в большинстве случаев лишь противоборствующие субъекты. Мы хотели бы подчеркнуть еще раз, что содержание КЮД составляют действия (бездействие) и операции всех ее участников. Только в этом случае можно будет более или менее четко установить, во-первых, характер объективной стороны КЮД; во-вторых, роль каждого из участников (контр субъектов, организаторов, подстрекателей, пособников, арбитров) в процессе ее возникновения, развития, разрешения, прекращения и предупреждения.

Все конфликтные действия и операции можно классифицировать по определенным основаниям на соответствующие типы, виды и подвиды [6, с. 238–244; 7, с. 124–126; 11, с. 129–145; 16, с. 155–156; 46, ч. 7, с. 40–41]. Так, по значимости в КЮД их следует подразделять на основные и вспомогательные. В. Н. Кудрявцев и С. В. Кудрявцев, например, пишут: «К основным мы относим действия, непосредственно направленные на предмет конфликта, меняющие или сохраняющие ход изменения существующего противоречия. вспомо-

гательные действия имеют подчиненную роль, обеспечивая выполнение основных, и сами по себе для решения центральной проблемы конфликта не предназначены» [3, с. 110–111].

В зависимости от вида КЮД и тех социальных и юридических последствий, которые они порождают, можно выделить конструктивные и деструктивные юридические действия и операции. Если первые выполняют «стабилизирующую функцию», «усиливают внутреннюю сплоченность» (Л. Козер) в коллективах, их организациях, обществе и государстве в целом, в межгосударственных и иных отношениях, то вторые – носят «разрушительный» (Т. Парсонс) характер и причиняют материальный, физический, моральный, организационный и иной вред в различных сферах жизнедеятельности.

С правовой точки зрения все действия в КЮД можно подразделить на правомерные и противоправные. Обычно в отечественной литературе указывается на то, что «правомерное поведение личности – это поведение, соответствующее предписаниям юридических норм» [56, с. 605].

На наш взгляд, правомерным следует считать активное и пассивное поведение людей, их коллективов и должностных лиц, которое соответствует не только нормам права, но и принципам права, юридическим предписаниям, содержащимся в актах юридического толкования (например, в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ), правоприменительных (например, решениях арбитражных судов) и других индивидуальных (например, договорах между индивидуально-персонифицированными субъектами права) актах. Это уточнение весьма существенно, поскольку иначе следовало бы считать несоблюдение индивидуальных договоров, постановлений и определений Конституционного Суда РФ, решений судов общей юрисдикции в качестве правомерных. Реальная же практика показывает, что нарушения указанных актов не только дестабилизируют правопорядок в обществе, но и являются нередко причиной или условием возникновения многочисленных конфликтов. Так, неисполнение постановлений Конституционного Суда РФ некоторыми субъектами Федерации приводит к серьезным ЮК между федеральными и региональными органами власти, судами и другими организациями, соответствующими компетентными органами и российскими гражданами.

По своей юридической сути конфликтные действия и операции могут быть также правотворческими, правореализующими (правоприменительными), праворазъяснительными, правосистематизирующими, контрольными, распорядительными, координационными.

В зависимости от направленности основные и вспомогательные, конструктивные и деструктивные, законопослушные и противоправные, а также и иные конфликтные действия и операции могут носить наступательный и оборонительный характер. Наступательными считаются действия, связанные с угрозой, оскорблением, захватом или пленением противника, применением к нему других мер насилия, повреждением вещей и другого имущества, созданием помех для деятельности контрsubjекта, направленные на ущемление его интересов.

Суть оборонительных действий заключается в самозащите, защите спорного объекта, реализации различных мер, обеспечивающих сохранение от уничтожения или повреждения материальных или духовных и иных ценностей.

В литературе выделяется и третий возможный тип действий и операций – это отступление, сдача позиций, полный или частичный отказ от удовлетворения своих целей и интересов. Однако отступление чаще всего носит временный и вынужденный характер, используется, как правило, в виде уловки с тем, чтобы собрать силы для последующих наступательных или оборонительных действий [7, с. 124].

По своей природе конфликтные действия и операции могут быть вербальными (словесными) и физическими. Вербальные в свою очередь следует разграничивать на устные и письменные, которые внешне выражаются в бранных словах, угрозах, оскорблениях.

Разнообразными по своей сути являются и физические конфликтные действия (операции). К ним можно отнести серьезные повреждения имущества, здоровья, лишения или ограничения свободы других лиц и их коллективов.

Можно выделять и другие конфликтные действия и операции, которые в целом обеспечивают «движение» всех компонентов КЮД. Они (конфликтные действия) выступают в качестве системообразующих факторов, служат ядром, фундаментальным звеном как позитивных, так и деструктивных ЮК.

Относительно самостоятельное место в содержании КЮД занимают разнообразные средства осуществления конфликтных действий и операций. Для юридической, как впрочем и общей, конфликтологии их исследование представляет не только важное теоретическое, но и существенное практическое значение. Анализ соответствующих средств, с одной стороны, позволяет расширить и углубить наши представления о природе КЮД (в том числе и социальных конфликтах), а с другой – способствует их грамотному предупреждению, урегулированию и устранению.

Средства – это любые предметы (явления), с помощью которых участники КЮД осуществляют конфликтные действия и операции, удовлетворяют свои потребности и интересы, достигают соответствующих целей и результатов. Н. Н. Трубников пишет, что «предмет вообще может быть определен как средство лишь постольку, поскольку *этот предмет* служит цели, поскольку он определен быть средством некоторой цели» [57, с. 72].

В философской литературе правильно отмечается, что предмет сам по себе, только в силу его природы, не может быть признан средством, в том числе КЮД. Определение его в качестве такового свидетельствует лишь «о специфике функции предмета, индифферентного ... к источнику этой функции» [58, с. 108–109].

Все средства, используемые в КЮД, условно можно подразделить на общесоциальные, технические и специально-юридические.

К *общесоциальным* средствам необходимо относить язык (отечественный и иностранный), выражающие его знаки и языковые единицы (слова, словосочетания, графические конструкции), символы, понятия, лозунги государственных органов и должностных лиц, политических партий и общественных объединений, отдельных людей, их коллективов, разнообразные социальные нормы (экономические, политические, нравственные, эстетические, религиозные) и формы их выражения, определенные материальные и духовные «инструменты».

В качестве *технических* средств в конкретной КЮД могут использоваться холодное и огнестрельное оружие, диктофоны и компьютеры, телефоны и другие коммуникативные средства, подслушивающие устройства и средства массовой информации.

Особую группу составляют *специально-юридические средства* КЮД. В отечественной юридической литературе достаточно много внимания уделяется данной группе средств и их роли в правовом регулировании общественных отношений. К. В. Шундилов, например, дает такое им определение: «Юридические средства – это взятая в единстве совокупность правовых установлений (инструментов) и форм правореализационной практики, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права и обеспечиваются достижения социально-полезных целей. Юридические средства характеризуются определенными признаками, отличающими их от иных средств (экономических, политических, культурных, научно-технических, идеологических, субъективно-психологических и др.), функционирующих в правовой сфере» [59, с. 13].

Во-первых, указанная дефиниция весьма абстрактна. Во-вторых, не ясно, какие это «правовые установления (инструменты)» выступают в качестве специальных юридических средств? В-третьих, к ним относятся почему-то только «формы правореализационной», а не любой (правотворческой, интерпретационной, правосистематизирующей и т. д.) практики. В-четвертых, нужно, видимо, на данной стадии исследования разграничивать специально-юридические средства (это элементы содержания) и формы юридической практики.

Применительно к теме нашего исследования специальные юридические средства КЮД, с нашей точки зрения, – это любые юридические предписания, понятия, категории, конструкции, правовые акты, которые используют ее участники в противоборстве для достижения своих целей и удовлетворения своих потребностей и интересов.

К подобного рода средствам относятся:

- нормы и принципы права, нестандартные нормативно-правовые предписания (юридические дефиниции, рисунки, формулы), выраженные в соответствующих формально-юридических источниках права;

- праворазъяснительные предписания, закрепленные в актах юридического толкования;

- правоприменительные и другие индивидуальные юридические предписания, оформленные в актах применения, договорах, контрактах;

– средства юридической (правотворческой, правоприменительной, интерпретационной, правосистематизирующей, судебной, следственной) техники (юридические термины, конструкции, символы, аксиомы, приложения, примечания и т. п.);

– меры юридической ответственности и социально-правовой защиты.

В своей совокупности общесоциальные, технические и специально-юридические средства представляют инструментальную часть, *технику КЮД*.

Но одни и те же средства конкретные участники КЮД могут применять по-разному. Так, средства массовой информации можно использовать и для убеждения, и для принуждения, и для оскорбления, и для фиксации своей позиции, и для демонстрации определенных возможностей участников КЮД. Поэтому в качестве относительно самостоятельных элементов содержания необходимо выделять способы КЮД. *Способ* – это конкретный путь достижения тем или иным участником намеченной цели (результата) и удовлетворения своих интересов с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих условий и предпосылок КЮД.

Необходимо выделять следующие способы (приемы, методы), распространенные в КЮД:

– предъявление участником необходимой информации (экономической, политической, юридической);

– приемы дружелюбия (извинения, оказания услуг, предложения помощи, демонстрации готовности решать проблему, поощрения оппонентов к определенным действиям);

– метод фиксации той или иной позиции, изложения фактов, их аргументации, выдвижения предложений;

– метод сделок (устранение ущерба, обмен ценностями, обещаниями, уступками);

– коалиционный метод (образование союзов, увеличение групп поддержки за счет родственников, друзей, руководителей, обращение к средствам массовой информации, в компетентные органы);

– демонстрационный способ (публичные высказывания по поводу сути ЮК, жалобы на контрсубъектов и других участников КЮД, невыход на работу, перекрытие автомагистрали);

– метод давления (предъявление требований исполнить соответствующие обязанности, приказы, указания, упреки, ультиматумы, шантаж, компромат);

– метод психологического и физического насилия (грубость, негативная личностная оценка, оскорбление, клевета, дезинформация, обман, диктат в отношениях, нанесение телесных повреждений, уничтожение материальных и иных ценностей, причинение боли);

– критический метод (разоблачение обмана, клеветы, устранения неясности в межличностных отношениях, доказательство истины) [5, с. 104; 6, с. 243–245].

Система взаимосвязанных и взаимодействующих между собой приемов, способов и методов составляет важнейшую часть *тактики* КЮД. Тактика в самом широком смысле представляет искусство «умело» действовать в КЮД, управлять ее участниками, «оптимально» планировать и организовывать конфликтные действия и операции, «рациональными» способами и методами использовать общесоциальные, технические и специально-юридические средства для достижения поставленных целей и задач (ближайших и частных, промежуточных и второстепенных) и удовлетворения определенных интересов и потребностей. Когда же речь идет о достижении главных, наиболее существенных, окончательных задач и целей контр субъектами, то в данном случае имеется в виду *стратегия* КЮД. Она уже включает вопросы перспективного планирования и прогнозирования, концептуальные и долгосрочные проблемы развития и разрешения КЮД. Особенно большое значение стратегия имеет в межгосударственных ЮК, когда встают вопросы войны и мира, свержения любыми средствами и способами неугодного политического и государственного режима (примером могут служить конфликтные отношения между США и Ираном, Западными странами и Россией).

Возникновение, развитие и разрешение любой КЮД связано с определенными *ресурсами* (информационными, финансовыми, материальными).

Результат КЮД можно рассматривать в трех аспектах. Во-первых, он представляет собой достижение контр субъектами или иными участниками КЮД целей и удовлетворение ими своих потребностей и интересов (например, увольнение неугодного сотрудника с работы,

урегулирование и устранение ЮК). Во-вторых, в качестве исхода под результатом понимаются все последствия КЮД, т. е. соответствующие изменения в объективной и субъективной реальности, которые наступают в процессе совершения конфликтных действий и операций. Результат в данном случае имеет социальное (например, нарушение нормального развития общественных отношений, сплочение социальной группы и коллектива) и юридическое (например, нарушение прав и законных интересов людей, их коллективов и организаций, восстановление правового статуса) выражение.

В-третьих, результат может быть основным (например, занятие искомой государственной должности гражданином А) и дополнительным (дезорганизация деятельности соответствующего учреждения). Дополнительный результат – это определенный «избыток» КЮД, тот исход и те последствия, которые не были заранее предусмотрены контрсубъектами и другими ее участниками.

Чтобы выяснить роль каждого из участников в КЮД и «воздать» им по справедливости, предпринять соответствующие меры по ее разрешению и предупреждению, в большинстве случаев необходимо установить наличие (отсутствие) *причинно-следственных* связей между конфликтными действиями (операциями) и наступившим результатом (последствиями). В публичном (прежде всего уголовном) праве России и зарубежных стран существуют разнообразные теории (необходимого условия, адекватной, исключительной, ближайшей) причины (причинности) правонарушений [19; 61; 62]. При известной корректировке выводы указанных исследований по данному аспекту проблемы можно, с определенной долей условности, использовать и при изучении причинно-следственных связей в КЮД.

В содержании любого конфликта некоторые ученые выделяют в виде самостоятельных элементов микро- и макросреду [6, с. 235–236]. В таком широком контексте вряд ли следует согласиться с точкой зрения указанных авторов, поскольку и микро-, и макросреда выступают в подавляющем большинстве в качестве внешнего фактора воздействия на КЮД.

Но отдельные ее (среды) элементы в конкретной конфликтной ситуации могут выступать в виде объектов либо оснований (причин) КЮД. Хотелось бы отметить, что *время, место и обстановка*

также следует рассматривать в конфликтной ситуации как в качестве компонентов внешней стороны КЮД (например, возникновение конфликтов в ночное и дневное время, в мирной жизни или боевой обстановке имеют свою специфику в развитии и разрешении), так и в виде внешних обстоятельств (факторов), способствующих либо препятствующих эскалации КЮД.

Проблемы **субъективной стороны** (аспекта, элемента) КЮД в общей и юридической конфликтологии решаются по-разному. Как мы уже отмечали, многие отечественные и зарубежные авторы указывают на то, что столкновение между сторонами должно быть осознано. А. Я. Анцупов и А. И. Шипилов в качестве психологических составляющих конфликта называют цели, ценности, интересы, потребности и позиции [6, с. 236–238].

А. В. Дмитриев отмечает, что «какие бы конкретные причины ни лежали в основе поведения противоборствующих сторон, в конечном счете они упираются в их интересы, которые в случае конфликта оказываются несовместимыми или противоположными» [3, с. 67].

Анализ приведенных здесь положений свидетельствует о том, что субъективная сторона КЮД, образно говоря, остается «тайной за семью печатями». Все авторы несколько упрощают сложнейшую социально-психологическую проблему КЮД. Они не учитывают многие важнейшие элементы и даже блоки психологического механизма поведения участников КЮД. Причем речь в данном случае должна идти не только о субъектах (контрсубъектах), но и о других участниках (организаторах, пособниках, свидетелях) ЮК.

По нашему мнению, предпочтителен более широкий подход к субъективной стороне КЮД. Поскольку она представляет собой разновидность юридической деятельности, то психологический механизм любого ее участника включает следующие блоки:

а) сбора и обработки фактической и правовой информации (дистантные ощущения, восприятия, представления, память); б) мотивационный (интересы, мотивы, установки); в) программно-целевой (цели, программы, планы, прогнозы); г) энергетический (внимание, воля, эмоции); д) блок личного опыта (способности, знания, навыки, умения, мастерство); е) оценочный (мыслительных оценок, которые проявляются в суждениях, умозаключениях);

ж) блок принятия рационального решения и его реализации (анализ информации и построения идеальных образов, формирование и сопоставление эталонных и текущих образов, их коррекция, выбор или построение гипотез) [60; 107].

Анализ перечисленных блоков и элементов психологического механизма поведения участников КЮД позволяет не только более глубоко и всесторонне исследовать ее природу, но и выяснить причину и условия возникновения, развития, разрешения и предупреждения разнообразных ЮК, дать обстоятельную характеристику психологическим особенностям каждого участника конфликтной ситуации.

Не имея возможности подробно рассмотреть все элементы указанного механизма и процесс его функционирования в КЮД, кратко остановимся на психологических типах участников ЮК и блоке их личного опыта.

Для исследования и урегулирования КЮД важно выделять следующие психологические типы контрсубъектов, организаторов, подстрекателей и других участников [7, с. 112–121; 11, с. 122–125].

1. Деструктивный тип (агрессивная личность), которая характеризуется эмоциональной неустойчивостью, амбициозностью, грубостью, бесцеремонностью и непредсказуемостью в общении, демонстративной решительностью, тягой к развязыванию и усилению ЮК. Наступательные действия данного типа (инициатора, организатора, исполнителя), приводят к нанесению физического, материального, морального, организационного и иного вреда другим людям, их коллективам и организациям.

2. Конструктивный тип личности стремится найти средства и способы, направленные на снятие социально-психологической напряженности, устранение или предупреждение конфликта, подыскать решения, приемлемые для обеих сторон, предупредить или загладить тот вред, который наступает (может наступить) в конкретной конфликтной ситуации.

3. Конформный тип склонен, скорее, уступить и подчиниться, чем продолжать конфликтные действия и операции. Как верно отмечается в литературе, с одной стороны, конформная модель поведения объективно способствует и содействует чужим амбициозным и агрессивным проявлениям, а с другой – может играть позитивную роль, в частно-

сти, когда существующие противоречия между участниками КЮД не носят принципиального характера. В данном случае компромиссная линия поведения – лучший способ остановить конфликт [7, с. 115].

4. Относительно самостоятельный психологический тип личности – это жертва конфликта. К ней относятся люди, обладающие определенными психологическими свойствами и качествами, манерой поведения, которые провоцируют возникновение социально-психологической напряженности в межличностных отношениях и порождают у окружающих агрессивное к ним поведение.

Можно выделить и определенные промежуточные типы личности (социальных групп), играющие как позитивную, так и негативную роль в процессе возникновения, развития и разрешения КЮД.

При характеристике всех вышеуказанных и иных типов личности (их места в социальной группе и коллективе) всегда важно учитывать их личный опыт участия в конфликтных ситуациях. Личный опыт включает определенные способности, знания, навыки, умения, мастерство. Грамотное урегулирование КЮД, например, в судах во многом зависит не только от опыта общей и юридической «эрудиции» членов суда, но и от того, насколько профессиональными являются способности, знания, умения судей и других участников процесса в теоретической и практической конфликтологии. Поэтому не случайно, что в вузах многих стран, в том числе и в России, на юридических, психологических, политологических и иных факультетах преподается курс «Конфликтология»; большое внимание уделяется изучению различных типов (видов и подвидов) социальных (политических, юридических) конфликтов.

Личный опыт тесным образом связан с объективированным вовне опытом КЮД (социально-правовой памятью). Последний может отражать как совокупный итог всей КЮД, так и отдельные ее стороны, аспекты, элементы, стадии. Его значение заключается не только в том, что он характеризует предшествующую, ретроспективную деятельность контр субъектов и других участников ЮК, но и в том, что в опыте всегда содержится что-то новое и существенное для актуальной и будущей КЮД. В социально-правовой памяти находят отражение разнообразные вопросы КЮД, основные направления ее разрешения, содержатся определенные ориентиры

для ее участников, «образцы» конфликтных действий и операций, соответствующего использования общесоциальных, технических и специально-юридических средств, типичные выводы и заключения по тем или иным вопросам. Поэтому объективированный опыт (социально-правовая память) обособляется от результатов КЮД и рассматривается нами в качестве относительно самостоятельного элемента ее содержания.

Роль социально-правовой памяти в КЮД очень хорошо показана в книге двух немецких авторов – супругов А. и М. Витчерлих, которые, давая критическую оценку фашистской диктатуре в Германии и признавая определенную степень преемственности между послевоенным и прежним поколениями, пишут, что здоровая психика нации не может быть основана на игнорировании прошлой истории и сферы собственного опыта новых поколений. Стремление отбросить прошлое жестоко мстит за себя, порождая невротизм и социально-психологическую неустойчивость. Прошлое должно быть «пережито», переработано сознанием людей нового поколения, а система идентификаций, скрепляющая личностное самосознание, должна быть не сломана, а должным образом переоценена и переосмыслена. Освобождение от чувства неполноценности, основанного на комплексе вины, должно произойти не за счет забвения прошлого, а путем его критической переработки, сохраняющей нормальную способность к переживанию трагических моментов истории. При такой переработке прошлого опыта сохраняется способность к печали как к нормальному явлению человеческой психики и культуры, содействующая балансу эмоционального и рационального компонента личного и общественного самосознания [18, с. 145].

Сложным представляется вопрос о **формах** КЮД. В философской литературе под формой понимается «способ выражения и существования содержания» [53, с. 277; 55, с. 621].

Говоря о форме, целесообразно выделить в ней внутреннюю и внешнюю стороны. Внешней формой КЮД выступают разнообразные документы (жалобы, заявления), в которых закрепляются конфликтные действия и операции, методы и средства их осуществления, вынесенные решения, результаты ЮК, а также вербальные и физические акты ее участников. В этом плане к *внешней форме*

КЮД можно отнести ссору; словесную агрессию; скандал; драку; травлю (преследование); саботаж; пикетирование; голодовку; забастовку; внешне выраженные дискриминационные меры по отношению к отдельным людям, их социальным группам, коллективам, организациям, в том числе государствам (примером является применение дискриминационных мер со стороны США и других стран Запада по отношению к России, Кубе, Ирану, КНР, КНДР и другим государствам, которые проводят свою суверенную национальную политику); разнообразные типы, виды и подвиды правонарушений; террор; блокаду; бойкот (например, невыход на работу, отказ от поставки продукции); восстание; бунт; общественный или личный протест; революцию; гражданскую войну; войну между различными государствами (государственными образованиями).

К *внутренней форме*, т. е. способу организации и внутренней связи элементов содержания, относятся процедурно-процессуальные формы КЮД. Важнейшими элементами процессуальной формы являются стадии КЮД. *Стадии* – это относительно обособленные во времени и пространстве, совершаемые в определенной последовательности конфликтные действия и операции, которые связаны с достижением определенных интересов и целей контрсубъектами и другими участниками КЮД. В общей и юридической конфликтологии в данном случае говорят о динамике конфликтов.

В теории социальных конфликтов различные авторы по-разному рассматривают количество и содержание стадий конфликтов. Так, А. М. Бандурка и В. А. Друзь выделяют семь таких стадий: «предконфликтная стадия; стадия, связанная с возникновением объективной конфликтной ситуации; интеллектуальный этап развития конфликта; критический этап развития конфликта; спад напряженности в противодействии; сопоставление официальных и неофициальных оценок поведения; разрешение конфликта либо выход из него одной из сторон» [63, с. 28].

Авторы монографии по аксиологическим основам конфликтологии считают, что конфликтный процесс предполагает вычленение четырех его стадий: возникновение объективной конфликтной ситуации; осознание данной ситуации; переход к конфликтному поведению; разрешение конфликта [64, с. 78].

В. Н. Шаленко выделяет пять фаз (стадий) деструктивного социального конфликта:

а) начальную фазу (с нее начинается трансформация позитивно протекающего конфликтного процесса в деструктивный, что выражается в том, что внимание участников перестает фокусироваться на конфликтной проблеме и переходит в конфликтное противоборство; контр субъекты боятся друг друга, испытывают взаимное недоверие и подозрительность; активно включаются защитные механизмы участников конфликта; возникают отношения возмездности, в которых атака одной стороны встречает ответный удар другой);

б) фазу разрастания первоначальной проблемы конфликта (игнорируются объективные и конкретные факты, связанные с причинами данной конфликтной ситуации; утрачивается четкая ориентация в «предметном поле» конфликта; конфронтация по всем аспектам общения между противниками крепнет и набирает силу);

в) фазу отчуждения и поляризации сторон (происходит активная вербовка контр субъектами своих сторонников, готовых поддержать позицию словом и делом; повышается удельный вес ложной информации);

г) фазу обострения поляризации сторон (противники испытывают друг к другу открытую враждебность и нескрываемую ненависть; считают, что по отношению друг к другу они свободны от всяких обязательств и норм; активно применяется дезинформация оппонента; фальсифицируются документы, высказывания и действия контр субъектов);

д) фазу применения насилия (физического, материального, психологического), которое сопровождается причинением серьезного ущерба интересам, ценностям и целям людей, их коллективам и организациям; у контр субъектов появляются основания для перевода неурегулированного противоречия на уровень судебного разбирательства: стороны подают друг на друга в суд или иной компетентный орган, либо это делает какая-то внешняя инстанция).

Однако включение судебного или иного механизма в разрешение социального конфликта само по себе, как верно отмечает В. Н. Шаленко, «не обеспечивает прекращение силового противоборства сторон, а тем более ликвидацию конфликтного процесса.

Ибо суд выносит всегда решение в пользу одной стороны, а другая, признанная виновной, терпит ущерб и испытывает неудовлетворенность исходом дела. И потому выносимый вердикт не разрешает конфликт по существу» [65, с. 180–184].

В юридической литературе также по-разному рассматривается количество и содержание стадий конфликтного процесса. Так, В. Н. Кудрявцев считает, что необходимо выделять следующие стадии ЮК: а) появление у одной и/или у обеих сторон юридических мотивов; б) возникновение правовых отношений между сторонами конфликта; в) изменение и прекращение правоотношений в связи с рассмотрением дела в суде; г) издание правоприменительного акта, завершающего конфликт.

Это, по мнению В. Н. Кудрявцева, примерная схема довольно простого юридического конфликта. Возможна и иная динамика, считает он. «Во-первых, последовательная стадия развития конфликта может не совпадать с изложенной. Например, сначала, т. е. до конфликта, уже существует правоотношение и только позже появляется юридическая мотивация поведения (например, после консультации одного из участников у адвоката). Во-вторых, некоторые стадии вообще могут отсутствовать. Так, в криминальном конфликте может не быть самостоятельной стадии возникновения правовой мотивации; ссора, закончившаяся убийством, сразу порождает четко сформировавшееся уголовно-правовое отношение 1) между преступником и государством, а затем 2) с правоохранительными органами» [13, с. 10–11].

В. С. Жеребин выделяет стадии возникновения, развития и завершения ЮК. Причем он делает два существенных, на наш взгляд, уточнения. Так, стадию возникновения ЮК он всегда связывает с персонификацией ее контр субъектов, оптимальной корреляцией объекта и определенностью предмета правового противостояния, что предполагает юридикацию всех составных элементов ЮК. Завершение же ЮК, с его точки зрения, это его окончание, в результате которого снимаются все свойства, характеризующие его юридикацию [9, ч. 1, с. 105–119].

Анализ разнообразных точек зрения по поводу количества и содержания стадий конфликта привел нас к следующим выводам.

Во-первых, так называемая предконфликтная, конфликтная и постконфликтная фазы характеризуют социально-правовую ситуацию и конфликтный процесс в целом. Первая же фаза не может рассматриваться в качестве процессуальной стадии КЮД, поскольку начало конфликта связано с инцидентом и наличием внешне выраженных персонально-определенных конфликтных действий и операций контрсубъектов и других участников ЮК. Во-вторых, каждую стадию (возникновение, развитие и завершение) ЮК можно подразделить на более мелкие фазы. Так, стадию разрешения (например, урегулирования КЮД в компетентном правоприменительном органе) следует классифицировать на следующие этапы: а) определение подведомственности разрешения того или иного ЮК; б) возбуждение юридического процесса с целью урегулирования КЮД; в) подготовка фактической и юридической информации к рассмотрению конкретной конфликтной ситуации; г) разбирательство КЮД; д) принятие соответствующего решения (в некоторых случаях требуется его документальное оформление); е) оглашение решения контрсубъектам и другим участникам КЮД.

Стадии, характеризующие динамику КЮД, бывают простые и сложные, основные и факультативные, главные и второстепенные. Они могут быть обусловлены нормативно-правовыми, религиозными, корпоративными, техническими, этическими, организационными и иными предписаниями, обычаями, традициями, привычками, нравами и прочими социальными и юридическими регуляторами.

В заключение данного параграфа следует отметить, что структурирован также любой компонент содержания и формы КЮД (контрсубъекты и иные участники, конфликтные действия и операции, техника, тактика, стратегия, результаты). Анализ каждого из компонентов и более «мелких» элементов КЮД позволяет более глубоко и всесторонне изучить ее природу, принять в конкретной конфликтной ситуации оптимальные меры, направленные на предупреждение, урегулирование, разрешение и завершение ЮК, а также своевременно устранить возникшие негативные последствия (вред) либо грамотно использовать в будущем тот опыт, который характерен, прежде всего, для конструктивных и отчасти деструктивных конфликтов.

5.2.3. Типы, виды и подвиды конфликтных юридических деятельностей

Дальнейший анализ структуры КЮД требует рассмотрения ее родо-видовой характеристики. Данный аспект проблемы исследуется нами в *рамках пространственной структуры*, т. е. в любой правовой системе (семье) функционируют самые разнообразные типы (виды и подвиды) ЮК.

В зарубежной и отечественной литературе существуют разнообразные типологии конфликтов. Так, один из основоположников современной социологии Э. Дюркгейм указывал на то, что существуют «нормальные» и «патологические» конфликты. Л. Козер также рассматривает их как важнейший элемент взаимодействия, который способствует разрушению или укреплению социальных связей [68, с. 17; 12, с. 147]. По цели, преследуемой участниками, Л. Козер вслед за Г. Зиммелем делит все конфликты на личные (субъективные) и безличные (объективные), реалистичные (направленные на достижение конкретного результата) и нереалистичные (основаны только на враждебных чувствах их контрсубъектов и иных участников) [12, с. 71; 70, с. 74–85]. В зависимости от степени их регуляции он различает такие типы конфликтов, как «нормативные», направленные на урегулирование спора по определенным правилам (например, дуэль) и абсолютные конфликты, когда согласие сторон сведено к минимуму [12, с. 187].

К. Боулдинг в основу типологии положил уровни организации общества. Он считает, что все конфликты существуют на уровне: а) индивидуума; б) межличностных отношений; в) социальных групп; г) крупных систем и подсистем; д) всего общества; е) региональном уровне; ж) глобальном уровне [99, с. 35–47].

М. Дойч в зависимости от природы конфликтов выделяет следующие их типы: 1) подлинный конфликт (противоборство существует объективно, осознается контрсубъектами и участниками, не зависит от каких-либо легко изменяемых факторов); 2) случайный (условный) конфликт (вызван случайными обстоятельствами и прекращается в случае осознания его участниками реально имеющихся альтернатив и решений); 3) смещенный конфликт (вос-

принимаемые причины его возникновения лишь косвенно связаны с объективными обстоятельствами, лежащими в его основе); 4) неверно приписанный контр субъектам конфликт (противоборство или столкновение сознательно либо непреднамеренно приписывается не тем сторонам, между которыми разыгрывается конфликт); 5) латентный (скрытый) конфликт; 6) ложный конфликт (столкновение, возникающее в результате ложных представлений и недоразумений) [98, с. 19–22].

М. Дойч также по видам отношений предлагает различать конфликты на внутри- и межличностные (индивидуальный и психологический уровни); внутри- и межгрупповой (социально-психологический уровень); внутринациональный и международный (социальный уровень) [Там же].

Среди зарубежных ученых (Р. Дарендорф, К. Боулдинг, Г. Зиммель, Л. Козер, Р. Даль, Р. Мак, Р. Снайдер, Г. Левинджер, М. Дойч, Дж. Гальтунг и др.) весьма распространенной является типология конфликтов по участникам. Данный критерий позволяет выделять внутриличностный, межличностный, внутринациональный и интернациональный конфликты [20, с. 190].

Зарубежные конфликтологи предлагают также выделять типы конфликтов в зависимости от применения или неприменения в них насилия, степени и остроты их интенсивности, состава и количества сторон, участвующих в противоборстве, от сферы его проявления в жизни общества, идеологической основы [10, с. 55 и след.].

С. Ф. Фролов и другие отечественные ученые разграничивают конфликты на простые (бойкот, саботаж, травля, словесная и физическая агрессия) и сложные (общественный протест, бунт, революция, война), а также конфликты, представляющие собой переплетение простых и сложных столкновений [20, с. 193–194].

В зависимости от последствий Э. А. Уткин выделяет две группы конфликтов – функциональные и дисфункциональные конфликты [17, с. 56]. По характеру взаимосвязи субъектов последние он подразделяет на следующие типы:

а) конфликты, представляющие собой реакцию на препятствия в достижении основных целей деятельности (например, неправильное решение какой-либо «производственной» проблемы);

б) конфликты, возникающие как реакция на препятствия достижения личных целей работников в рамках их совместной деятельности (например, недовольство предложенным графиком отпусков);

в) конфликты, вытекающие из восприятия поведения членов коллектива как не соответствующего принятым социальным нормам совместной деятельности (например, конфликты вследствие нарушения трудовой дисциплины);

г) сугубо личные конфликты между работниками, обусловленные несовместимостью индивидуальных психологических характеристик (резкое различие в потребностях, интересах, ценностных ориентациях, установках) [17, с. 63].

Как и большинство отечественных учёных, он также считает, что «существует четыре основных типа конфликтов: внутриличностный, межличностный, между личностью и группой, межгрупповой» [17, с. 63].

Свою типологию конфликтов предлагают также А. Г. Здравомыслов, А. Я. Анцупов, В. П. Галицкий, В. В. Дружинин, Н. М. Гришина, А. Титов, Д. С. Конторов, М. Д. Конторов, Э. А. Орлова, Л. Б. Филонов, М. Ф. Фаденко и другие отечественные ученые (философы, социологи, психологи, политологи).

Классификации социальных конфликтов имеют принципиально важное значение для выделения отдельных типов, видов и подвидов КЮД. Рассмотрим особенности взглядов некоторых отечественных авторов на этот счет.

Так, В. Н. Кудрявцев полагает, что все конфликты в правовой сфере нужно подразделять по их причинам на две основные группы: объективные (вызваны внешними обстоятельствами) и субъективные (зависят главным образом от особенностей характера и поведения их участников). И те и другие могут быть глобальными и региональными; групповыми и межличностными; ситуационными и позиционными; острыми и вялотекущими; когнитивными и конфликтами интересов; возобновляющимися и т. д. «Однако специфика юридического конфликта заключается в другом», – пишет он. Она определяется юридическими характеристиками. К ним можно отнести отрасль права, к которой может быть отнесен конфликт; структуру нормы, к нему относящейся; разновидность правоприменительного учреждения и др.» [16, с. 13–14].

Н. И. Хлуденева добавляет к этому ряду объективные и субъективные, негативные и позитивные, постоянные и временные, ложные и реальные, материальные и формальные, идеологические и иные ЮК [108, с. 51–59].

Особое внимание хотелось бы обратить на то, что все авторы, предлагая ту или иную классификацию, ведут речь о ЮК, а не о КЮД. Эта погрешность представляется весьма существенной при группировке КЮД по элементам логической и иным ее структурам.

Выделим наиболее распространенные типы КЮД. И сразу же отметим, что каждый из перечисленных ниже типов можно подразделить на соответствующие виды и подвиды.

1. В зависимости от *сферы общественной жизни*, где они проявляются, необходимо выделять КЮД в экономике и политике, социальной среде и государственном управлении. Если брать вышеуказанный критерий в более широком смысле, то важное теоретическое и практическое значение имеет выделение КЮД, которые совершаются в частной и публичной сферах жизнедеятельности.

2. Самостоятельное значение имеет группировка КЮД в зависимости от того, в какой *правовой системе (семье)* они возникают, развиваются. В данном случае можно выделять КЮД, существующие в российской и иных национальных правовых системах, романо-германской и англосаксонской семьях, международной общей и региональных правовых системах.

3. По *типу (виду, подвиду) юридической практики* нужно разграничивать КЮД в правотворческой (законодательной), правореализующей (правоприменительной, судебной, следственной), интерпретационной (аутентической) и правосистематизирующей (кодифицирующей) практиках.

КЮД можно различать по любым элементам структуры той или иной юридической практики, в частности, в зависимости от процессуальной формы последней. Например, в следственной практике КЮД могут возникать на стадии возбуждения уголовного дела или предварительного расследования. В судебной практике КЮД характерны и для производства в суде первой и второй инстанции.

4. В зависимости от *характера связей с правом* можно разграничивать КЮД, которые возникают (развиваются) в границах правомер-

ного поведения, в рамках правонарушения, рискованной и ошибочной юридической деятельности. Здесь очень часто обнаруживаются смешанные типы КЮД, когда: а) все участники находятся в сфере правомерного поведения; б) одни участники ведут себя правомерно, а другие – противоправно; в) для подавляющего большинства участников характерно противоправное конфликтное деяние.

В свою очередь, противоправные КЮД можно представить в конституционно-правовой, административно-правовой, семейно-правовой сферах.

5. Имея в виду *сложность структур* (логической, генетической, стохастической), все типы КЮД разграничиваются на простые и сложные.

6. В зависимости от *природы отдельных элементов внешней стороны* КЮД можно выделять следующие ее типы, виды и подвиды:

а) по *субъектам* типы КЮД бывают:

- межличностные;
- между малыми (средними, большими) социальными группами;
- между личностью и группой;
- между российскими гражданами и иностранцами, лицами без гражданства и бипатридами, беженцами и мигрантами;
- между гражданами и должностными лицами;
- между гражданами и организациями;
- между организациями (государственными органами, государственными и негосударственными организациями, общественными объединениями);
- между государством в целом и государственными образованиями;
- между различными государствами.

В зависимости от отношений подчинения между контрсубъектами можно группировать КЮД по «вертикали» и по «горизонтали».

б) по *объектам* следует подразделять типы КЮД, которые направлены на материальные и нематериальные блага, права и свободы, территорию и население, государственный строй и правопорядок;

в) в зависимости от *характера конфликтных деяний* выделяют КЮД, совершенные с помощью вербальных и физических, конструктивных и деструктивных, правовых и неправовых, наступательных и оборонительных, основных и иных действий (операций);

г) в зависимости от *природы используемых средств* следует выделять КЮД с применением общесоциальных, технических, специально-юридических и иных средств;

д) по *характеру способов воздействия* сторон друг на друга можно разграничить КЮД, где используются преимущественно меры психологического и физического насилия, давления, фиксации той или иной позиции, информационный и коалиционный, критический и иные методы;

е) в зависимости от *времени* следует выделять КЮД, которые возникают (развиваются) в мирное и военное, ночное и иное время. По продолжительности во времени КЮД могут быть скоротечными, долгосрочными, постоянно возобновляющимися;

ж) по *месту* возникновения и развития необходимо говорить о КЮД на территории России и других стран, в отдельных регионах, организациях;

з) в зависимости от *обстановки* КЮД могут происходить в обычных условиях, в процессе чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия;

и) по *результатам* все типы КЮД необходимо классифицировать на полезные и вредные, ожидаемые и неожиданные, промежуточные и окончательные, основные и второстепенные, социальные и юридические.

7. В зависимости от *внутренней (субъективной) стороны* КЮД можно выделить следующие ее типы:

а) по *степени осознания* – виновные и невиновные КЮД. По форме (виду) вины первая группа, в свою очередь, разграничивается на КЮД, участники которых имеют прямой или косвенный умысел, соответствующие виды небрежности (легкомыслие или неосторожность);

б) по *характеру мотивов и установок* – корыстные и бескорыстные КЮД;

в) по *интересам* бывают КЮД, в которых преследуются «свои» или «чужие» интересы (экономические, политические, религиозные, должностные, семейные).

Типология также возможна по целям, выражению эмоций, волевому признаку, характеру оценок и другим элементам, составляющим психологический механизм КЮД.

8. В зависимости от *внешних форм* следует разграничивать КЮД, происходящие на вербальном (устном или документальном) и физическом уровнях, а также КЮД в виде забастовки, саботажа, пикетирования, блокады, бунта, правонарушения, революции, войны.

По данному критерию можно выделять явные и латентные КЮД.

9. В зависимости от *процессуальных фаз* (элементов процессуальной формы) нужно рассматривать КЮД на стадии возникновения, развития и завершения.

10. По *причинам* возникновения выделяют объективные и субъективные, ЮК, обусловленные экономическими и политическими, социальными и демографическими, духовными и иными причинами.

11. По *типу противоречий*, служащих основаниями КЮД, следует выделить на возникшие как результат антагонистических и неантагонистических, главных и второстепенных противоречий.

12. В зависимости от возникновения, развития и завершения КЮД по *определенным правилам или без таковых*, различают нормативные (разрешение трудового конфликта, например, возможно на основе норм трудового права) и ненормативные (абсолютные КЮД). Согласие контр субъектов в последнем случае сведено к минимуму, и нет нормативно-правовой основы для разрешения их противоборства (ситуация, характерная, например, при пробелах в праве).

13. По *степени остроты* важное теоретическое и практическое значение имеет группировка КЮД на протекающие весьма медленно (вялотекущие) и имеющие взрывной характер.

14. По *масштабу* (например, территории распространения, количеству участников, используемым ресурсам) необходимо группировать КЮД, которые развиваются на локальном, местном, республиканском, областном, всероссийском и международном уровнях.

15. В зависимости от *возможности (необходимости) ликвидации* КЮД в той или иной сфере жизнедеятельности они бывают устранимые и неустранимые.

16. По *частоте* появления КЮД в соответствующих странах, регионах, организациях можно говорить о редких и частых КЮД.

17. В зависимости от *значимости воздействия* КЮД на общественные отношения следует выделять существенные и несущественные КЮД.

18. КЮД можно разграничивать на типичные и нетипичные. Типичной считается наиболее распространенная КЮД, характеризующаяся определенными и обобщенными чертами. К нетипичной относится такая КЮД, которая необычна для той или иной сферы жизнедеятельности, имеет значительное своеобразие, КЮД, стоящая особняком в ряду ЮК.

19. Близкой к указанной, но имеющей относительно самостоятельную значение, является группировка КЮД по *степени общественной опасности*. Так, можно различать существенную и незначительную, особо опасную и др. КЮД.

20. По степени завершенности нужно разграничивать оконченную и незавершенную КЮД.

В заключение необходимо отметить следующее. Во-первых, наиболее распространенной в отечественной и зарубежной науке является градация конфликтов, в том числе и юридических, на конструктивные (нормальные, неконфронтационные) и деструктивные (патологические, конфронтационные). Следует иметь в виду, что в КЮД деструктивным и конструктивным может быть любой элемент ее структуры, а не только конечный результат и соответствующие последствия. Это положение имеет важное теоретическое и практическое значение, так как позволяет глубже познать природу КЮД и разработать конкретные меры, направленные на стимулирование конструктивной КЮД, о также ликвидацию негативных последствий от деструктивной КЮД.

Во-вторых, еще раз обращаем внимание на то, что каждый из указанных типов КЮД можно разграничить на отдельные виды и подвиды.

В-третьих, можно, видимо, выделять и другие группы КЮД (случайные, межотраслевые). Все они в той или иной степени характеризуют особую их природу, место и роль среди других социально-правовых отклонений, специфику функционирования, а также обуславливают средства, способы и методы предупреждения, урегулирования и устранения КЮД.

5.3. Функции/дисфункции конфликтной юридической деятельности

5.3.1. Понятие и основные признаки функций/дисфункций конфликтной юридической деятельности

В современной философской литературе совершенно справедливо подчеркивается тот момент, что функциональный подход особенно ценен и важен тогда, когда в качестве предметов изучения выступают явления и процессы, внутренний, причинный механизм и природа которых не всегда известны и представляют собой «черный ящик» [53, с. 285]. К подобного рода феноменам, видимо, относится и КЮД.

КЮД выступает в качестве силы, преобразующей объективную и субъективную реальность: общественные отношения и институты, а также соответствующие им представления и установки, мотивы и интересы, весь образ жизни и мысли людей и их коллективов.

Определенная сложность в исследовании функций КЮД заключается в том, что сам термин «функция» в литературе употребляется неоднозначно. При изучении функций того или иного явления в качестве исходного берется латинское слово «*functio*» (совершение, исполнение), которое, к сожалению, не отражает динамичную природу конкретного феномена. Под функцией в литературе понимается: «явление, зависящее от другого, изменяющееся по мере изменения этого другого явления; работа, производимая органом, организмом; роль, значение чего-нибудь; обязанность, круг деятельности» [84, с. 746]; «цель» и «задача» [89, с. 35]; «специфическое проявление того или иного объекта» [90, с. 12]; «отношение двух (группы) объектов, в котором изменение одного из них сопутствует изменению другого» [55, с. 751]. Функция также рассматривается с точки зрения последствий (благоприятных, неблагоприятных – дисфункциональных или нейтральных – афункциональных), вызываемых изменениями одного параметра в других параметрах объекта (функциональность), или с точки зрения взаимосвязи отдельных частей в рамках некоторого целого (функционалирование) [55, с. 751].

На наш взгляд, наиболее близка к истине точка зрения, согласно которой функция рассматривается в качестве направления позитив-

ного воздействия того или иного явления на реальную действительность, где отражается его сущность, назначение и закономерности развития [87, с. 28; 91, с. 191]. Данный подход позволяет синтезировать все ценное, высказанное другими авторами, показать целенаправленность, однородность моментов воздействия любого явления в процессе его функционирования, раскрыть его роль и круг задач, специфические аспекты выражения в реальной действительности.

Грамотно сформулировать определение понятия функции социального (юридического) конфликта необходимо для того, чтобы иметь ясное представление о направлениях его воздействия на различные сферы жизнедеятельности в обществе. Дело в том, что некоторые авторы выделяют не только соответствующие функции, но и дисфункции, а также контрфункции [17, с. 56–57; 92, с. 18]. Поэтому, если под функцией КЮД понимать *прогрессивное направление воздействия*, которое нацелено на приведение в нормальное состояние общественных отношений, правового статуса людей, их групп и организаций, то дисфункции ЮК связаны с нарушением прав, обязанностей и свобод субъектов, ухудшением социально-психологического климата в коллективе, дезорганизацией общественной жизни.

Нам представляется более предпочтительной позиция тех авторов, которые пишут, что любой социальный (юридический) конфликт может оказаться и полезным, и вредным. Все зависит от того, как он развивается и как будет разрешен. Один и тот же конфликт может быть деструктивным в одном отношении и конструктивным в другом, играть негативную роль на одном этапе развития, в одних конкретных обстоятельствах и позитивную – на другом этапе, в другой конкретной ситуации [6, с. 251; 10, с. 82]. Поэтому определенные элементы КЮД могут входить как в правовую культуру, так и антикультуру.

5.3.2. Классификация функций/дисфункций конфликтов в отечественной и зарубежной конфликтологии (общая характеристика)

Многие зарубежные авторы (Г. Зиммель, Р. Макайвер, Дж. Симпсон и др.) выделяют следующие парные функции социальных конфликтов: позитивные и негативные, гармоничные и дисгармоничные,

коммуникативные и некоммуникативные, стабильные и нестабильные, ассоциативные и др. [12; 94; 95; 96; 97]. Тем самым указанные авторы подчеркивают двойственную природу любого социального конфликта и функциональную его противоречивость.

Продолжая отмеченную традицию и указывая, что функции конфликта проявляются в обществе через взаимодействие противоположно направленных тенденций, польский ученый Я. Штумски выделяет на основе данного подхода пять пар функций социального конфликта: различающую и отождествляющую, интегрирующую и дезинтегрирующую, демаскирующую и маскирующую, прогрессивную и регрессивную, позитивную и негативную [27, с. 67–70]. Более или менее обстоятельная характеристика данных функций рассматривается в работах Ю. Г. Запрудского [3, с. 96–101; 71, с. 84–86].

Опираясь на исследования Г. Зиммеля, Л. Козер в книге, специально посвященной функциям социального конфликта (на русском языке издана в 2000 г.), выделяет такие функции: группообразующую (установление и поддержание границ соответствующих социальных групп), стабилизирующую (внутригрупповые и межгрупповые отношения, поддерживающие баланс сил), интегрирующую, идентификационную, контрольную, информационную, нормативную (связана с созданием и обновлением социальных норм), организационную (направлена на формирование новых социальных институтов и структур), функции социализации и адаптации людей, их социальных групп и коллективов [12, с. 32–138; 94, р. 33–149]. По мнению Л. Козера, «конфликт служит установлению и поддержанию самоидентичности границ общества и групп», «устанавливает и поддерживает равновесие сил», «создает ассоциации и коалиции», «усиливает внутреннюю сплоченность» социальных слоев и общества в целом [12, с. 58, 104, 111, 147, 162, 167].

Подчеркивая, что конфликт является постоянным и даже необходимым компонентом социальных отношений, Р. Дарендорф писал: «Для реального мира необходимо пересечение различных взглядов, конфликтов, изменений. Именно конфликт и изменения дают людям свободу; без них свобода невозможна» [96, р. 87]. Речь, по сути дела, идет о функциях социализации и гуманизации индивидуальной и общественной жизни.

Мнения отечественных авторов также весьма разнообразны по данному аспекту проблемы. Некоторые из них рассматривают только 2 типа функций: конструктивную (позитивную) и деструктивную (негативную [63, с. 23–25].

Э. А. Уткин к позитивным функциям относит следующие их виды: а) разрядку напряженности между сторонами; б) получение новой информации об оппонентах; в) сплочение коллектива; г) стимулирование к изменению и развитию; д) снятие синдрома покорности у подчиненных; е) диагностику возможностей сторон.

Негативными функциями (дисфункциями) социальных конфликтов он называет следующие: а) большие материальные, эмоциональные и иные затраты на участие в конфликте; б) увольнение сотрудников, снижение дисциплины, ухудшение социально-психологического климата в социальной группе, коллективе; в) представление о побежденных группах как о «врагах»; г) чрезмерное увлечение конфликтными отношениями в ущерб работе; д) уменьшение степени взаимодействия и сотрудничества между частью работников; е) сложное восстановление деловых, бытовых и иных отношений [17, с. 57–58].

Кроме того, Э. А. Уткин специально выделяет функции организационных конфликтов: информативную, интегративную и инновационную [17, с. 58–59].

А. В. Дмитриев считает, что главной функцией любого конфликта является выяснение и разрешение противоречий. «Разрешение противоречий, – пишет он, – объективная функция социального конфликта» [7, с. 62]. Он присоединяется также к мнению Ю. Г. Запрудского, согласно которому конфликт в целом выполняет сигнальную, информационную, дифференцирующую, динамическую и другие функции [3, с. 92–101; 7, с. 63; 71, 84–86].

В юридической конфликтологии данному аспекту проблемы уделяется явно недостаточное внимание. Можно отметить лишь работы В. С. Жеребина и Т. В. Худойкиной, которые попытались выделить отдельные функции ЮК и дать им краткую характеристику. Так, Т. В. Худойкина пишет: «Можно выделить две основные специфические функции юридического конфликта, которые вытекают из общей. Первая специфическая функция будет вытекать из общей способности любого юридического конфликта нести информацию об окружающей

действительности, ее можно назвать *отражением правовой действительности*. Юридический конфликт может отражать деформацию правовой реальности, указывать на дефекты правовой системы, несовершенство законодательства и судебной практики, выявлять дисбаланс в организации и функционировании государственно-правовых институтов. ... Вторую специфическую функцию юридического конфликта, – считает она, – можно сформулировать следующим образом: *влияние на процесс изменения правовой действительности*. Юридический конфликт может способствовать изменению правовой системы, законодательства, государственно-правовых институтов» [31, с. 153–154].

В. С. Жеребин полагает, что «общей объективной функцией конфликтов выступает преодоление конкретных форм обострения социальных противоречий» [9, ч. 3, с. 7]. Кроме того, он указывает, что «функции юридического конфликта носят «парный» характер: первая пара – противоположность сигнально-информационной и сигнально-дезинформационной функций, назначение которых состоит в предупреждении контр субъектов юридического конфликта о возникшем между ними разладе и получении ими противоречивых (верных и неверных) сведений о его причинах и путях преодоления. Вторая пара – противоположность установочно-нормативной и установочно-ненормативной функций, действие которых создает противоречивую готовность контр субъектов юридического конфликта в их отношениях к требованиям правовых норм ... Третья пара – противоположность нормативно-гармоничной и нормативно-дисгармоничной функций, действие которых детерминирует рассогласованность общеобязательных требований к сознанию и поведению контр субъектов юридического конфликта ... Четвертая пара – противоположность юридически дозволительной и запретительной функций, обострение противоречий между которыми усиливает социальную напряженность взаимоотношений контр субъектов и других участников юридического конфликта» [9, ч. 3, с. 9–17].

Положение о парности социальных конфликтов, как мы видим, не является новым. Об этом, в частности, подробно писали многие отечественные (А. Я. Анцупов, А. И. Шипилов, Ю. Г. Запрудский и др.) и зарубежные (Г. Зиммель, Дж. Симпсон и др.) ученые, подчеркивая двойственный характер и противоречивость природы любого

конфликта, а также его функций. Кроме того, В. С. Жеребин допускает методологическую неточность, когда функции ЮК сводит к функциям отдельных его элементов, а именно к функциям контр субъектов.

Анализ разнообразных точек зрения по поводу выделения функций социальных и юридических конфликтов привел нас к следующим выводам. Во-первых, указанные классификации не отражают всего многообразия воздействия конфликтов на реальную действительность. Во-вторых, нельзя путать функции конфликта в целом с функциями элементов его структуры. В-третьих, действительно, при исследовании функции КЮД следует иметь в виду двойственную, противоречивую ее природу. В-четвертых, от функций КЮД нужно отграничить ее возможные дисфункции, которые дестабилизируют жизнедеятельность людей, их коллективов и организаций. В-пятых, не только КЮД в целом, но и отдельные ее типы (виды и подвиды) выполняют специфические для них функции и дисфункции.

5.3.3. Основные функции конфликтной юридической деятельности

Мы уже отмечали, что КЮД относится к многофункциональным системам. В этой связи требуется выделить и показать разнообразные направления воздействия ее на реальную действительность, которые в целом позволили бы раскрыть сущность, место и роль КЮД среди других социально-правовых отклонений.

Кратко рассмотрим основные **типы** функций, присущих всем КЮД.

1. По значимости для конфликтующих сторон, а также других людей, их коллективов и организаций, государства и общества в целом функции КЮД можно подразделить на *главные* и *неглавные*. Практически все отечественные авторы (А. В. Дмитриев, В. Н. Кудрявцев) в качестве главной называют функцию выявления и разрешения противоречий. Разрешение противоречий, – отмечает А. В. Дмитриев, – объективная функция любого конфликта. Значит ли это, что она совпадает с целями и интересами участников? Нет, не значит, или, во всяком случае, не всегда. Если целью одной из сторон конфликта может быть действительное устранение про-

тиворечия (причем именно в ее пользу), то задачей другой стороны вполне может быть сохранение статус-кво, уклонение от конфликта или его разрешения или разрешение противоречия без противоборства оппонентов. В конфликте могут быть заинтересованы даже не сами противоборствующие субъекты, а третья сторона, организующая или провоцирующая конфликт. Поэтому функции конфликта, делает вывод автор, с позиции его контр субъектов и других участников, могут быть гораздо более многообразны [7, с. 62].

К неглавным можно отнести коммуникативную, корректирующую, интегрирующую и другие функции КЮД.

2. В зависимости от правовой системы (семьи), в которой проявляется активная динамическая природа КЮД, необходимо выделять *функции*, присущие ЮК в *российской* (французской, японской) *национальной правовой системе, романо-германской и англосаксонской, мусульманской и иных правовых семьях*. На функционирование КЮД в каждой правовой системе (семье) оказывают влияние особенности права (законодательства и форм его выражения), правосознания и правовой культуры, правоотношений и других юридических явлений, процессов и состояний.

3. В зависимости от того, на какую сферу общественной жизни (экономическую, политическую, социальную) направлено воздействие КЮД и какие интересы преследуют контр субъекты и другие ее участники, необходимо выделять *экономическую, политическую, социальную, идеологическую* и другие ее функции.

По указанному критерию можно разграничивать направления воздействия КЮД, которые осуществляются ею в публичной и частной сферах жизнедеятельности.

4. Все функции КЮД необходимо подразделять на *внутренние* и *внешние*. Основанием такой группировки является направленность КЮД на внутреннюю сферу (конфликт в масштабе одной организации, ведомства, региона, субъекта федерации, страны) и внешнюю сферу (конфликты вне рамок одной организации, региона, страны).

5. По типу (виду и подвиду) юридической практики следует разграничивать функции КЮД, *характерные для правотворческой, правореализующей, интерпретационной и правосистематизирующей практик*.

В указанных функциях находят отражение все особенности той или иной юридической практики, следует также иметь в виду, что в каждой разновидности юридической практики имеются специфические средства и способы нейтрализации или стимулирования конкретных функций/дисфункций КЮД, устранения их воздействия на общественные отношения.

6. В зависимости от сложности преобразований в экономической, политической, социальной, национальной, духовной, юридической и иных сферах общественной жизни все функции КЮД бывают *простыми* и *сложными*.

7. По степени «открытости» разнообразных элементов (контрсубъектов, организаторов, пособников и других участников, их интересов и потребностей, целей и задач, конфликтных действий и операций, способов и средств их осуществления, результатов), а также очевидности или скрытости направлений предметного воздействия на конкретные области общественной жизни, следует выделять *явные* и *латентные* функции КЮД. Необходимо заметить, что данное деление не всегда связано с открыто провозглашаемыми (манифестированными) целями и интересами участников КЮД, как об этом пишут многие отечественные и зарубежные авторы. Например, для подавляющего большинства государственных и политических деятелей, журналистов, простых граждан (подданных) многих стран явными (очевидными) функциями конфликта между США и Ираком являлись не столько свержение режима С. Хусейна (политическая функция), сколько завладение колоссальными нефтяными ресурсами данной страны (экономическая функция). Причем о значимости последней для США администрация Белого дома предпочитает не распространяться.

8. По способам и средствам воздействия на общественные отношения необходимо, на наш взгляд, выделять *регулятивную, охранительную, сигнально-информационную, аксиологическую, диагностическую, корректирующую, контрольную, коммуникативную* и иные функции КЮД [106, т. 2, с. 317–322].

Характеризуя все указанные выше общие функции КЮД, мы старались отразить как негативные, так и позитивные их стороны. При этом исходили из весьма существенного положения, согласно

которому, оценивая конфликты с позиции принципа амбивалентности, следует иметь в виду, что они никогда не бывают в равной мере ни позитивными, ни негативными. Тем самым преодолеваются как догматические, так и релятивистские позиции в оценке конфликтов.

В целом же любой конфликт (в том числе и юридический) тогда выполняет позитивную роль, когда он способствует социальному прогрессу. Но даже в этом случае необходимо учитывать потери, которые всегда – в большей или меньшей степени – происходят в жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций. Эти потери касаются и материальной, и моральной сфер, с учетом этого нельзя игнорировать факт, что каждый конфликт также всегда влечет какие-то негативные последствия [3, с. 101]. «Грань между конструктивными и деструктивными функциями, казалось бы, достаточно четко просматриваемая в теории, – пишут А. Я. Анцупов и А. И. Шипилов, – заметно теряет свою однозначность, когда дело доходит до оценки последствий конкретного конфликта» [6, с. 252].

Как мы уже отмечали, в каждой из функций КЮД можно выделить определенные подфункции. Так, охранительная функция состоит из восстановительной, обеспечительной, компенсационной и других подфункций; сигнально-информационная функция – из сигнальной и информационной.

Следует, видимо, выделять и другие функции (постоянную, временную, стабилизирующую, институциональную, рекомендательную), которые в системе иных функций более полно и всесторонне помогут раскрыть все разнообразие направлений воздействия КЮД на внутреннюю и внешнюю среду, различные сферы жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций.

В заключении отметим, что технологиям предупреждения и разрешения юридических конфликтов в виду огромного по объёму материала будут выделены отдельные главы в следующей монографии, которая специально посвящена только конфликтной юридической деятельности.

Глава 6. Иные разновидности юридической антикультуры (некоторые уточнения теоретического и практического характера)

В правоведении в последние годы особенно интенсивно изучаются такие разновидности ЮАК, как теневое право, неправое, юридическая демагогия, нигилизм, фетишизм и другие. Вклад отечественных ученых в этой области довольно значителен. Не всегда, однако, соответствующие работы выдержаны в строго научном плане. Существует немало погрешностей методологического характера, которые не способствуют выработке оптимальных направлений, способов и средств предупреждения, минимизации и устранения разнообразных юридических аномалий. Кратко покажем это на исследовании отдельных феноменов.

6.1. Теневое право или неправое?

В 2002 г. под названием «Теневое право» (без кавычек) в Нижнем Новгороде была опубликована книга В. М. Баранова [1]. Во введении он пишет: «Наименование темы книги, по всей видимости, не может не вызвать недоумения и даже некоторого раздражения у значительного числа юристов (согласен. – В. К.).

...Феномен «теневое право» до сих пор относится к числу не исследованных проблем, как общей теории права и государства, так и отраслевых юридических наук» [1, с. 4].

С последним тезисом автора не согласен. В качестве основных разновидностей теневого права он выделяет «преступное право» (с. 26), «правовую демагогию» (с. 116) и «правовой нигилизм» (с. 134). Это же ни какое не право (ни позитивное, ни теневое), а разновидности юридической патологии, проявления ЮАК. Указанные негативные феномены (за исключением, пожалуй, юридической демагогии) достаточно подробно исследуются отечественными и зарубежными учеными – юристами.

Какие же существенные признаки теневого права выделяет автор?

«Первый признак. Теневое право – проявление юридического плюрализма. Выдвигая этот признак, мы исходим из того, что государство не обладает исключительной монополией на право» [1, с. 5]. С этим положением трудно спорить, если иметь в виду, что нормативные правовые акты (договоры) издают и негосударственные организации (органы местного самоуправления, хозяйствующие субъекты.

По поводу же идеи юридического плюрализма, которая в работе В. М. Баранова является методологически исходной, можно отметить следующее: никакой новации в таком подходе мы не видим. Концепция юридического плюрализма начала складываться в конце XIX – начале XX в. У ее истоков стояли Жени, Эрлих, Петражицкий, Вебер, Гурвич и другие. Наиболее полно она представлена в фундаментальном труде итальянского юриста С. Романо «Правовой порядок» (1918). В 1935 г. М. Гурвич вслед за Е. Эрлихом писал о многочисленных центрах, вырабатывающих право: государствах, международных организациях, профсоюзах, кооперативах, трестах и предприятиях [3, с. 180; 26, s. 28–48; 61–62].

Ж. Карбонье, анализируя теории аналитического плюрализма, кроме позитивного права, входящего в правовую систему общества, выделяет так называемые «инфраюридические явления». К последним он относит: «фольклорное право» (чаще всего «осколки» очень старого права, которые сохранились в народной среде в виде местных и устных обычаев, единственной санкцией за несоблюдение которых служат ирония и насмешка), «детское право» (правила, которые навязаны ребенку обществом взрослых в семье, школе и на улице, а также подражания «юридическим играм» родителей и знакомых) и «вульгарное право» (смесь местных обычаев с элементами заимствованными в искаженном, деформированном виде в праве государства). «В глазах юристов, – по мнению Ж. Карбонье, – это явление (вульгарное право. – В. К.) фактическое, а не юридическое, поэтому они не занимаются им» [3, с. 186–194].

На наш взгляд, методологически существенным является следующее положение, изложенное в работе Ж. Карбонье. «И хотя инфраюридические явления похожи на юридические, они отличны от них по существу. Не подошли ли мы здесь к плюралистической иллюзии? Плюрализму казалось, что он отражает борьбу двух правовых систем.

Но то, что он получил в результате и показал нам, – это столкновение правовой системы с тенью другой» [3, с. 184]. Нам теперь ясно, почему книга В. М. Баранова названа «Теневое право» (в определенном контексте синонимом слова «тень» является иллюзия, «видимость». То есть, когда мы говорим о теневом праве, то подразумеваем видимость права, «не – право»).

Однако продолжим рассмотрение других признаков теневого права, которые выделяются В. М. Барановым, чтобы еще раз убедиться в спорности и двусмысленности используемого им юриди-ко-плюралистического подхода.

«Второй признак. Теневое право – специфическая *форма неправа*... Мне кажется, – пишет автор, – что теневое право „выбивается“ из раздела негативного права. Оно – право совсем другого рода и иной природы. Теневое право и содержательно, и формально более отдалено от официального, как позитивного, так и негативного. Оно – неправо особого вида, может быть, даже четвертая форма неправа, которую Г. В. Гегель (он, как известно, обозначил три основных формы неправа) не заметил, либо не счел нужным выделять» [1, с. 10].

Напомним, что Гегель считал первой формой *«непреднамеренное неправо»* (характерно для субъектов с наивным и неразвитым правосознанием, не видящих разницы между правом и его противоположностью, когда они считают правом все то, чего они желают, к чему стремятся их воля). Вторая форма неправа, по его мнению, это *«сознательный обман»*, позволяющий, как правило, властвующим субъектам создавать видимость права для других с тем, чтобы те не замечали подмены. К третьей форме неправа Гегель относил *«преступления»* [27, с. 137–138].

«Третий признак. Теневое право – *разновидность негативного неофициального права»* [1, с. 10]. Причем теневое право не может, оказывается, быть «абсолютно негативным феноменом». Это связано с тем, что возникновение и становление теневого права происходило и происходит через организационно-деловые обычаи и обыкновения» [1, с. 16].

«Четвертый признак. Теневое право – своеобразный *свод директивных установлений, обязательных к исполнению предписаний, регламентирующих все этапы противоправной деятельности*...

Пятый признак. По форме теневое право представляет собой конгломерат либо устных суждений, либо символических знаков, жестов, ритуалов, либо письменных „воровских установок“, либо демонстративных конкретных поступков людей...

Шестой признак, специфична „санкционная защита“ правил теневого права. За нарушения в преступных сообществах, как известно, применяются следующие санкции: моральные (обсуждение на „сходке“, замечание, пощечина); материальные (штраф, пени, конфискация); физические (избиение, насильственное мужеложство, убийство („спросить с гада“))...

Седьмой признак. Велика и своеобразна *социальная опасность* теневого прав. Упрочение традиционных „воровских понятий“ и вновь нарождающихся криминальных традиций – высокозначимый внутренний фактор, определяющий (наряду с рецидивом, профессионализацией преступников) рост преступности и развития криминальной ситуации в целом в стране. Теневое право – основа воспроизводства преступной сферы» [1, с. 16, 18].

Такое «обильное» цитирование было необходимо с целью показать основные признаки теневого права, не исказив при этом мысль автора, а также наглядно продемонстрировать читателям, что под теневым правом в указанной книге понимается, по нашему глубокому убеждению, неправое, то есть один из существенных элементов ЮОАК.

В отличие от права «негативное право» или неправое имеет, на наш взгляд, свои следующие черты. Это:

а) декларативность нормативно-правовых предписаний (норм, принципов права и др.) и необеспеченность их соответствующими ресурсами (информационными, финансовыми, организационными, юридическими), в том числе и мерами государственного и иного принуждения (даже, например, конституционные нормы и принципы, провозгласившие Россию демократическим и правовым государством, права и свободы человека – высшей ценностью, неприкосновенность личности и т. п., на современном этапе развития общества относятся к благим пожеланиям);

б) хаотичность (бессистемность) издаваемых нормативных правовых актов, их пробельность и противоречивость, несовершенство содержания и формы;

в) неадекватность отражения в нормативных правовых актах экономических и социальных, частных и публичных, личных и коллективных, государственных и иных интересов (например, несовершенство законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность и налогообложение, является серьезным «тормозом» для вложения инвестиций в различные сферы жизнедеятельности российского общества);

г) «верховенство» (реальное, а не формальное) «ведомственно-го права», выхолащивающего сущность, собственную и инструментальную ценность конституционных и обычных законов;

д) наличие огромного массива устаревших, но до сих пор не отмененных нормативных правовых актов;

е) противоречивость в правовом регулировании однотипных общественных отношений нормами национального (внутригосударственного) и международного (общего и регионального) права;

ж) существование (в прошлом и настоящем времени) нормативно-правовых предписаний и актов, нарушающих идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и равенства, гуманизма и реальности, личной и общественной безопасности (например, постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности» и постановление ЦИК СССР от 1 декабря 1934 г. «О порядке ведения дел о подготовке и совершении террористических актов», по сути дела, легализовали государственный произвол).

Можно выделить и другие черты неправа, позволяющие обстоятельно и глубже исследовать его природу и дисфункции, место и роль среди других юридических аномалий. Поэтому неверными представляются выводы некоторых авторов о том, что «неправо необходимо, как и право, так как позволяет последнему укрепиться в социуме» [28, с. 72]. То есть «криминальное право» – это благо для любого социума, способствуя укреплению законности и правопорядка?!

В. В. Ершов выделяет следующие разновидности неправа: религиозные, нравственные и другие социальные регуляторы общественных отношений, а также индивидуальные юридические договоры, прецеденты толкования права, правовые позиции

судов [29, с. 3–17; 35, с. 29–30] Естественно, что указанные предписания не являются элементами содержания и формы права. Причин появления «негативного права» много: внутренних и внешних, объективных и субъективных, индивидуальных и надындивидуальных, организационных и иных. Хотелось бы обратить внимание лишь на серьезные изъяны в технике, тактике и стратегии, юридической технологии в целом, ведущие к безграмотному отражению в нормативных правовых актах реально существующих общественных отношений, их толкованию, реализации и применения в любом правовом пространстве.

Таким образом, под неправом нужно понимать хаотичную совокупность юридических предписаний (либо их отсутствие), слабо обеспеченную мерами государственного и иного воздействия (финансового, информационного, организационного), искажающую идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и равенства, гуманизма и общественного порядка (безопасности), негативно отражающуюся на эффективности и качестве правового регулирования поведения людей, их коллективов и организаций.

6.2. Юридический нигилизм и фетишизм

6.2.1. Юридический нигилизм и его основные разновидности

Нигилизм (от лат. nihil – ничто) в широком смысле – это отрицание общепринятых идеалов, целей, принципов, норм, законов и иных общесоциальных ценностей. Он проявляется во всех сферах жизнедеятельности любого общества. Поэтому обычно выделяют экономический и политический, нравственный и религиозный, юридический и иные его разновидности.

В отечественной [1; 2; 5–19; 30; 33; 34] и зарубежной [31; 32] литературе обстоятельно исследуются социальная природа, понятие, основные черты, формы проявления, этапы развития и эволюции, причины и условия возникновения и существования, негативные последствия, приоритетные направления предупреждения и нейтрализации юридического нигилизма, его исторические «корни» и другие аспекты проблемы.

В связи с этим мы лишь кратко остановимся на некоторых методологически существенных вопросах, которые неоднозначно трактуются в юридической науке. Для выяснения предмета изучения приведем несколько определений указанного понятия. По мнению Н. И. Матузова, **«правовой нигилизм – это психологически отрицательное (негативное) отношение к праву со стороны граждан, должностных лиц, государственных и общественных структур, а также фактические правонарушающие действия указанных субъектов; данный феномен выступает как элемент сознания (индивидуального и общественного), так и способ, линия поведения индивида либо коллектива»** [8, с. 182; 30, с. 2087].

К. Г. Федоренко под правовым нигилизмом понимает неотъемлемую часть субъектного мироощущения правовой действительности (правопознания), включающую осознание (внутреннее, личностно-мотивированное) либо признание (интуитивное или опытно подтвержденное), несостоятельности идеолого-объективной ценности права (его норм, институтов, отраслей) в практической (жизненно-событийной) регламентации общественных отношений [13, с. 7; 14, с. 25].

В. Р. Петров исходит из того, что **«правовой нигилизм – это форма деформации правового сознания, которое выражается в наличии носителей пренебрежительного, отрицательного или безразличного отношения к праву и правовой действительности при отсутствии умысла на совершение правонарушений»** [18, с. 14].

Анализ указанных и иных определений, а также результатов собственных размышлений привел нас к выводу о необходимости уточнения отдельных теоретических положений, изложенных отечественными авторами.

Во-первых, в большинстве работ объектом негативной оценки почему-то выступает только *право*. В реальной же действительности отрицательное отношение граждан и должностных лиц, их коллективов и общностей проявляется к самым разнообразным компонентам правовой системы общества: правосознанию (юридическим взглядам и идеям, правовой психологии и юридической идеологии, индивидуальному и надиндивидуальному, обыденному и научному, профессиональному и т. п.), юридической практике (правотворческой, правореализующей, интерпретационной, правосистематизирующей, судебной,

следственной, адвокатской, нотариальной), правоотношениям (субъектам, субъективным правам и субъективным юридическим обязанностям, средствам их реализации). Более «мелкие» элементы (например, конкретные правомочия, действия, способы их осуществления, принятые решения также вызывают нередко негативную оценку, пренебрежение и отторжение со стороны отдельных лиц и их объединений. Поэтому, чтобы точнее отразить объект (предмет) негативной оценки, на наш взгляд, следует употреблять термин «юридический нигилизм», вместо термина «правовой нигилизм». Речь здесь идет не об «игре в слова», а о самой сути исследования проблемы.

Во-вторых, многие ученые пишут о юридическом нигилизме как форме деформации правосознания [16, с. 18; 17, с. 27]. Если быть логически последовательным, то основные средства и способы предупреждения и преодоления юридического нигилизма должны выражаться в повышении уровня правосознания.

Мы согласны в данном случае с Н. И. Матузовым, который пишет, что юридический нигилизм представляет одну из «форм мироощущения и социального поведения» [7, с. 12; 8, с. 144]. Юридический нигилизм – это разновидность юридической антикультуры. В этом плане достаточно убедительной и аргументированной является позиция Л. А. Лушиной. Она особо выделяет диалектическую взаимосвязь в подобном отрицании личностного начала (внутреннего), субъективного по своей сути, и его внешнюю (социальную, поведенческую) форму проявления. *Личностный (субъективный)* момент нигилизма, как правило, проявляющий себя в субъективном надменно-пренебрежительном, высокомерном, снисходительно-скептическом, неуважительном (и другом негативном по сути) отношении к праву, есть неотъемлемое свойство *деформированного правосознания* личности, социальной группы, класса или общества в целом, более не воспринимающих право и установленный правопорядок в качестве базовой, фундаментальной ценности, способной к справедливому (в их понимании) урегулированию общественных отношений.

Социальный (поведенческий) признак нигилизма, по ее мнению, есть внешняя поведенческая, *социально-обозначившая себя* (в той или иной степени интенсивности) форма проявления как деформированного правового сознания, так и реального отношения (социального

поведения) личности (группы, общности) к праву, законам, установленному государством и обществом нормативному и (или) общественному порядку. Вне этой внешней составляющей любая из форм нигилизма остается «вещью в себе», никак не проявляя, не обозначая себя в сфере общественного (социального) бытия [20, с. 17].

В-третьих, весьма спорной и методологически уязвимой представляется позиция некоторых авторов о полезности, позитивности юридического нигилизма. Так, В. Г. Сафонов пишет: «Правовой нигилизм – показатель, отражение, своего рода лакмусовая бумажка реального качества нормотворческой, интерпретационной и правоприменительной деятельности. Его проявления свидетельствуют об уровне профессионализма органов государственной власти и местного самоуправления, их месте и роли в жизни общества. Это своего рода обратная связь, если хотите, оценка населением работы властных органов, их реальных действий... Правовой нигилизм есть закономерный отклик человеческого сознания на один из ведущих внешних раздражителей. Это психологический способ защиты от вторжения права в жизнь человека. Отвержение права может происходить и без замены его альтернативой. Хотя в большинстве случаев все-таки происходит альтернативный выбор. В этом ключе правовой нигилизм отражает борьбу, конкуренцию регуляторов социальных отношений, среди которых находится и право. Каждый из этих регуляторов постоянно и ежедневно „должен“ доказывать свою ценность, преимущества и эффективность, в противном случае ему грозит забвение» [19, с. 65, 66].

К. Г. Федоренко также отмечает, что «более глубокое теоретическое представление о правовом нигилизме должно включать не только его негативную характеристику, но и его позитивную составляющую – ту совокупность свойств и качеств, которые позволяют конкретной субстанции не только существовать, но и развиваться... Нигилизм тем самым возникает как следствие несовершенства права, его инструментария, дисгармония социальных предпочтений, избранных субъектами и закрепленных правом. Однако есть здесь и позитивная сторона – нигилизм вскрывает эту слабину, предотвращает гибель права. Одна из опор, на которую может опереться право, – это нигилизм. Стремясь от него оттолкнуться, право придает себе поступательное движение вперед, и чем сильнее будет этот толчок, тем активнее пойдет процесс

его развития. Таким образом, – делает вывод автор, – чем выше уровень нигилизма, тем динамичнее право, и наоборот, чем динамичнее право, тем шире его охват правовым нигилизмом. В этом диалектика взаимосвязи права и правового нигилизма» [18, с. 9, 17].

На наш взгляд, цитируемые авторы в некотором роде путают вопросы критической оценки существующих в правовой системе общества недостатков и погрешностей с негативным и отрицательным отношением к действительным юридическим ценностям, составляющим ядро правовой культуры любого общества.

В-четвертых, дискуссионным в науке является положение о связи юридического нигилизма с правомерной и противоправной деятельностью. Так, одни авторы (В. В. Русских, В. Р. Петров) относят к юридическому нигилизму только случаи осознанного игнорирования требований права, в которых отсутствует умысел на совершение правонарушения [18, с. 14]; другие (Н. И. Матузов, В. А. Туманов) – все ситуации негативного, отрицательного отношения к праву, в том числе и связанные с совершением преступлений и иных правонарушений. Н. И. Матузов, например, выделяет следующие наиболее распространенные и опасные формы выражения юридического нигилизма: прямые преднамеренные нарушения действующих законов и иных нормативных правовых актов; повсеместное массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний; издание противоречивых, параллельных или даже иных взаимоисключающих правовых актов; подмена законности политической, идеологической или прагматической целесообразностью; конфронтация представительных и исполнительных структур власти на всех уровнях; нарушение прав и свобод человека; доктринальный юридический нигилизм, проистекающий из некоторых старых и новых теоретических постулатов [8, с. 163–181; 30, с. 2086–2087].

Сам факт совершения преступной и иной противоправной деятельности, как правило, свидетельствует об игнорировании правонарушителями устоявшихся правовых ценностей.

В то же время трудно возражать вышеуказанным авторам (П. П. Баранову, В. Р. Петрову и др.) в том, что юридический нигилизм повсеместно проявляется и в правомерной деятельности (поведении) субъектов. Этот аспект проблемы, на наш взгляд, должен рассматри-

ваться гораздо шире и глубже. Речь следует вести о типизации разнообразных форм проявления, существования и распространенности юридического нигилизма. Принципиально существенным, например, является выделение юридического нигилизма по уровню «зрелости». Он может быть колеблющимся, уже сформировавшимся, категоричным, бескомпромиссным. Следует согласиться с В. Г. Сафоновым в том, что ядро опасности составляет избыточность распространения в обществе нигилистических взглядов и идей, особенно в их крайних проявлениях: чем больше правовых явлений, процессов и состояний испытывают на себе воздействие юридического нигилизма, тем выше его угроза для права и правовой системы в целом, для ее дальнейшего развития в конкретном обществе. Подобная избыточность наиболее ярко проявляет себя в периоды общественных потрясений, реформирования разнообразных сфер и сторон социальной жизни, являясь при этом и причиной, и катализатором происходящих процессов одновременно. Высокий уровень юридического нигилизма способствует перерождению существующей правовой системы и ее компонентов. При этом субъекты права (граждане и должностные лица, их коллективы) сталкиваются с необходимостью постоянной оценки спорадических и хаотичных новшеств, которые им «преподносят реформаторы» (представительная и исполнительная власть, тем самым порождая еще более сильную ответную реакцию со стороны населения в виде того же юридического нигилизма [19, с. 66].

По носителям юридический нигилизм может быть индивидуальным, групповым, национальным. В зависимости от «ролевого статуса» очень важно различать юридический нигилизм граждан и должностных лиц (представительных и исполнительных органов власти, органов местного самоуправления) судей, прокуроров, нотариусов.

Безусловно, что юридический нигилизм как элемент юридической антикультуры находит проявление на обыденном и теоретическом, профессиональном и непрофессиональном, массовом и элитарном уровнях. Специфическими будут проявления юридического нигилизма в той или иной правовой семье (например, рабовладельческой или феодальной, буржуазной или социалистической, романо-германской или англосаксонской, мусульманской или иудейской), общей и региональной международных системах.

Особого внимания заслуживают разнообразные типы, виды и подвиды юридического нигилизма, которые выражаются в той или иной юридической практике (правотворческой и правореализующей, интерпретационной и правосистематизирующей, судебной и следственной). Недооценка либо негативное отношение, например, со стороны представительных и исполнительных органов государственной власти к необходимости систематизации действующего законодательства явно не способствует экономическому и политическому развитию общества, укреплению законности и правопорядка, обеспечению прав и законных интересов людей, их коллективов и организаций. Игнорирование процессуальных нормативно-правовых предписаний в судебной и иных разновидностях юридической практики ведет, как правило, к отмене (изменению) уже принятых решений.

Исследование общих и специфических черт, характерных для отдельных типов, видов и подвидов юридического нигилизма, по нашему мнению, – очень перспективное, теоретически и практически важное направление развития современной отечественной и зарубежной юридической науки.

В заключение можно дать следующее определение **юридического нигилизма**. Это разновидность юридической антикультуры, которая характеризуется негативным, отрицательным и пренебрежительным отношением ее носителей к правовым ценностям и выражается как в правомерной, так и противоправной их деятельности (поведении).

6.2.2. Юридический фетишизм

Фетишизм (от. фр. *fetichisme, fetiche* – идол, талисман) – это слепое поклонение чему-либо [21, с. 730; 22, с. 723].

Юридический фетишизм (Н. И. Матузов, Д. Н. Вороненков и другие авторы именуют данное явление «правовым идеализмом») представляет собой относительно самостоятельный вид юридической антикультуры.

В отечественной литературе существует три основных точки зрения на природу данного феномена. Одни авторы полагают, что под юридическим фетишизмом следует понимать *переоценку права*

в разнообразных сферах жизнедеятельности, преувеличение его реальных возможностей в регулировании общественных отношений [8, с. 189; 16, с. 17]. Н. И. Матузов, например, пишет: «Абсолютизация права, наделение его чудодейственными свойствами сродни поклонению искусственно созданному идолу. Такое обожествление явления – это существование в мире иллюзий. Отсюда – лавинообразный поток законов и указов..., поиск спасения именно в них» [8, с. 197–198].

Думается, что наделение сверхъестественными свойствами только права несколько сужает рамки исследования этой сложной, теоретически и практически важной проблемы.

Другие ученые считают, что речь в данном случае должна идти о преувеличении роли не только права, но и иных юридических средств и институтов в решении общественных задач. По мнению В. И. Гоймана, юридический фетишизм представляет собой «гипертрофированное (возведенное в абсолют) понимание роли юридических средств в осуществлении социально-экономических, политических и иных задач без учета их реальных возможностей [12, с. 4]. «Правовой фетишизм, – пишет В. Р. Петров, – форма деформации правового сознания, выражающаяся в абсолютизации роли права и правовых институтов в регулировании общественных отношений» [18, с. 15].

Недостаток указанного подхода заключается в том, что он носит в некоторой степени абстрактный характер. Так, не совсем ясно, что имеют в виду авторы под «правовыми институтами» и «юридическими средствами».

На наш взгляд, любой элемент правовой системы общества (например, нормативный правовой акт, норма права, санкция нормы права, действие судьи, используемые им средства и способы, вынесенные решения, акты официального толкования) могут выступать в качестве своеобразного «волшебного» феномена – фетиша, с помощью которого можно достичь желаемой цели и решить любую задачу. Учитывая деструктивный характер и более широкий подход к рассматриваемому феномену, его точнее именовать «юридический фетишизм», а не «правовой фетишизм».

Весьма оригинальную и трудно объяснимую позицию по поводу сущности юридического фетишизма сформулировала В. В. Никитяева (в данном случае без длинной цитаты нам, видимо, не обойтись). Она

пишет: «В юридической литературе правовой фетишизм понимается как склонность подчиняться только насилию и самим действовать с позиции силы (ссылается здесь на «Словарь русского языка» С. И. Ожегова. – В. К.). *Правовой фетишизм конституционного правосознания* проявляется, – по ее мнению, – как правовая установка на непринятие проводимого в стране курса реформ, недовольство новым укладом жизни, несогласие с теми или иными политическими решениями и акциями, вражда по отношению к государственным институтам власти. Личность действует посредством насильственного изменения конституционного строя, с нарушением основных прав и свобод личности (причинением вреда жизни, здоровью, имуществу), с использованием специально приспособленных предметов, а также подготовленных лиц, способных причинить вред жизни и здоровью людей, угрожает порядку и безопасности граждан в противоречие Конституции Российской Федерации» [23, с. 90–91].

Причем, в отличие от других авторов, В. В. Никитяева относит юридический фетишизм не к деформациям правовой системы, а к дефектам правосознания (?). На самом же деле она пишет о преступлениях и иных правонарушениях, которые затрагивают все элементы правовой системы общества.

Юридический фетишизм обладает следующими существенными **признаками**: а) представляет собой разновидность юридической антикультуры. Поэтому ему присущи все основные признаки, характерные для юридической антикультуры в том или ином обществе; б) проявляется не только в правосознании (о чем пишут многие авторы), но и правомерном и противоправном поведении субъектов; в) в качестве фетишей могут выступать любые юридические ценности и антиценности (например, идеи, учения, принципы, нормы, правомерные и противоправные акты); г) его сущность заключается в преувеличении и абсолютизации разнообразных юридических явлений в решении экономических, политических, социальных, национальных, экологических, демографических, идеологических, организационных, юридических и иных задач; д) юридический фетишизм, как правило, негативно влияет на разнообразные сферы личной и общественной жизни.

В литературе выделяются и другие признаки, характеризующие юридический фетишизм [1; 7; 8; 10; 15; 18], и позволяющие нам сфор-

мулировать его определение. **Юридический фетишизм** – это разновидность юридической антикультуры, которая выражается в преувеличении, абсолютизации и идеализации ее носителями юридических ценностей и антиценностей в решении тех или иных задач в процессе правомерной и/или противоправной деятельности (поведения).

В той или иной степени юридический фетишизм находит проявление во всех правовых системах (национальной и международной, рабовладельческой и феодальной, буржуазной и социалистической, романо-германской и англосаксонской, мусульманской и иудейской), разновидностях юридической практики (правотворческой и право-реализующей, интерпретационной и правосистематизирующей, судебной и следственной), в массовой и элитарной, обыденной и профессиональной, криминальной и иных типах культур (антикультур).

Юридическим фетишизмом «заражены» граждане и должностные лица, политики и депутаты, государственные и общественные деятели, самое же тревожное в этом плане заключается в том, что фетишизм «расцветает» в современной юридической науке. Так, в большинстве защищаемых в настоящее время диссертаций соискатели, как правило, предлагают принять тот или иной нормативный правовой акт, чтобы разрешить рассматриваемые ими проблемы. Например, для обеспечения конституционного принципа неприкосновенности личности В. В. Никитяева предлагает принять федеральный закон «О конституционном статусе осужденных в Российской Федерации» [23, с. 90].

М. Д. Хайретдинова с целью облегчения поиска легальных дефиниций предлагает «подготовить «Свод законодательных дефиниций», который должен включать весь понятийный аппарат, задействованный в современном законодательстве. В него следует поместить все подготовленные субъектами правотворчества законодательные дефиниции, снабдив их ссылкой на источники, в которых они размещены» [36, с. 27]. Или еще пример. «В соответствии с буквальным толкованием Конституции, – пишут профессора В. В. Ершов и Н. С. Петухов, – (прежде всего, ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 46), а также с позиции умеренного манизма (? – В. К.) с частичным приоритетом международного права над национальным правом, ... необходимо разработать и принять Федеральный закон «О формах международного и национального права, применяемых в России», в котором, в частности,

следует установить формы международного и национального права, а также соотношение принципов и норм права, содержащихся в различных формах международного и национального права» [37, с. 8].

Как тут не вспомнить слова Б. А. Кистяковского, который еще в 1911 г. писал: «К догматам традиционной теории права относится учение о всемогуществе закона. Часто думают, что закон обладает неограниченной властью над жизнью, он преобразует и формирует ее согласно со своими требованиями» [24, с. 44].

6.3. Юридическая демагогия и индифферентность

6.3.1. Юридическая демагогия

Демагогия (от греч. *demagogia*) – это система обмана людей с помощью всевозможных недостоинных приемов, средств и методов (ложных обещаний, извращения фактов, лести и т. д.), используемых для достижения определенных целей.

В словаре русского языка С. И. Ожегова слово «демагогия» употребляется в двух основных смыслах: «1. Намеренное воздействие на чувства, инстинкты малосознательной части масс для достижения своих целей. 2. Рассуждения или требования, основанные на грубо одностороннем осмыслении, истолковании чего-нибудь» [25, с. 137].

В. М. Баранов пишет: «**Правовая демагогия** – особый вид социальной демагогии, состоящий в общественно опасном, намеренном, обманном, конфликтном, внешне эффектным воздействии отдельного лица либо различных объединений граждан (иностранцев), на чувства, знания, действия доверяющих им людей посредством различных форм ложного одностороннего либо грубо извращенного представления правовой действительности для достижения собственных порочных корыстных целей, обычно скрывааемых под видом пользы народу и благосостояния государства» [1, с. 133]. По сути дела в данное определение включены все восемь признаков, рассмотренных автором ранее [1, с. 122–133].

Хотелось бы уточнить некоторые аспекты проблемы, затронутые проф. В. М. Барановым. В силу громоздкости указанной дефиниции вряд ли ее можно считать «рабочим инструментом» для отграничения

этого явления от иных соприкасающихся с ним феноменов» [1, с. 134]. Поскольку демагогия вредна и опасна, связана с использованием различных юридических явлений (а не только права), то грамотнее употреблять в исследовании ее природы термин «юридическая демагогия».

Думается, что не всегда юридическая демагогия связана с «конфликтным общением», основанным на «внешне эффектном воздействии ... на чувства, знания, действия доверяющих им (демагогам. – В. К.) людей для достижения собственных порочных целей...» [1, с. 122–133]. Одно из главных достоинств цитируемой работы заключается в том, что в ней предлагается рассматривать юридическую демагогию как особую разновидность деятельности. Указанный подход (автор, к сожалению, не использует его преимущества в полной мере) позволяет выделить следующие институциональные элементы ее содержания: субъектов и участников, демагогические (односторонне осмысленные и истолкованные либо искаженные) действия и операции, средства (технику) и способы (тактику) их осуществления, стратегию и ресурсы, юридические и иные социальные результаты (последствия), формы их выражения.

Деятельностный подход к юридической демагогии дает возможность глубоко и всесторонне изучить психологический механизм поведения ее субъектов, а именно: процесс сбора и закрепления необходимой юридической и иной информации; их интересы, мотивы, установки, цели, планы, программы, прогнозы, сосредоточенность субъекта в данный момент времени на каком-либо реальном или идеальном объекте, его волю и эмоции, способности, знания, навыки, умения и мастерство в ходе принятия решения и его реализации.

Важно также подчеркнуть, что юридическая демагогия является разновидностью юридической антикультуры. Поэтому демагогии присущи многие черты, характерные для любых негативных юридических явлений, процессов и состояний.

Юридическая демагогия взаимосвязана и переплетена с экономической и политической, национальной и нравственной, религиозной и другими видами и подвидами социальной демагогии. Анализ указанных связей и взаимодействий позволяет более глубоко и всесторонне раскрыть сущность юридической демагогии, ее место и роль в общей и юридической антикультуре.

Юридическая демагогия характерна для всех правовых систем и семей (национальных и международных, рабовладельческой и феодальной, буржуазной и социалистической, романо-германской и англосаксонской, мусульманской и иудейской), разнообразных типов, видов и подвидов юридической практики (правотворческой и правореализующей, интерпретационной и правосистематизирующей, судебной и следственной), для массовой и элитарной, обыденной и профессиональной, криминальной и иных разновидностей культур. Особенно опасна, естественно, официальная юридическая демагогия.

К формам проявления юридической демагогии необходимо отнести следующие: а) разнообразные манипуляции с нормативными правовыми актами (необоснованное требование принять объективно ненужный в настоящее время закон или отменить эффективно действующий нормативный правовой акт; б) выявление «мнимых» пробелов и противоречий в праве, правосознании и юридической практике; в) надуманные обвинения судей и сотрудников правоохранительных органов (следователей, прокуроров, адвокатов) в излишнем гуманизме либо в суровости принимаемых ими к правонарушителям мер; г) попытки в любых юридических решениях увидеть ограничения прав и свобод человека, нарушения международных стандартов, общепризнанных принципов и норм; д) огульная критика либо полное отрицание позитивного юридического наследия и преувеличение юридических ценностей так называемых «цивилизованных» стран; ж) призывы расправы с помощью неправых средств, способов и методов над отдельными государственными и политическими деятелями, олигархами, преступниками и иными правонарушителями; е) стремление представить себя в качестве жертв различного рода репрессий и/или борцов за справедливость.

Нередко демагогия, «перерастает» в юридический цинизм, который проявляется в наглом, вызывающе-презрительном отношении к существующим в социуме правовым предписаниям и актам.

Таким образом, можно дать следующее определение рассматриваемому феномену. **Юридическая демагогия** – это преднамеренная спекуляция реальными общественными проблемами в скрытых личных или групповых целях и интересах с помощью

фальсификации правовых фактов (научных и практических), приемов, методов и средств, внешне выражающаяся в правдоподобной, но искусно подтасованной юридической и иной аргументации.

6.3.2. Юридическая индифферентность

Юридическая индифферентность (от лат. *indifferens, indifferentis* – безразличный) – это равнодушное, безразличное отношение граждан и должностных лиц (их коллективов и сообществ) к правовым ценностям (конституциям и другим законам, правам и свободам человека, решениям конституционных и иных судов, позитивному юридическому наследию) и антиценностям (юридическим ошибкам и конфликтам, преступлениям и иным правонарушениям), влекущее за собой соответствующий социальный и юридический вред.

В литературе существует точка зрения, согласно которой любое проявление правового равнодушия ведет к разрушительным последствиям. Так, К. Г. Федоренко указывает на тот факт, что молодежь безразлично относится к нормам пенсионного законодательства и реформе всей пенсионной системы [14, с. 37].

Нам представляется, что молодежь занята, как правило, несколькими иными проблемами, и видеть в игнорировании ею пенсионной реформы и законодательства какую-то опасность по крайней мере наивно. Мы согласны с позицией Л. А. Лушиной, которая утверждает: никак не высказывая своего одобрительного или негативного отношения к пенсионному, семейному и другим отраслям права, не входящим в предмет интересов отдельных индивидов (социальных групп, общностей), молодежь лишь объективно подчеркивает – эта область нормативно-правового регулирования пока никак не проявилась для них как острая социальная потребность, требующая адекватного изменения отношения к ней в соответствии с назревшей общесоциальной потребностью. Естественно, видеть в подобном внешне законопослушном поведении индивидов (социальных групп, общностей) формы негативного, разрушающего отношения к праву можно лишь с большой долей условности [20, с. 23].

Поэтому не любое юридическое равнодушие, а лишь реально влекущее негативные социальные и юридические последствия мы относим

к юридической индифферентности. В этом плане она является относительно самостоятельным типом юридической антикультуры, достаточно опасной разновидностью социальной и юридической патологии.

Указанный феномен тесным образом связан с политической, нравственной, религиозной и иными видами индивидуальной и надындивидуальной индифферентности. Юридическая индифферентность присутствует в правовой жизни любого общества. В наиболее же выраженных и распространенных формах она возникает и развивается в процессе серьезных социальных (экономических, политических, национальных, государственных) потрясений и преобразований, реформирования правовой системы общества, переосмысления прежних экономических, политических, нравственных, юридических и иных ценностей. Очень часто ее появление связано с тем, что граждане не могут решить свои проблемы с помощью соответствующих правовых средств, форм и методов, либо когда многочисленные юридические вопросы неэффективно разрешаются должностными лицами всех разновидностей и уровней власти.

Объектом юридического безразличия и равнодушия могут быть как разнообразные правовые ценности (например, принятые законы, судебные решения), так и антиобщественные явления (например, преступления и другие правонарушения). Юридическая индифферентность может носить открытый или латентный, локальный или довольно распространенный характер, быть характерной для небольшой группы людей или значительной части населения, затрагивать отдельные правовые ценности и антиценности (например, конкретные правовые акты, правонарушения) либо фундаментальные блага (например, права и свободы человека и гражданина, национальный и международный правопорядок, правовую безопасность и суверенитет страны).

Терпимость к юридическим ошибкам и конфликтам, коррупции и заказным убийствам, деятельности экстремистских и террористических сообществ, иным преступлениям и правонарушениям стирает грань между законопослушным и антиправовым поведением, наносит огромный вред разнообразным сферам жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций, ведет к нравственно-правовой деградации и разложению личности, деформирует правосознание и правовую культуру граждан и общества в целом. Поэтому вызывает не-

которое недоумение ситуация, связанная с недооценкой опасности юридической индифферентности со стороны государственных и политических деятелей, ученых-юристов и работников системы образования, сотрудников правоохранительных органов. Например, до сих пор ни в отечественной, ни в зарубежной юридической науке нет ни одного исследования, специально посвященного данной проблеме. Ее же актуальность, теоретическая, практическая и дидактическая значимость (особенно для современной России) не вызывает никакого сомнения.

6.4. Юридическая рискованная деятельность

Юридические риски (далее – ЮР) можно рассматривать как в рамках юридической культуры, так и антикультуры. С одной стороны, без юридических и иных рисков невозможен правовой и социальный прогресс. С другой – ЮР всегда предполагают нарушение нормативной (договорной и пр.) модели поведения (деятельности) и определённый вред (ущерб) для различных сфер жизнедеятельности общества.

Юридические риски являются разновидностью социальных и иных рисков. Последние существуют с момента зарождения жизни на земле. Во время угроз, опасностей, разных потрясений и катаклизмов люди и иные живые существа и растения постепенно стали адаптироваться к новым обстоятельствам, способствуя тем самым прогрессивному либо регрессивному развитию природных и социальных явлений и процессов. Поэтому риски изучаются разнообразными естественными, техническими, социальными и пр. науками. Можно с уверенностью сказать, что рискология в настоящее время формируется как комплексная научная дисциплина. Юридическая рискология использует данные почти всех наук, занимающихся различными типами, видами и подвидами рисков.

В литературе существуют различные определения понятия «юридический риск». Так, одни авторы (К. Д. Лиховидов, В. И. Михайлов, А. А. Собчак) определяют юридический риск как состояние опасности возникновения неблагоприятных юридических и иных социальных последствий в конкретных социально-правовых ситуациях. Другие учёные (В. А. Абчук, А. А. Котик, А. А. Пионтковский) рассма-

тривают юридический риск в качестве действия или образа действия в условиях неопределённости и опасности. Третьи отечественные авторы (С. Н. Братусь, В. Д. Рудашевский, В. А. Ойгензихт) полагают, что юридический риск – это субъективное (психологическое) состояние личности, когда сознательно допускается возможность наступления вреда [38, с. 176]. В. А. Ойгензихт использует, например, понятие «виновного риска» [39, с. 39]. Однако, указанная идея о «риске-вине» была раскритикована даже самими сторонниками субъективного подхода в рискологии [40, с. 178–179; 41, с. 69; 50–56].

Нам представляется более удачной, теоретически и практически обоснованной точка зрения тех авторов (А. П. Альгина, В. В. Бабурина, А. Л. Савенок), которые рассматривают риски в качестве *разновидности деятельности*. Так, В. В. Бабурин полагает, что юридический риск – это деятельность, которая в рамках альтернативного выбора направлена на достижение конкретных результатов и связана с опасным отклонением от цели и наступлением вредных последствий [43, с. 17].

А. А. Арямов, изучив указанные и иные дефиниции, предлагает «универсальное определение риска». По его мнению, *«риск – это сознательное волевое поведение лица, направленное на достижение правомерного положительного результата в ситуации с неоднозначными перспективами развития, предполагающее вероятное наступление неблагоприятных последствий, повлекшее причинение прогнозируемого вреда»* [44, с. 24–25].

Указанная дефиниция требует некоторых уточнений. Когда автор пишет о сознательной деятельности лица, то следует иметь в виду, что психологический механизм поведения личности включает не только волю, но и блоки сбора и обработки фактической и юридической информации, мотивационной, программно-целевой, энергетической (здесь воля взаимодействует с вниманием и эмоциональным настроем), блок личного опыта, оценочный, блок принятия рационального решения и его реализации [45, с. 262–271]. Нередко, особенно в экстремальных ситуациях, рискованные действия и решения принимаются на уровне интуиции и подсознания [53].

Все субъективные элементы имеют определённое юридическое значение лишь в том случае, если они выражены во вне, внешне объективированы, институализированы в рискованной деятельности.

В ней можно выделить следующие элементы: субъектов и участников; их рискованные действия и операции; совокупность технических, общесоциальных, специально-юридических и иных средств (рисковую технику); комплекс приёмов, способов, методов и правил оптимального использования этих средств (рисковую тактику); соответствующие планы и прогнозы потенциально предусматривающие будущие состояния определённых и неопределённых социально правовых и иных ситуаций; реальные ресурсы (финансовые, организационные, материальные) для достижения оптимальных результатов деятельности; конкретные стадии и процедуры, допускающие различные вариативные действия (бездействие) субъектов и участников; мониторинг каждого компонента, цикла (стадии) либо рискованной юридической деятельности (далее – РЮД) в целом. При этом учитывается её детерминация внутренними и внешними, объективными и субъективными, нормативными и индивидуальными, юридическими и другими факторами, каузальными, кондициональными, корреляционными и прочими формами и связями.

ЮР осуществляются не только в сфере права (системе права, отраслях и институтах права), как пишет об этом подавляющее большинство авторов, но и иных компонентах правовой системы [46, 47, 48, 49].

Ю. А. Тихомиров, например, пишет, что риски в процессе законотворчества возникают в следующих случаях:

– при нарушении системных связей в действующем законодательстве (внутри отраслей и институтов, между отраслями и институтами, между законами и иными нормативными правовыми актами) возможном возникновении противоречий и дублирования нормативного материала – «риск юридических коллизий»;

– при неверном выборе целей, предметов и средств правового регулирования – «риск отсутствия корреляции и риск фактических ошибок»;

– при отклонении в использовании компетенций публичными органами и реализация статусов бизнес структурами – «функциональный риск»;

– при плохом учёте или отсутствия анализа деятельности социальных групп и слоёв общества, граждан и общественных институтов – «риск социального отчуждения»;

– при недооценке процедур и контроля за деятельностью субъектов и участников, анализа дефекта в правосознании и деятельности служащих и иных лиц – «коррупционный риск»;

– при отсутствии прогнозов в процессе правоприменения и последствий реализации законов (экономических, социальных, политических и пр.) – «риск неэффективности»;

– при недооценке средств и приёмов юридической техники и тактики, возможных ошибках в понимании использования полномочий и связей субъектов права – «технично-юридический риск» [50, с. 74].

Доктринальные дефиниции юридического риска (РЮД) формируются на основе выделения существенных его признаков, к которым относятся следующие:

– ЮР следует рассматривать в качестве реальных, а не надуманных или мнимых феноменов природного и социального происхождения (безрисковой деятельности в современном обществе не может быть в принципе);

– она порождается энтропией, массой неожиданных и неопределённых обстоятельств;

– ЮР всегда предполагают активную, творческую деятельность в условиях «опасности» (нем. – *risic*), «угрозы опасности» (франц. – *risque*), «возможной опасности или действия на удачу в надежде на счастливый исход», «препятствий», «преграды», «помехи», «отклонения от цели» и т. д. (см. словари русского языка);

– это объективно-субъективный по своей природе феномен, который следует отличать от правонарушений, юридических ошибок, института причинения вреда в состоянии крайней необходимости, других смежных явлений и понятий;

– РЮД по своим целям, задачам, установкам, интересам, мотивам, средствам и способам их использования всегда должна быть правомерной;

– ЮР влекут за собой как позитивные, так и негативные последствия. Золотое правило рискологии заключается в том, что «тяжесть самого нежелательного последствия из всех вероятных вариантов развития рискованной деятельности должна быть меньше тяжести последствий от участия в принятии рискованных решений и деяний»;

– РЮД всегда предполагает установление объёмов, масштабов и уровней негативных последствий, учитывая, что она носит оценочный и компенсационный характер;

– ЮР должны быть основаны на современных знаниях (экономических, технических, юридических), доступных субъектам и участникам социально-правовых ситуаций;

– действия субъектов и участников должны соответствовать реальным прогнозам развития конкретных рискованных явлений и процессов;

– уровни и масштабы ЮР зависят от профессионализма и компетентности субъектов и определяют меры их юридической ответственности.

В юридической литературе рассматриваются и другие признаки, отражающие те или иные стороны юридических рисков (см. ссылки по данной теме в ежегоднике «Юридическая техника» за 2019 г. № 13). **Сущность** же ЮР (рискованной юридической деятельности) проявляется в том, что поставленной цели и оптимального результата в конкретной социально-правовой ситуации нельзя добиться с помощью средств, способов и методов, не связанных с риском.

Для того, чтобы диагностировать наличие соответствующих рисков и выработать методiku управления ими, Ю. А. Тихомиров предлагает классифицировать риски в правовой сфере по степени их предсказуемости и масштабу опасности для субъектов, принимающих решения.

В связи с этим он выделяет четыре уровня юридических рисков. Так, к первому уровню относятся риски «юридико-текстовые» (ожидаемые), то есть нарушение системных связей законодательства, неправильное определение целей и способов регулирования, технико-юридические ошибки, неправильное определение статуса субъектов права. Второй уровень составляют риски, связанные с неожиданными действиями. Это деятельность вне правовых статусов субъектов, партнёров и сторон соглашений, которая осуществляется в непредсказуемой ситуации или в связи с общественным недовольством (критикой, протестами). Третий уровень составляют риски новых ситуаций, к которым относятся противоречивые последствия нового политического и экономического курса, неблагоприятные последствия реформ, влияние кризисных явлений, пассивность

и бездействие исполнителей. И, наконец, четвертый уровень составляют риски в условиях форс-мажор, а именно: отчуждение населения от закона, крах государственных и иных институтов, чрезвычайные ситуации (техногенные, природные катастрофы, перевороты, войны) и другие [51, с. 177–178; 52, с. 29–30].

В современной рискологии выделяются и другие типы, виды и подвиды ЮР (РЮД). Например, рассматриваются ЮР в науке и практике, в конституционных, уголовных, гражданских, уголовно-процессуальных, финансовых, экологических правоотношениях. Определённой спецификой обладают риски в правореализации и юридическом толковании, ЮР в нормативных (типичных) и кризисных (атипичных) ситуациях, в юридической технологии (технике, тактике, стратегии), публичной и частной сферах жизнедеятельности общества [43; 44; 46; 47; 51; 52].

Раздел III

Юридическая ответственность в правовой системе общества

Глава 7. Юридическая ответственность людей, их коллективов и организаций

Sine culpa est aliquis puniendus –
никого нельзя наказывать без вины.

Мудрость римских юристов

Основная часть данной главы посвящена разнообразным вопросам юридической ответственности (далее – ЮОТ) в «классическом» ее понимании. Причем мы полагаем, что речь в данном случае должна идти об ответственности за нарушение любых юридических предписаний, а именно: нормативно-правовых (а не только норм права, как это принято считать в отечественной науке), правоприменительных, договорных, официальных юридических разъяснений, субъективных прав и юридических обязанностей. ЮОТ является важнейшим инструментом правовой защиты людей, их коллективов и организаций от различных проявлений юридической антикультуры. Карл Маркс, например, писал: «Наказание есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушений условий его существования, каковы бы ни были эти условия» [157, с. 531].

В конце главы нами будут высказаны некоторые соображения по поводу выделения позитивного аспекта (вида) ЮОТ.

7.1. О многообразии подходов к юридической ответственности

Анализ взглядов отечественных и зарубежных авторов, которые рассматривают указанную тему, привел нас к выводу о том, что это наиболее дискуссионная проблема юридической науки и целостная общетеоретическая концепция ЮОТ пока еще не сложилась. Правда, Д. А. Липинский в своей докторской диссертации утверждает о соз-

дании им «общей теории юридической ответственности, адекватной современным общественным отношениям и развитию юридических наук» [130, с. 9], но, думается, автор явно «погорячился». Требуют дальнейшего исследования практически все вопросы, раскрывающие природу ЮОТ, ее место и роль в правовой системе общества.

Некоторые юристы справедливо полагают, что одной из основных причин разногласий в исследованиях ЮОТ является неодинаковый методологический подход ученых к этой проблеме [47, с. 439; 140, с. 824]. В литературе высказано мнение, что для формирования полного и адекватного представления о развитии взглядов на понимание ЮОТ в российском правоведении ее основные концепции должны быть изложены «в рамках двух подходов: криминологического (наказательного) и социологического» [41, с. 6], т. е. она должна рассматриваться в ретроспективном и/или проспективном (позитивном) аспектах (видах).

На наш взгляд, методологические основы исследования ЮОТ должны быть представлены гораздо шире и многообразнее. Поэтому, как и при изучении права, правосознания, юридической практики, юридической культуры и антикультуры, здесь также необходим комплексный, интегративный подход, включающий формально-логическое, лингвистическое, философское, теологическое, историческое, социологическое, психологическое, этическое, специально-юридическое и иное обоснование ЮОТ.

1. *Формально-логический подход* позволяет выявить содержание и объем понятий «юридическая ответственность», «принцип юридической ответственности», «субъект юридической ответственности» и др.; сформулировать их определения, выделить существенные признаки, классифицировать ЮОТ. Безусловно, что в данном случае должны широко использоваться логические законы, категории и правила, позволяющие избежать в теории и на практике логических противоречий и ошибок. В этом плане следует, видимо, согласиться с О. Э. Лейстом, что попытки сформулировать в отечественной юридической науке общее понятие ЮОТ через «обязанность дать отчет в своих действиях» (см. работы В. А. Тархова, Л. В. Головкина и др.) «логически упречны (определение дается через определяемое), теоретически несостоятельны и практически бесплодны. Применительно к гражданско-правовой ответственности предполагаемая «обязан-

ность дать отчет» выглядит нелепо, поскольку нарушитель договорных обязательств или причинитель имущественного вреда юридически обязан возместить вред или ущерб, уплатить неустойку (штраф, пеню), а не отчитаться в содеянном перед потерпевшим» [2, с. 475].

Особенно тревожно, продолжает автор, что аналогичное определение формулируется применительно к штрафной, в том числе и уголовной ответственности, когда утверждается, что «государственные органы и некоторые должностные лица имеют право применять принуждение, а именно *принудительно требовать отчета* в совершенном правонарушении». Между тем именно данное положение современным законодательством и международными пактами о правах человека категорически запрещено [2, с. 475–476].

2. *Лингвистическая технология* дает возможность выяснить, например, этимологию слов «ответственность», «право», «обязанность», «правонарушение», «вина», «наказание» и др. Как известно, углубленные знания о свойствах слов (словосочетаний, предложений) помогают постичь логику юридического мышления, основательно разобраться в структурах права и механизмах его воздействия на сознание и поведение (деятельность) людей, их коллективов и организаций, а также умело формулировать научные гипотезы, идеи, теории, концепции и оперировать на практике различными юридическими категориями и конструкциями. «Все это составляет основу юридического профессионализма и важнейшую часть методологии юриспруденции», – пишет Т. В. Губаева [3, с. 13].

Поэтому при исследовании ЮОТ так важно знать соответствующие «словесные технологии» в правоведении, практике правотворчества, реализации, толкования и систематизации юридических предписаний. Лингвистические средства и методы познания играют огромную роль в процессе возникновения, развития и прекращения ЮОТ, при определении обстоятельств, смягчающих (отягчающих) и исключających ее. Особенности лингвистического обоснования проблемы позволяют отличать ЮОТ от смежных правовых явлений.

Лингвистическая технология, безусловно, не может служить единственным основанием для определения понятия и построения всей конструкции «ЮОТ», на что справедливо указывают в отечественной литературе многие авторы (С. Н. Братусь, Р. О. Хал-

фина и др.). Наиболее эмоционально эта позиция была выражена О. Э. Лейстом. Он пишет: «К сожалению, при исследовании проблем ответственности выявился тупиковый путь семантических изысканий, основанных не на изучении права, его общих принципов, практики применения, а на чтении толковых словарей и на размышлениях о разных значениях слова «ответственность». Одним из проявлений примитивного мышления в период застоя явилось определение: «Ответственность – это обязанность отвечать». Дальнейшие попытки умозрительно вывести содержание понятия ответственности из ее терминологического обозначения породили определение: «Отвечать – значит дать отчет, отчитаться в содеянном»...» [2, с. 475].

3. *Философский подход* позволяет рассматривать ЮОТ с наиболее общих, фундаментальных, мировоззренческих (метафизических и диалектических, идеалистических и материалистических, экзистенциальных и т. п.) позиций с использованием категорий «сущность» и «явление», «необходимость» и «случайность», «система» и «элемент», «часть» и «целое», «содержание» и «форма», «единичное», «особенное» и «общее». Особое значение при исследовании данной проблемы приобретают вопросы взаимодействия категорий «свобода» и «ответственность», «причина» и «следствие», а также изучение механизма детерминации ЮОТ.

«Свобода и ответственность, – пишут, например, Р. И. Косолапов и В. С. Марков, – это две стороны одного целого – сознательной человеческой деятельности. Свобода есть возможность осуществления целеполагающей деятельности, способность действовать со знанием дела ради избранной цели, и реализуется она тем полнее, чем лучше знание объективных условий, чем больше избранная цель и средства ее достижения соответствуют объективным условиям, закономерным тенденциям развития действительности. Ответственность же есть диктуемая объективными условиями, их осознанием и субъективно поставленной целью необходимость выбора способа действия, необходимость активной деятельности для осуществления этой цели. Свобода порождает ответственность, ответственность направляет свободу» [5, с. 72].

Развивая указанную мысль, П. В. Алексеев и А. В. Панин отмечают, что «согласно научно-философскому мировоззрению, и сво-

бода, и ответственность могут быть мыслимы только в мире, где существует объективная обусловленность, детерминизм. Принимая решение и действуя с опорой на знание объективной необходимости, человек способен одновременно формировать в себе чувство ответственности перед обществом за свои поступки» [6, с. 520].

Одной из наиболее разработанных в отечественной и зарубежной науке является экзистенциальная концепция ответственности, в которой можно выделить самые разнообразные направления исследования (например, теории ответственности в европейском и американском экзистенциализме, в классической экзистенциальной антропологии, постэкзистенциалистской антропологии) [7; 8].

Так, представители экзистенциальной антропологии «предпочитают теоретизировать в рамках особого категориального каркаса, состоящего из онтологизированных феноменов духовно-эмоциональной жизни человека. Иначе говоря, предметным полем данного вида философствования становятся **экзистенциалы** – категории, фиксирующие состояние или качество человеческого бытия: свобода, ответственность, выбор, устремленность, вера, надежда, любовь, страх и т. п.» [7, с. 21].

Любопытно, что некоторые философы в качестве «субъектов ответственности и инстанции» выделяют «отдельные личности, коллективы, классы, политические партии, нации, государства, содружества государств и другие социальные общности. Субъектом ответственности может быть даже все ныне живущее человечество, – пишут А. Т. Панов и В. А. Шабалин, – тогда инстанциями будут следующие поколения людей» [9, с. 26]. Если быть логически последовательными, то в данном случае речь также должна идти о позитивной юридической ответственности, не так ли, уважаемые представители широкого подхода к понятию «юридическая ответственность»?!

Разнообразные теории ответственности в современной философской литературе настолько «размывают» общее понятие и содержание данного явления, что в отдельных словарях и энциклопедиях авторы просто отказываются от его философского определения [10].

4. Иногда философский подход отождествляется с социологическим и ответственность рассматривается в виде философско-социологической категории. Ответственность, например, пишут составители

«Философского энциклопедического словаря», представляет собой «философско-социологическое понятие, отражающее объективный, исторически конкретный характер взаимоотношений между личностью, коллективом, обществом с точки зрения сознательного осуществления предъявляемых к ним взаимным требованиям» [11, с. 469].

Однако, несмотря на тесную взаимосвязь и взаимодействие указанных подходов, каждый из них имеет относительно самостоятельное значение в процессе познания ЮОТ. Так, в *социологической технологии* важное место отводится исследованиям конкретных форм поведения и социальных ролей субъектов, социальных отклонений (конфликтов) и их последствий, взаимосвязей и отношений (в том числе правовых) между людьми, их коллективами и организациями. В социологии считается, что ответственность формируется в виде результатов тех внешних требований, которые предъявляют к субъектам общество и государство, другие индивиды, социальные группы. Особую ценность при изучении ЮОТ приобретают такие конкретно-социологические приемы, как анализ статистических источников и материалов юридической практики (правотворческой, правореализующей, правоприменительной, судебной, следственной), официальных и неофициальных документов, метод наблюдения за конкретными субъектами ЮОТ, устные и письменные опросы, анкетирование, интервьюирование, изучение индивидуального, группового и общественного мнения, факторный анализ и другие.

5. Философы «посягнули» и на разнообразные *теологические подходы* к ответственности, включив их в предмет своих изысканий [7; 119]. Действительно, как отечественные (Н. А. Бердяев, В. С. Соловьев, С. Л. Франк и др.), так и зарубежные (К. Барта, Дж. Бентли, Э. Бруннер, С. Кьеркегор, М. Хайдеггер, Ф. Шеллинг, К. Ясперс и др.) философы внесли существенный вклад в разработку философских аспектов ответственности в теологии. Причем представители различных теологических теорий рассматривают ответственность в рамках соответствующих религиозных вероучений, течений и направлений с помощью присущих им (вероучениям) источников (Библия, Коран и т. д.). Так, Б. Херринг связывает ответственность с правильным выбором человека при разрешении разнообразных проблем, с его знаниями, силой и властью, которые основаны на божественном провидении. Он пишет:

«Бог наделил человека силой, позволяющей ему разрешать все больше и больше проблем, с которыми человек сталкивается по мере своего длительного восхождения ... Что касается вещей, которые он уже познал и которые ему дали власть над своей судьбой, то здесь он правильно понимает провидение Создателя как ответственное использование этих знаний и власти во всех возможных случаях ... Бог ... точно так же, как любящий отец предоставляет взрослому сыну большую свободу и ответственность, ... наделяет человека все большей и большей ответственностью для выбора собственного пути в жизни» [7, с. 62–63].

В тех странах, где та или иная религия (например, христианство) является государственной, ЮОТ нередко наступает одновременно за нарушение канонического и светского права, меры государственного и иного воздействия налагаются светскими и/или церковными судами [12; 13]. Это положение особенно актуально для мусульманской религиозно-правовой системы [14; 15; 16].

6. *Историческая технология* обязывает исследователя учитывать формационный и цивилизационный, хронологический и иные подходы при объяснении юридической ответственности, конкретно-исторические факторы (экономические, политические, социальные, национальные, духовные, этические, юридические), стадии развития общества. Так, уже в эпоху становления еще слабо развитой правовой системы русского общества, из договоров с греками, заключенных в X в. (Олегом в 907 и 910 гг., Игорем – в 945 г. и Святославом – в 972 г.), мы получаем сведения о различного рода наказаниях (ответственность здесь отождествлялась с наказанием). Например, ст. 5 Договора Олега и ст. 14 Договора Игоря устанавливают, что ударивший кого-либо мечом или другим оружием обязан заплатить за содеянное пять литров серебра по закону русскому. Если виновный окажется не в состоянии добыть этой суммы, то пусть отдаст все свое имущество, но затем следует оставить его на свободе. Что касается имущественных преступлений, то признается правомерным убийство захваченного в момент кражи вора, если он будет сопротивляться. Если же вор не будет оказывать потерпевшему сопротивление, то он подлежит задержанию и будет наказан по греческому и русскому законам. Но в пользу потерпевшего с него будет взыскана тройная стоимость украденной вещи [17, с. 37].

В Русской правде (разнообразных ее редакциях), княжеских уставах, судных грамотах (Новгородской и Псковской) основные положения института ответственности (наказания) получают дальнейшее развитие и оформление, появляются специальные термины, отражающие различные аспекты данного института: «правда» (право), «пошлина», «убытки», «продажа», «уголовщина» (убийство), «истец», «ответчик», «татьба» (кража, воровство), «вира» (штраф, который платит, например, убийца в пользу государственной власти, князя) и другие. Любопытно, что уже в ст. 3 Псковской судной грамоты, например, достаточно четко формулируется принцип ответственности за вину. В статье говорится: «А которому посаднику сести на посадниство, ино тому посаднику крест целовати на том, что ему судит право по крестному целованию, а городскими кунами не корыстоватися, а судом не мститися ни на кого ж, а судом не отчитись, а праваго не погубите, а виноватаго не жаловати, а без исправы человека не погубити ни на суду на вечи» [18, с. 332].

В качестве удачного примера использования исторического подхода по рассматриваемой нами проблеме можно привести исследование М. И. Брагинским и В. В. Витрянским природы виновной ответственности за нарушения условий договоров, начиная с римского права и заканчивая понятием вины в современном российском и зарубежном праве (романо-германской и англосаксонской правовых семьях). Причем авторы анализируют не только законодательство и практику его реализации, но и соответствующие доктрины [20, с. 721].

Таким образом, данный подход позволяет выяснить также, как возникла и развивалась сама теория ЮОТ, когда и какие типы (виды, подвиды) ЮОТ становились специальным предметом юридической науки. Так, в отечественной литературе публикации, посвященные позитивной ответственности, не случайно появились в период застоя, становления так называемого развитого социалистического общества и построения коммунизма, а наибольший «расцвет» данная теория приобретает на этапе глубочайшего кризиса всех сфер жизнедеятельности российского общества и разработки концепции социального правового государства в России.

7. Право, как мы уже неоднократно отмечали, тесным образом связано с моралью. Поэтому делинквент (лат. *delinquens*

(*delinquentis*) – совершающий проступок, правонарушитель) очень часто нарушают одновременно и правовые, и нравственные требования. Не случайно в этике довольно распространенным является положение о том, что «правовая ответственность за поведение по сути дела является определенным, закрепляемым в законоустановлениях минимумом моральной ответственности. Этот минимум включает в себе те моральные требования к поведению, которые, безусловно, запрещают его общественно опасные формы» [21, с. 121]. *Нравственный подход* позволяет рассматривать и оценивать юридическую ответственность с точки зрения представлений соответствующих субъектов о добром и злом, справедливом и несправедливом, честном и бесчестном, гуманном и бесчеловечном, нравственном и безнравственном [21, с. 114–127; 22, с. 67–131].

8. Необходимость использования *психологического подхода* обусловлена тем, что право всегда «обращается к сознательным существам; оно утверждает и отрицает, оно формулирует и требует – для того, чтобы люди знали, что утверждено и что отринуто, и признавали формулируемое требование» [23, с. 160–161].

О. Д. Ситковская правильно отмечает, что **«принцип научной обоснованности правового регулирования включает и обязательность использования данных психологической науки»** [24, с. 1]. Этот вывод она распространяет и на сферу уголовно-правового регулирования ответственности и наказания, поскольку здесь необходимо устанавливать способность субъектов осознавать значение своих действий и руководить ими в криминогенной ситуации, цели и мотивы инкриминируемых поступков, особенности психического состояния, психологические свойства личности. «А осуществление этих требований, обеспечивающих законность и справедливость уголовного преследования и наказания виновных, невозможно без востребования положений психологической науки, – пишет она. – В своей совокупности они образуют психологические основы уголовной ответственности и наказания, обуславливая адекватную характеристику базовых понятий, используемых уголовным правом» [24, с. 1–2].

О. Д. Ситковская приходит к выводу, что применительно к уголовной ответственности использование психологических знаний необходимо, в частности, для: а) раскрытия понятий, характеризую-

щих субъективную сторону преступления; б) разработки и применения перечня обстоятельств, отягчающих и смягчающих ответственность и наказание; в) дифференциации ответственности, выделения в отдельных составах преступлений квалифицированных или, наоборот, привилегированных случаев; г) решения вопроса о границах уголовной ответственности и о пределах ситуаций, влекущих уменьшенную избирательность поведения; д) оценки случаев, когда деяния совершаются лицами с психическими аномалиями или кратковременными расстройствами психической деятельности в рамках вменяемости; е) анализа и практического применения понятий «вменяемость», «невменяемость», «возрастной порог уголовной ответственности», т. е. базовых характеристик субъекта преступления и уголовной ответственности [24, с. 18–19].

Данный вывод, на наш взгляд, является общетеоретическим, имеющим огромный методологический потенциал, научное и практическое значение. Все указанные и иные вопросы, характеризующие внутреннюю, субъективную сторону административной, дисциплинарной, гражданско-правовой и иных видов ЮОТ с необходимостью требуют использования психологических знаний как субъектами правотворческой практики (они закладывают нормативно-правовые основания, условия, предпосылки привлечения и исключения ЮОТ, легальных определений правоспособности, дееспособности, вменяемости, виновности), так и субъектами правореализующей практики (например, инстанциями, привлекающими к ЮОТ, и нарушителями правовых предписаний).

9. *Аксиологический подход* позволяет в рамках ценностного отношения показать отличия девиантного от правомерного поведения, раскрыть основания (критерии) и характер эмоциональных и рациональных, юридических и иных оценок правонарушений, внутренних и внешних аспектов ЮОТ, социальных и юридических последствий в случае «сбоев» в правовом регулировании общественных отношений. Нельзя забывать также, что оценочное отношение лежит в основе юридической квалификации любого деяния, вынесенного компетентным субъектом решения (акта) и его исполнения.

10. *Специально-юридическая технология* позволяет раскрыть «юридическую природу» ответственности, показать признаки и от-

личия ЮОТ от политической и моральной, иных разновидностей социальной ответственности, исследовать юридически значимые элементы внутренней и внешней, объективной и субъективной сторон ЮОТ, показать ее место и роль в юридической практике, правовой культуре и антикультуре, правовой системе общества.

Для правоведов рассматриваемая проблема имеет не только теоретический, но и прикладной характер. Во-первых, деятельность практикующих юристов в той или иной степени связана с самыми разнообразными нарушениями юридических предписаний, прав и законных интересов людей, их коллективов и организаций. Во-вторых, возникновение ЮОТ обусловлено не только нарушением каких-либо правовых требований, но и необходимостью доказать в рамках соответствующей процессуальной формы юридически значимые факты, которые влекут за собой самые разнообразные юридические последствия (наказание, освобождение от ответственности).

Можно выделять и другие (экономические, политические, педагогические) подходы к исследованию ЮОТ. В зависимости от целей научного или практически-прикладного значения основу познания могут составлять тот или иной либо одновременно несколько подходов к проблеме, что дает возможность акцентировать внимание на преимущественно философском или психологическом, историческом или социологическом, или иных аспектах ЮОТ. Однако лишь комплексное (системное) использование современных принципов, приемов, методов, правил и средств познания создает возможность более полно, объективно и всесторонне раскрыть сложнейшую природу ЮОТ, показать ее место и роль в правовой системе любого общества.

7.2. Понятие юридической ответственности

Вопрос о понятии ЮОТ является, пожалуй, самым дискуссионным в отечественной литературе. По сути дела, существует столько определений указанного феномена, сколько авторов затрагивали этот аспект проблемы. Причем четко наметились 2 тенденции в исследованиях. Суть первой заключается в выделении позитивной и ретроспективной сторон (видов) ЮОТ [41; 49; 86; 130; 161; 163]. Вторая тенденция выражается в том, что в юридической науке идет огульная критика

разнообразных определений ретроспективной ЮОТ. Особенно эта тенденция усилилась в конце XX – начале XXI в. Почти в каждой работе (за некоторым исключением) указывается, что нельзя отождествлять ЮОТ с реализацией санкции нормы права, государственным принуждением, наказанием, обязанностью делинквента принудительно претерпевать установленные юридическими предписаниями неблагоприятные последствия и т. д. [28–35; 38; 127; 129; 131; 135; 139].

А. С. Бондарев, проанализировав существующие в отечественной юридической науке основные определения ЮОТ, даже приходит к весьма парадоксальному выводу. Он пишет: «Такой продолжающийся более полувека серьезный разнобой во мнениях многих ученых о понятии юридической ответственности за правонарушение и отсутствие даже намека на их сближение в будущем, на наш взгляд, есть серьезное свидетельство того, что такого правового явления – юридическая ответственность в ретроспективном аспекте – не существует в природе современного общества...» [145, с. 55]. В качестве альтернативы он предлагает ввести понятие «юридическая безответственность» [145, с. 65].

Чтобы более четко определить свою позицию по поводу сложившейся в правоведении ситуации вокруг разнообразных дефиниций ЮОТ, вначале обратим внимание на факторы, обуславливающие данный процесс, а затем воспользуемся логическим подходом для уточнения некоторых принципиальных позиций по этому вопросу.

По ЮОТ написано очень много работ, в которых авторы достаточно подробно рассматривают разнообразные ее определения, тем самым избавляя нас от подробного анализа (см. библиографию в конце главы). Отдельных дефиниций мы будем касаться лишь постольку, поскольку будет необходимость в той или иной степени отразить некоторые аспекты (стороны, свойства) ЮОТ, показать ее место и роль в правовой системе общества.

Многообразие определений ЮОТ обусловлено несколькими существенными факторами: а) сложностью самого предмета изучения; б) различием подходов (философским, психологическим, лингвистическим, юридическим и т. п.) в исследованиях (социологические и иные качества ЮОТ порой «заслоняют» ее правовую природу); в) попыткой все меры государственного и иного принуждения свести

к ЮОТ; г) существованием разнообразных типов, видов и подвидов ЮОТ, которые необходимо «охватить» общетеоретической дефиницией (в отдельных определениях явно прослеживаются цивилистический, уголовно-правовой и иные предпочтения ученых); д) стремлением выделить в дефиниции основной, главный признак («обязанность претерпевания», «реализация правовых санкций»), который наиболее ярко отражал бы сущность рассматриваемого феномена.

Хотелось бы сразу предупредить читателя, что не все выделенные нами в работе признаки присущи соответствующим типам (видам и подвидам) ЮОТ. Мы будем исходить из следующего исходного положения: существуют объективно-необходимые (постоянные) и нестационарные (непостоянные) свойства ЮОТ, которые по-разному сочетаются в публичной и частной сфере, в различных типах (видах и подвидах) ЮОТ, конкретной социально-правовой ситуации (каждая из них по своей природе уникальна и индивидуальна).

Используя логическую технологию, необходимо иметь в виду, что содержащиеся в том или ином определении знания в силу своей краткости не могут дать достаточно полного представления об изучаемом предмете. Исследовать ЮОТ только по ее определениям невозможно. Поэтому можно согласиться с Ф. Энгельсом в том, что «все дефиниции имеют в научном отношении незначительную ценность» [39, с. 84].

Предостерегая от переоценки определений, Ф. Энгельс писал, что «для обыденного употребления такие дефиниции очень удобны, а подчас без них трудно обойтись; повредить же они не могут, пока мы не забываем их неизбежных недостатков» [39, с. 84]. Он подчеркивал, что «краткое указание наиболее общих и в то же время наиболее характерных отличительных признаков в так называемой дефиниции часто бывает полезным и даже необходимым, да оно и не может вредить, если только от дефиниции не требуют, чтобы она давала больше того, что она в состоянии выразить» [39, с. 635].

Определением (дефиницией) обычно называется логическая операция, раскрывающая содержание понятия, содержание же понятия представляет собой, как правило, совокупность (систему) существенных признаков предмета [36, с. 41; 37, с. 150–151]. Причем определения бывают явные и неявные, номинальные и реальные, аксиоматические и генетические, уточняющие и учреждающие,

операционные и остенсивные, определения через родовые и видовые отличия, индуктивные и др. [36, с. 41–48; 37, с. 151–157].

Если в данном контексте проанализировать имеющиеся в литературе дефиниции ЮОТ, то окажется, что почти все они имеют право на существование. Нас, естественно, интересуют базовые для данного исследования определения. Так, явным будет определение ЮОТ, содержащее прямое указание на присущие предмету существенные признаки; определяемое и определяющие в нем выражены четко и однозначно. Основным здесь будет определение ЮОТ через род и видовое отличие. Эта логическая операция включает два этапа. Первый заключается в подведении определяемого понятия (ЮОТ) под более широкое по объему родовое понятие (социальную ответственность). Последнее содержит в себе лишь часть признаков определяемого понятия. Нужно также указать признаки, отличающие определяемый предмет от других предметов, относящихся к тому же роду. Данная операция осуществляется уже на втором этапе, который состоит в указании отличительных признаков определяемого предмета. Таким признаком будет видовое отличие. Видовое отличие принадлежит только данному виду и отличает его от других видов, входящих в данный род. При указании видового отличия не всегда можно ограничиться одним признаком [36, с. 42–43]. «Беда» некоторых ученых-юристов заключается в том, что ЮОТ, как особый вид, отождествляется, по сути дела, с социальной ответственностью, выступающей в данной логической операции как тип, либо в основу ее дефиниции кладутся один-два признака.

Иногда при определении ЮОТ нарушаются логические правила его построения. Определение должно быть: а) истинным по содержанию и правильным по форме; б) соразмерным, т. е. объем определяемого понятия должен быть равен объему определяющего понятия, эти понятия должны находиться в отношении тождества (если, например, ЮОТ определяется как ответственность за свои деяния, то правило соразмерности будет нарушено, поскольку объем определяющего понятия шире объема определяемого понятия); в) не должно заключать в себе круга (тавтологии); г) ясным и четким (признаки ЮОТ не содержат двусмысленности); д) не должно быть отрицательным (указываются признаки, принадлежащие ЮОТ, а не отсутствующие у нее) [36, с. 44–45].

Для того, чтобы сформулировать дефиницию ЮОТ, выделим существенные ее **признаки**.

1. Она представляет собой *разновидность социальной ответственности* [5; 9; 48; 49; 161; 163]. В данном случае мы подводим определяемое понятие под родовое. Поэтому ЮОТ присущи многие черты, характерные для социальной ответственности. В этом плане ЮОТ представляет собой: а) определенную систему общественных отношений отдельных физических и должностных лиц, их коллективов и организаций друг к другу, к обществу и государству (государствам) в целом с точки зрения выполнения ими соответствующих правил поведения (деятельности); б) осознанную необходимость выполнять указанными субъектами и их представителями должным образом свои права и обязанности; в) понимание ими последствий своих действий (бездействия); г) необходимость претерпевать в случае нарушения предъявляемых к ним требований (нравственных, корпоративных, правовых) конкретных мер социального воздействия (обременения); и другие.

В то же время в качестве важнейшего элемента правовой системы общества ЮОТ имеет признаки, отличающие ее от экономической и политической, нравственной и религиозной, других видов ответственности, с которыми она тесно взаимосвязана в процессе воздействия на поведение людей, их коллективов и организаций. Но не настолько тесно связаны, например, мораль и право, нравственное и правовое регулирование общественных отношений, чтобы считать, как это делают порой отдельные ученые, ответственность «этико-правовой категорией» [25, с. 219–220].

В связи с этим вызывает тревогу стремление некоторых отечественных авторов (Н. В. Витрука, Д. А. Липинского, Р. Л. Хачатурова, Е. А. Цишковского и др.) в рамках так называемого «социологического подхода» сформулировать весьма широкое понятие «юридическая ответственность», которое охватывало бы правомерное и противоправное поведение, применение к субъектам мер поощрения и принуждения [34; 35; 40; 41; 124; 145; 161; 163].

Как тут опять не сослаться на О. Э. Лейста, который пишет: «Стремление философски развить правоведение на основе омонимии привело к безотрадным выводам, что все мы несем уголовную

ответственность – одни позитивную, другие негативную. Попытки терминологически преобразовать философское понятие свободы как познанной необходимости в юридическое понятие свободы как «сознательное подчинение закону» с неизбежностью породили софизм, согласно которому лишенный свободы преступник, добросовестно отбывающий наказание, на самом деле свободен» [2, с. 483].

2. В отечественной литературе подчеркивается неразрывная связь ЮОТ с санкцией нормы права [28; 29; 32; 43; 45; 46]. Их соотношение следует рассматривать в нескольких аспектах. Во-первых, санкция нормы права является нормативно-правовым *условием (предпосылкой)* ЮОТ, т. е. санкция определяет потенциальные меры юридического воздействия, которые могут быть использованы в случае нарушения участниками общественных отношений юридических предписаний (нормативно-правовых, правореализующих, праворазъясняющих).

Во-вторых, ЮОТ представляет собой реализацию санкции норм права, когда в рамках конкретных социально-правовых ситуаций и правоотношений, применительно к персонально-определенным субъектам права происходит индивидуализация мер юридического воздействия. «Применение к правонарушителю юридических санкций, в том числе наказания, – полагали И. С. Самоценко и М. Х. Фарукшин, – не является какой-то отдельной стадией осуществления правовой ответственности. В этом применении состоит вся правовая ответственность» [43, с. 69].

Нельзя, видимо, не согласиться с Л. С. Явичем, когда он пишет, что «в самом простейшем подходе юридическая ответственность – это применение соответствующей санкции нарушенной правовой нормы» [42, с. 136]. Л. С. Явич отмечает, как видим, один из существенных видовых признаков ЮОТ. Уже на следующей странице своей работы он дает более развернутую дефиницию данного феномена [42, с. 137].

В-третьих, нередко в литературе, законодательстве и правореализующей практике под юридическими санкциями понимаются не структурные части норм права, а сами меры негативного юридического воздействия либо одновременно и то и другое. Такое широкое употребление термина «санкция», на наш взгляд, вносит путаницу в категориальный аппарат юридической науки, приводит к отождествлению его (термина) с понятием «юридическая ответственность», создает определенные

трудности для субъектов и участников юридической практики. Если же учесть, что в качестве санкции отдельные авторы (В. Н. Кудрявцев, Э. А. Сатина и др.) рассматривают не только «карательные», но и «поощрительные» меры воздействия, то многие вопросы ЮОТ (например, установление обстоятельств, отягчающих и смягчающих ответственность, исключających и освобождающих от ЮОТ) становятся просто неразрешимыми для юристов (ученых и особенно практиков).

В-четвертых, ЮОТ предполагает реализацию не только санкций, но и иных элементов нормы права (гипотезы и/или диспозиции), а также других нормативно-правовых предписаний (регулятивных и охранительных, материальных и процессуальных, легальных дефиниций и т. д.), непосредственно связанных с данной нормой.

При этом следует иметь в виду еще один важный момент. В сфере действия национального и международного частного права (гражданского, торгового) санкции могут быть закреплены в индивидуально-правовых договорах, поскольку, например, в соответствии со ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом, иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства, порождают гражданские права и обязанности (см. также ст. 401 и др. ГК РФ). В соответствии с «Принципами УНИДРУА» при согласии сторон договор может быть заключен и урегулирован «общими принципами права», «*lex mercatoria*» или аналогичными положениями. «Они («Принципы УНИДРУА») могут использоваться для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права» [71]. Здесь возникает проблема реализации так называемого «мягкого права» [61].

3. В отечественной литературе общепринятым считается положение, согласно которому *юридическая ответственность возникает лишь за совершенное правонарушение*, которое выступает в качестве юридического факта, предусмотренного гипотезами правоохранительных норм [46, с. 197; 53, с. 355; 54, с. 294].

Здесь необходимо сделать, по крайней мере, два существенных уточнения. Во-первых, правонарушение, как правило, следует рассма-

тривать в виде сложного юридического состава, а не факта, со всеми вытекающими отсюда последствиями теоретического и практического характера. Во-вторых, ЮОТ наступает лишь при установлении и доказанности реального факта его совершения, всех элементов его структуры (состав и структура правонарушения, точнее правонарушительной деятельности – это не одно и то же) (см. § 2 гл. 5 данной книги).

4. Одним из основных признаков ЮОТ многие отечественные авторы (Н. Н. Вопленко, О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский, И. А. Галаган, Р. З. Лившиц, М. Н. Марченко и др.) считают применение к правонарушителю мер государственного принуждения. Так, по мнению Ю. А. Денисова «сущность юридической ответственности мы видим в том, что она является применением к правонарушителю предусмотренной санкцией правовой нормы меры государственного принуждения» [31, с. 140]. С. Н. Кожевников также считает, что «*юридическая ответственность неразрывно связана с государством. ...* Только органы государства (суд, прокуратура, органы внутренних дел и др.) реализуют, применяют меры юридической ответственности к тем, кто совершил правонарушение в специальном процессуальном порядке. Такой порядок также устанавливается государством» [55, с. 83].

Действительно, если исследовать эволюцию института ЮОТ в историческом контексте, то с момента своего зарождения он связывается с карой, наказанием, государственным принуждением. Однако на современном этапе развития российского и зарубежного общества в данном случае необходимо иметь в виду следующее. Во-первых, не всегда эти меры носят государственно-властный характер. Они исходят и от компетентных негосударственных организаций (например, органов местного самоуправления, хозяйствующих субъектов, общественных объединений), которые могут и не прибегать к помощи государства, а сами реализуют меры ЮОТ присущими для практики данных субъектов способами, средствами и методами. Поэтому точнее было бы говорить о *реализации мер государственного и иного принуждения*.

Во-вторых, виды государственного и иного принуждения настолько многообразны, что многие из них нельзя отождествлять с ЮОТ. Так, в российской и зарубежной юридической практике допускаются разнообразные способы юридической защиты прав и законных интере-

сов отдельных людей, их коллективов и организаций, которые не являются мерами ЮОТ (подробнее этот аспект проблемы мы рассмотрим в п. 7.11). Таким образом, принуждение – это более широкое по своему объему понятие, чем ЮОТ [28, с. 7–9; 41, с. 9–11].

5. С указанным выше признаком тесно связан, но имеет относительно самостоятельное значение, другой признак ЮОТ – это наступление неблагоприятных последствий для делинквента. Так, Н. С. Малеин пишет: «Юридическую ответственность можно охарактеризовать тремя признаками: государственным принуждением, осуждением правонарушения и его субъекта, наличием неблагоприятных последствий для правонарушителя» [38, с. 134].

Во-первых, хотелось бы отметить, что неблагоприятные последствия для людей, их коллективов и организаций бывают и при использовании мер предупреждения, пресечения и других средств юридической защиты. Поэтому в каждой социально-правовой ситуации этот момент необходимо иметь в виду.

Во-вторых, к неблагоприятным для правонарушителя последствиям в литературе относят разнообразные ограничения: личного и имущественного (О. С. Иоффе, М. И. Брагинский, В. В. Витрянский), материального, правового и личного (Р. Л. Хачатуров, Р. Г. Ягутян), материального, физического и нравственного (Е. В. Грызунова и др.) характера.

Нам представляется, что *неблагоприятные последствия (обременения, взыскания)* для делинквента выражаются в *применении к нему мер личного* (физического и психического – лишение свободы, например), *имущественного* (например, штраф), организационного (например, увольнение с работы) *принуждения*. Физические, психические и нравственные последствия охватываются понятием «личные меры». Поскольку речь идет о ЮОТ, то все указанные выше средства воздействия (материальные, личные, организационные) имеют, безусловно, юридическое значение. При этом, естественно, нельзя забывать, что в конкретной социально-правовой ситуации каждое воздействие на делинквента носит свое специфическое общесоциальное, психическое и иное содержание (утрата имущества и финансовых ценностей, физические и нравственные страдания).

6. ЮОТ в литературе обычно связывают с таким ее признаком, как *осуждение правонарушителя* со стороны людей, их коллективов

и организаций, государства и общества в целом. И. С. Самощенко и М. Х. Фарухшин, например, прямо указывают, что ЮОТ «есть прежде всего государственное принуждение к исполнению требований советского права, содержащее осуждение деяний правонарушителя государством и обществом» [43, с. 6].

Думается, что *не всегда такое осуждение может иметь место*. Например, увольнение сотрудника М. в случае представления им работодателю подложных документов или заведомо ложных сведений при заключении трудового договора (см. п. 11 ст. 81 ТК РФ) в определенных ситуациях (один «кормилец» в многодетной семье, вынужденный скрывать другие места работы) вызывает не осуждение, а скорее сочувствие и даже сострадание со стороны сослуживцев и других лиц.

7. ЮОТ по своей сути конкретна и осуществляется в *относительно определенных регулятивных и охранительных, материальных и процессуальных правоотношениях между персонифицированными их участниками*.

В отечественной науке принято считать, что меры ЮОТ реализуются только в охранительных правоотношениях (такой подход противоречит содержанию и форме реальной юридической практики, поскольку в процессе реализации ЮОТ имеет место как правомерная, так и неправомерная деятельность субъектов и участников правоотношений). Поэтому не случайно ученые-юристы очень часто при характеристике ЮОТ используют и соответствующие категории, а именно: лишение или ограничение субъективных прав, принудительное исполнение юридических обязанностей, возложение новых, дополнительных обременений [29, с. 4; 44, с. 97]. Например, по мнению О. С. Иоффе, под гражданско-правовой ответственностью следует понимать санкцию за правонарушение, вызывающую для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложение новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей [44, с. 97]. «Юридическая ответственность, – писал также С. Н. Братусь, – это та же обязанность, но принудительно исполняемая, если лицо (гражданин или организация), на котором эта обязанность лежит, не исполняет ее добровольно» [29, с. 4].

Акцент лишь на одну сторону правоотношения(й), который просматривается в указанных и подобного рода положениях, на наш

взгляд, не совсем корректен. Вольно или невольно мы забываем о других субъектах правоотношения – сторонах гражданско-правовых или административно-правовых договоров, работодателях и иных компетентных органах (судах, органах внутренних дел), которые налагают на правонарушителя меры принуждения личного и иного характера, потерпевших от противоправной деятельности. Все эти субъекты обладают определенными субъективными правами и обязанностями.

В данном случае возникает немало вопросов теоретического и практически-прикладного характера, которые слабо исследованы в отечественной и зарубежной юридической науке. Необходимо тщательно изучить виды и содержание (личностные и социальные характеристики участников соответствующих правоотношений, их субъективные права и обязанности, объекты интересов, конкретные юридические действия и операции, средства и способы осуществления действий, вынесенные решения и другие результаты), формы (внутреннюю – процедурно-процессуальную и внешнюю – устную или документальную) юридических отношений, в рамках которых происходит возникновение, функционирование и реализация мер ЮОТ [62].

8. Любая разновидность ЮОТ представляет собой *единство объективного и субъективного, внутреннего и внешнего, индивидуального и общесоциального* аспектов совместного поведения (деятельности) правонарушителя и «карающей инстанции».

Внутренний, субъективный аспект ЮОТ выражается в осознанной и подсознательной сторонах поведения субъектов (правонарушителей, «компетентных» физических и должностных лиц) правоотношений, а «объективный» – во внешне выраженных их действиях и операциях, используемых средствах (технике), способах (тактике), ресурсах и стратегиях, юридических и иных социальных результатах.

9. Неотъемлемым признаком ЮОТ является *ее связь с правовой оценкой*. С. С. Кузакбирдиев и Е. А. Цишковский, например, пишут: «Специфика юридической ответственности заключается в том, что ее сущностным признаком является *юридическая оценка*. При этом важнейшим требованием к такой оценке является законность» [41, с. 55]. Они выделяют три необходимых условия законности юридической оценки: а) «юридическая оценка должна производиться только на основе правовых норм»; б) «юридическая оценка должна

осуществляться в соответствии с нормами права»; в) «юридическая оценка дается только уполномоченным законом государственным органом или должностным лицом» [41, с. 55].

Нам представляется, что указанные положения требуют ряда существенных уточнений. Во-первых, не совсем ясно, почему юридическая оценка дается только уполномоченным государственным органом или должностным лицом, возлагающим ЮОТ. Правовую оценку, на наш взгляд, своему поведению дает и правонарушитель, а также иные люди и их коллективы (истцы, потерпевшие, свидетели, эксперты), анализируя соответствующие противоправные действия делинквента, принимаемые к нему санкции и меры принуждения, исходя из своих интересов и руководствуясь определенным уровнем правовой культуры (антикультуры) и правосознания (обыденным, научным, профессиональным).

Во-вторых, слишком категоричен тезис о том, что «юридическая оценка должна производиться *только на основе правовых норм*» (выделено нами. – В. К.). Мы уже писали о том, что ЮОТ и соответствующие правоотношения могут возникать и на основе индивидуально-правовых договоров и соглашений, которые прямо не предусмотрены нормами права, но не противоречат его основополагающим началам («не запрещенное законом дозволено»). Кредитор и должник, например, вольно или невольно оценивают сложившуюся социально-правовую ситуацию, неисполнение договорных условий и обязательств, принимаемые меры воздействия, сроки и объем возмещаемого вреда.

Одним словом, рациональные и эмоциональные оценки характеризуют поведение всех участников правоотношения и иных заинтересованных субъектов права, которые в той или иной степени связаны с действиями правонарушителя и применяемыми к нему конкретными мерами ЮОТ.

10. Некоторые авторы (С. Н. Братусь, Р. В. Климанов, О. Э. Лейст и др.) указывают, что ЮОТ представляет собой *правовое состояние* принуждения в случаях нарушения норм права, субъективных прав, неисполнения обязанностей. Например, В. М. Баранов пишет, что «по своей природе юридическая ответственность – это особое политико-правовое состояние. Именно понятие «состояние», – продолжает автор, – выступает родовым по отношению к этому понятию» [28, с. 7].

Не совсем только ясно, почему речь в данном случае идет о «политико-правовом», а не о «нравственно-правовом» или ином состоянии? Кроме того, родовым к понятию «юридическая ответственность» выступает все-таки социальная ответственность, на что мы уже обращали внимание в данном параграфе.

11. ЮОТ (реализация правовых санкций, применение конкретных мер принуждения, функционирование правоотношений) *осуществляется в определенных процедурно-процессуальных формах*, которые могут быть весьма сложными и простыми. Например, привлечение лица к уголовной ответственности и применение конкретных наказаний возможно только в рамках уголовно-процессуальной формы, весьма сложной по своим стадиям, производствам и процессуальным режимам. Упрощенную процедурно-процессуальную форму имеет, например, реализация мер дисциплинарной ответственности в виде замечания и выговора.

12. ЮОТ, являясь частью юридической практики, – *неотъемлемый элемент любой правовой системы* общества, важнейший институт охраны закрепленных и урегулированных правом общественных отношений, обеспечения личной и общественной безопасности, законности и правопорядка, воспитания и «наказания» нарушителей юридических предписаний, предупреждения и борьбы с правонарушениями и некоторыми иными проявлениями юридической антикультуры (деструктивными конфликтами, ошибками, рисками).

В процессе привлечения делинквентов к ЮОТ и реализации конкретных мер принуждения активная роль принадлежит всем компонентам правовой системы общества, а именно: праву, юридической практике (правореализующей, интерпретационной, судебной, следственной), которая осуществляется в рамках соответствующих правоотношений. Правосознание, в свою очередь, находит выражение и в праве, и в юридической практике, и в правоотношениях, представляя собой определенную совокупность взглядов, идей, интересов, целей, знаний, эмоций, настроений компетентных лиц «карающих инстанций», правонарушителей и других участников юрисдикционного процесса.

Таким образом, анализ указанных и иных признаков ЮОТ позволяет сформулировать либо узкое, либо весьма широкое ее опре-

деление. Все зависит от того, сколько ее существенных признаков будет «положено» в основу той или иной дефиниции. Можно дать такое краткое ее определение. **Юридическая ответственность** – это *применение к персонифицированному правонарушителю в рамках конкретных правоотношений и процессуальных форм компетентными на то субъектами строго индивидуализированных мер принуждения личного, имущественного, организационного и иного характера.*

Если к данному определению добавить еще несколько основных признаков, то дефиниция будет более содержательной, но и более громоздкой (думаю, что все признаки в одном определении ЮОТ «поместить» практически невозможно). Итак, **юридическая ответственность** – это такая *разновидность социальной ответственности, которая предполагает особое правовое состояние участников правоотношений, когда компетентные на то субъекты (сторона договора, суд и т. п.) применяют к нарушителю правовые предписания (нормативно-правовые, правоприменительные, интерпретационные) и конкретные меры принуждения личного (физического и психического), имущественного, организационного и иного характера, что предполагает дополнительную юридическую обязанность для делинквента претерпевать соответствующие лишения и ограничения.*

Некоторые отечественные авторы предлагают более «универсальные» определения понятия «юридическая ответственность». Так, П. П. Сурков пишет: «Юридическая ответственность представляет собой особую правовую форму реакции государства на защиту публичных и частных интересов, заключающуюся в совокупности установленных государством материальных и процессуальных правовых норм в целях понуждения правонарушителя, добровольно не желающего соблюдать установленные нормы поведения, к должному поведению и возложения обязанности претерпевать неблагоприятные для него последствия, а также достижения цели предупреждения правонарушений» [168, с. 12].

Профессор Д. А. Липинский полагает, что «юридическая ответственность – это нормативная, гарантированная и обеспеченная государственным принуждением, убеждением или поощрением юридическая обязанность соблюдения и исполнения требований

норм права, использования правомочий в соответствии с их целевым предназначением, которые реализуются в правомерном поведении субъектов, одобряемом или поощряемом государством, а при её нарушении – обязанность правонарушителя претерпеть осуждение, ограничение прав имущественного или личного неимущественного характера и её реализация» [170, с. 27–28].

Исходя из вышеизложенных признаков ЮОТ, рекомендуем самим читателям разобраться в указанных «универсальных» её дефинициях.

7.3. Основания, условия и поводы возникновения и реализации юридической ответственности

В общетеоретических исследованиях наиболее распространенной является точка зрения, согласно которой ЮОТ может быть назначена лишь при наличии следующих оснований: а) нормы права, представляющей возможность осуществления мер ЮОТ; б) правонарушения со всеми элементами его состава; в) правоприменительного акта, который в соответствии с охранительной нормой права устанавливает конкретный вид, степень и меру ЮОТ. Причем в зависимости от различного понимания ЮОТ, определения моментов ее возникновения и появления соответствующих охранительных правоотношений, выделяются разнообразные варианты оснований, а именно: нормы права и факта совершения правонарушения или нормы права, правонарушения и вынесенного правоприменительного акта [2; 28; 29; 31; 32; 44; 56; 62].

Кроме того, очень часто норма права считается правовым, а правонарушение – фактическим основанием ЮОТ. И. Н. Сенякин, например, пишет: «Состав правонарушения – это *фактическое основание* для юридической ответственности, а норма права – *правовое основание*, без которой юридическая ответственность *немыслима*» (выделено нами. – В. К. [69, с. 542]).

Во-первых, сам термин «правонарушение» «подсказывает» нам, что речь идет о юридическом составе, состоянии. Во-вторых, мы уже не раз отмечали, что без норм права ЮОТ еще как «мыслима», особенно в частноправовой сфере жизнедеятельности. Так, в соответствии с п. 2 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор как

предусмотренный, так и не предусмотренный законами или иными правовыми актами. В литературе верно подчеркивается тот факт, что стороны также вправе урегулировать свои отношения исключительно условиями договора (если только они не предопределены императивными юридическими предписаниями), при исполнении которого участники правоотношений не будут руководствоваться никакими правовыми нормами или обычаями делового оборота, а только согласованными условиями договора. При нарушении этих условий договора поиск конкретных правовых норм, которым противоречат действия (бездействие) должника, не исполнившего соответствующей обязанности по договору, будет выглядеть намеренно искусственным и излишним [20, с. 708].

Анализ теоретических источников, результатов правотворческой и правореализующей практики по данному аспекту проблемы позволил нам прийти к следующим выводам.

Необходимо различать понятия «основание», «условие» и «повод» возникновения ЮОТ. В доктринальных и легальных определениях налицо расхождение в трактовке некоторых из указанных категорий. Так, в соответствии со ст. 8 УК РФ «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом», т. е. в данном случае речь идет о фактически-юридических и нормативно-правовых основаниях уголовной ответственности.

В ст. 233 ТК РФ («Условия наступления материальной ответственности стороны трудового договора» – выделено нами. – В. К.) указано, что материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора в результате ее виновного противоправного поведения (действий или бездействия), если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или иными федеральными законами.

Статья 1064 ГК РФ в качестве «общих оснований ответственности» за причиненный вред закрепляет закон, договор, гражданское правонарушение, объективно-противоправное деяние(?) и правомерное поведение(?). А интерпретация ст. 8–16 и других ГК РФ позволяет установить и внедоговорные основания гражданско-правовой ответственности.

Сравнительный анализ нормативных правовых актов, указанных в иных отраслях российского, зарубежного и международного права показывает, что соответствующие нормы права (нормативно-правовые и другие юридические предписания) и правонарушения рассматриваются и в виде оснований, и в качестве условий (предпосылок) ЮОТ (правомерные и объективно-противоправные деяния, как мы покажем в предпоследнем параграфе данной главы, являются основаниями-условиями при использовании мер самозащиты и правовой защиты).

Законодатель, на наш взгляд, допускает определенную непоследовательность, а также погрешность в юридической технологии (технике, тактике и т. п.) при проектировании и принятии законов и других нормативных правовых актов.

В словарях русского языка слово «основание» обозначается чаще всего как причина [4, с. 397]. Думается, что правильнее данный вопрос необходимо рассматривать через соотношение философских категорий «причина» и «следствие», «условие» и «повод».

В современной философии в самом общем плане отношения причинения определяют как такую генетическую связь между явлениями, при которой одна из них, называемая причиной, при наличии определенных условий с необходимостью порождает, вызывает к жизни другое явление, т. е. следствие. «Первым и основополагающим признаком причинного отношения является наличие между двумя явлениями отношения производства или порождения, – пишут П. В. Алексеев и А. В. Панин. – Причина не просто предшествует следствию во времени, а порождает, вызывает его к жизни, генетически обуславливает его возникновение и существование. Это свидетельствует о том, что причинная связь является субстанциональной связью» [6, с. 477].

Таким образом, **основанием-причиной** возникновения ЮОТ и соответствующих ей правоотношений является *факт совершения, установленного и доказанного правонарушения*. Однако этот вопрос в юридической науке и практике также решается по-разному. Например, подавляющее большинство отечественных авторов, конкретизируя данное положение, указывают, что правонарушение как основание ЮОТ должно обязательно обладать четырьмя элементами, образующими его состав (точнее логическую структуру): объек-

том (нарушенное благо), субъектом (правоспособное, дееспособное и деликтоспособное физическое или юридическое лицо, совершившее правонарушение), объективной стороной (противоправное деяние, наступивший негативный результат и причинная связь между деянием и результатом), субъективной стороной (в литературе она трактуется как психическое отношение правонарушителя к деянию и его результатам в форме умысла или неосторожности). Причем нередко отмечается, что закон, особенно в частно-правовой сфере жизнедеятельности, может устанавливать определенные исключения из приведенного выше положения, т. е. лицо может нести ответственность в соответствующих случаях и без вины [93, с. 74–75].

Другие авторы «идут дальше» и полагают, что в сфере частных (например, гражданско-правовых) отношений эта конструкция является искусственной и не «работает». Например, М. И. Брагинский и В. В. Витрянский пишут, что «основанием гражданско-правовой ответственности (единственным и общим) является *нарушение субъективных гражданских прав*, как имущественных, так и личных неимущественных, поскольку гражданско-правовая ответственность представляет собой ответственность одного участника имущественного оборота перед другим, ответственность нарушителя перед потерпевшим, ее общей целью является восстановление нарушенного права на основе принципа соответствия размера ответственности размеру причиненного вреда или убытков. При применении гражданско-правовой ответственности не имеют никакого правового значения «вредоносные последствия» с точки зрения негативного влияния допущенного нарушения гражданских прав на общественные интересы (впрочем, как и сами общественные интересы), «объективная» и «субъективная» стороны гражданского правонарушения» [20, с. 705].

К *условиям гражданско-правовой ответственности*, по их мнению, относятся: «противоправность нарушения субъективных гражданских прав; наличие убытков (вреда); причинная связь между нарушением субъективных гражданских прав и убытками (вредом), вина нарушителя» [20, с. 705]. Отмеченное условие законодатель, как правило, формулирует в качестве общеобязательных требований применительно к отдельным видам гражданских отношений, а также субъектам, допустившим нарушение гражданских субъективных прав.

На наш взгляд, по данному аспекту проблемы нужно сделать ряд уточнений. Во-первых, явления-причины (например, правонарушения) и явления-условия (правовые акты) имеют не только логическую (временную, пространственную, функциональную, горизонтальную, вертикальную и др.), но и стохастическую структуры. Последняя раскрывает в каждой конкретной социально-правовой ситуации объективно-необходимые (стационарные, постоянные) и непостоянные элементы. В связи с этим основания и условия могут быть исчерпывающими (полными) и ограниченными (относительно неполными) [6, с. 419]. Отсюда и возникает проблема установления всех юридически значимых обстоятельств совершенного правонарушения, и их доказывания, а также – вопросы пробелов, коллизий и противоречий в действующих правовых регуляторах (нормативных актах, договорах).

Во-вторых, трудно согласиться с цитируемыми авторами в том, что «вредоносные последствия» гражданских правонарушений не оказывают никакого влияния на общественные интересы. Здесь можно говорить о степени и масштабе влияния, но огульно отрицать его нельзя, поскольку любой человек – это не «винтик», а неотъемлемая частичка, важнейший компонент какой-либо социальной общности (семьи, социальной группы, коллектива, организации). Нарушение прав и законных интересов конкретного человека, учитывая функциональные и причинные взаимосвязи между людьми, несомненно влияет на микроклимат и социально-психологическую обстановку, общественный порядок в группе и организации. Кроме того, бывают такие гражданские правонарушения, которые по степени вреда и общественной опасности «затмевают» многие уголовные преступления.

В-третьих, что касается недооценки «объективной» и «субъективной» сторон правонарушения, то здесь можно отметить лишь одно: цивилисты, да и представители других наук (за некоторым исключением), никогда серьезно не занимались исследованием правового мышления, процессов сознания и подсознания в ЮОТ. Все вопросы «фокусировались» на проблеме вины (данный же подход является весьма узким и догматическим).

Под условиями в философии понимается «совокупность многообразных факторов, от наличия которых зависит возникновение

и существование вещей, но которых они сами по себе не производят» [6, с. 417]. **Условия** – это *обстоятельства, необходимые для наступления ЮОТ, содействующие ее порождению, но сами по себе ее не порождающие*. Среди разнообразных общесоциальных (экономических, политических, религиозных) и юридических условий самое важное место занимают материальные и процессуальные правовые предписания (нормативно-правовые, правоприменительные, правореализующие, договорные). Они потенциально определяют контуры ЮОТ, ее границы, сферы функционирования и другие параметры. Изменяя условия, можно добиться и изменения в механизме причинения, повышения (понижения) эффективности причинного воздействия и масштабов неблагоприятных последствий.

В качестве существенных условий возникновения и реализации ЮОТ выступают юридические идеи и идеалы, принципы права (исходно-нормативные начала, юридические императивы) и даже нравственные принципы. Последние находят закрепление в отечественном, зарубежном и международном «мягком» праве. Например, в п. 1 ст. 1.7 «Принципов УНИДРУА» записано: «Каждая сторона обязана действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой».

Особое значение имеет телеономная детерминация ЮОТ. Во-первых, цели могут закрепляться в соответствующих нормативных правовых актах и договорах, выступая при этом как цели-условия, обязательные для субъектов правоотношения. Во-вторых, цели позволяют нередко отграничивать ЮОТ от мер самозащиты и правовой защиты. В-третьих, цели определяют виды и содержание функций ЮОТ. В-четвертых, процесс возникновения и реализации ЮОТ всегда связан с целеполагающей и целеисполняющей деятельностью правонарушителей, представителей «карающей инстанции» и других участников правоотношения. И, наконец, следует иметь в виду, что полностью воплотить цели в полученный результат практически невозможно в силу противоречивости процессов идеального и материального, воздействия на субъектов разнообразных детерминирующих факторов, требующих внесения корректив в первоначальную программу действий. Результат содержит как определенный (по Гегелю) «избыток», нечто такое, что не было заранее предусмотрено

тreno субъектами, так и некоторый «недостаток», невыполнение идеальной и формальной программы осуществления мер ЮОТ.

Все сказанное по данному аспекту проблемы, на наш взгляд, послужит основой для ученых-юристов от схоластических споров по поводу наличия штрафных, восстановительных, компенсационных, карательных и воспитательных целей, решения вопроса о том, какая же из них является главной, перейти к конструктивному исследованию телеономной детерминации ЮОТ, которое имеет огромное теоретическое и практически-прикладное значение.

Причину необходимо отличать от **повода**. Последний представляет собой совокупность действий и операций субъектов права, других внешних и внутренних факторов, которые служат импульсом (толчком) для возникновения ЮОТ и выявления в последующем ее характерных черт, причин и условий. Например, поводами для появления правоотношений ответственности могут быть сообщения о совершенных или готовящихся правонарушениях, полученные из средств массовой информации и иных источников, явка лица с повинной.

Безусловно, что все поставленные в данном параграфе вопросы требуют дальнейшего глубокого и всестороннего исследования как на общетеоретическом уровне, так и в рамках конкретных юридических наук с использованием богатейшего материала юридической практики.

7.4. Место юридической ответственности в практике реализации права, структуры юридической ответственности

В юридической науке структура ЮОТ исследована слабо. Ученые обращают внимание, как правило, на отдельные аспекты данной проблемы, а именно: сущность и/или содержание, виды, стадии развития ЮОТ. Так, одни авторы считают, что содержанием и/или сущностью ЮОТ является государственное принуждение, используемое в отношении правонарушителя [43, с. 69; 64, с. 291]; другие – реализация санкций норм права [32, с. 102–103; 42, с. 137–138; 46, с. 195]; третьи – применение мер личного (физического и психического), материального и организационного характера и претерпевание этих мер

делинквентом [45, с. 277; 76, с. 380]. Д. А. Лупинский считает, что «институт юридической ответственности» по своей структуре является «межотраслевым функциональным и регулятивно-охранительным» (?) [170, с. 27–29].

ЮОТ, на наш взгляд, во-первых, является важнейшим компонентом структуры практики реализации права (правоприменительной практики), поскольку в разных теоретических источниках речь по сути дела идет о таких ее разновидностях, как использование, исполнение, соблюдение и применение санкций (мер принуждения). Значит, необходимо показать место ЮОТ в структуре соответствующей практики. Во-вторых, ЮОТ, как относительно самостоятельная подсистема в практике реализации права, имеет свои структуры.

Философы полагают, что *«структура – это не только способ расположения элементов объекта в пространстве, но и строение определенного процесса во времени, это определенная последовательность и ритм изменения процесса. Она есть единство содержания и формы»* [75, с. 275–276].

Данное методологическое положение позволяет выделять логико-философскую, пространственную и временную структуры ЮОТ. Кроме этого, нами рассматриваются генетическая и функциональная, горизонтальная и вертикальная, стохастическая и иные структуры. Мы уже подробно рассматривали структуры практики реализации права, в том числе и правоприменительной практики [1, ч. 3; 126, т. 1]. Поэтому здесь лишь кратко перечислим основные их компоненты, чтобы показать место ЮОТ в соответствующих типах юридической практики.

Итак, под **структурой практики реализации права** понимается такое *ее строение, расположение основных элементов и связей (генетических и функциональных, временных и пространственных, стохастических и логических), которое обеспечивает ей целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций в процессе претворения юридических предписаний (в том числе и мер ЮОТ) в жизнь при воздействии на правореализацию разнообразных факторов реальной действительности.*

Рассмотрение **логико-философской структуры** позволяет отразить взаимосвязь частей и целого, элементов и системы, содер-

жания и формы практики реализации права. Под *содержанием* понимается совокупность всех составляющих ее свойств и элементов. В самом общем плане оно состоит из *деятельности* по претворению правовых предписаний и складывающегося на основе этой деятельности *опыта* (социально-правовой памяти). Конституирующими элементами содержания правореализующей деятельности выступают ее объекты, субъекты и участники, юридические действия и операции, система средств (юридическая техника), способов (юридическая тактика), принципов, планов и прогнозов (юридическая стратегия), ресурсы, принимаемые решения и результаты данной деятельности.

Формы практики реализации права – это способы организации, существования и внешнего выражения ее содержания. Целесообразно выделить в ней внутреннюю и внешнюю стороны. Внешней формой здесь выступают разнообразные акты-поступки и акты-документы (договоры, правоприменительные акты), в которых закрепляются юридические действия, методы и средства их осуществления, вынесенные решения.

К внутренней форме, т. е. к способу организации и внутренней связи элементов содержания, относится процедурно-процессуальная форма практики. Достаточно развитая процессуальная форма реализации (применения) права включает определенные процессуальные стадии, производства и режимы.

Единство, цельность и взаимообусловленность всех компонентов содержания и форм обеспечивается генетическими и функциональными, внутренними и внешними, прямыми и обратными связями и отношениями, которые обеспечивают перенос энергии, правовой информации, свойств, взаимный обмен результатами различной деятельности, контроль, помощь в реализации разнообразных полномочий и функций. Главное место среди этих связей и отношений занимают правовые отношения, которые в силу своей нормативной заданности, персонифицированности, гарантированности в каждой социально-правовой ситуации определяют индивидуализированные полномочия и обязанности, конкретную направленность юридических действий субъектов и участников практики.

В рамках *пространственной структуры* мы выделяем различные типы (виды и подвиды) практики реализации права, функцио-

нирующие в правовой системе любого общества. Для целей нашего исследования особенно важно выделить такие типы практики, как правоисполнительную, правоприменительную, юрисдикционную, судебную, административную и другие.

Таким образом, ЮОТ осуществляется в рамках правореализующей юрисдикционной деятельности (практики). Правовое отношение ответственности возникает с момента совершения правонарушения и существует во всех стадиях юридического процесса, а именно: при определении подведомственности и возбуждении юридического дела, подготовке его к рассмотрению, установлении факта совершения правонарушения и его доказывании, разбирательстве дела, принятии решения и его документальном оформлении, оглашении решения (акта) и его исполнении. Причем, как правильно отмечается в литературе, необходимо выделять и этапы развития самой ЮОТ. Обычно рассматриваются стадии ее возникновения, конкретизации и реализации [77, с. 18]. Точнее, видимо, говорить о стадиях: а) возникновения ЮОТ; б) привлечения к ЮОТ; в) наложения конкретных мер ЮОТ на персонально-определенных делинквентов (физических и юридических лиц, их представителей); г) исполнения взысканий.

Момент возникновения ЮОТ связан, на наш взгляд, с возбуждением производства по юридическому делу, а назначение конкретных мер ЮОТ – с принятием и оглашением решения по делу; затем наступает стадия исполнения закрепленных в решении «наказаний», т. е. лишение правонарушителя разнообразных благ личного, материального, организационного и иного характера. Кроме того, меры ЮОТ должны рассматриваться в рамках тех способов и методов воздействия, которые используют в отношении правонарушителя компетентные на то субъекты правоотношения (граждане, работодатели, суды). Этот процесс (особенно в рамках частных и некоторых административных правоотношений) может носить весьма упрощенный характер, и отдельные его стадии не будут так «заметны» по сравнению, например, с осуществлением ЮОТ в рамках арбитражно-процессуальной или уголовно-процессуальной форм.

ЮОТ как относительно самостоятельная подсистема практики реализации права, как мы уже отмечали, представляет полиструктурное образование. Так, *генетическая структура* раскрывает связи

отдельных элементов, свойств и ЮОТ в целом с соответствующими элементами и свойствами совершенного правонарушения, экономическими и политическими, социальными и духовными, организационными и нравственными условиями (предпосылками) общественной и личной жизнедеятельности. Именно она позволяет на уровне отдельных типов (видов и подвидов) и элементов ЮОТ на глубоко научной основе раскрыть причины и условия ее возникновения, привлечения субъектов к ЮОТ, наложения мер взыскания и их реализации.

Функциональная структура, во-первых, показывает, насколько эффективны определенные типы (виды и подвиды) ЮОТ, реализуемые конкретные взыскания (наказания); во-вторых, раскрывает уровень и степень достижения поставленных при этом целей; в-третьих, указывает на функции, которые выполняют соответствующие типы (виды и подвиды) ЮОТ в правовой системе общества.

Логическая (логико-философская) структура дает возможность отразить взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы ЮОТ.

Содержание ЮОТ выражается в первую очередь в наложении компетентными субъектами конкретных, строго персонифицированных по каждому делинквенту принудительных лишений, ограничений и обременений, которые имеют материальную, организационную и иную природу. Указанные компоненты ЮОТ состоят из более «мелких» элементов. Так, к «личным» параметрам ответственности можно отнести арест, ограничение свободы, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы. В свою очередь лишение свободы на определенный срок можно также структурировать, выделив относительно самостоятельные элементы этого наказания: менее шести месяцев, от шести месяцев до двадцати лет.

В отечественной науке правильно обращается внимание на то, что содержание ЮОТ представляет собой единство объективного и субъективного (при исследовании субъективной стороны ЮОТ речь по существу идет о *психологической ее структуре*). Многие дореволюционные, советские и современные авторы центральным элементом субъективной стороны обычно считают вину, а объективной – внешне выраженное деяние правонарушителя [31, с. 99; 38, с. 152; 26, с. 166]. Вслед за Л. С. Явичем Н. С. Малеин, например, указывает, что «вина

является не только условием наступления ответственности, но и обоснованием существования самого института ответственности, его обязательным и решающим элементом» [38, с. 156; 88, с. 268].

О. Д. Ситковская правильно пишет, что «при использовании в уголовном праве понятия «вина» юристами нередко указывается на необходимость его соответствия положениям психологии (хотя последняя не знает такого понятия)...», а также говорится и «об основополагающем значении «хрестоматийных положений» о сознании как высшей форме отражения действительности. Но в любом случае при переходе к описанию понятия вины в уголовном праве это делается уже без обращения к психологическим дефинициям, путем логического конструирования чисто юридических понятий» [24, с. 27–28]. Эти упреки справедливы не только для уголовного права, но и других юридических наук.

Что же нам предлагает автор? Она считает, что пределы психологического исследования виновной ответственности должны основываться на идее использования имеющихся знаний на уровне «**общей модели** способности к общеволевому поведению в ситуациях, предусмотренных уголовным законом, необходимых законодателю и практике в качестве ориентира». Она полагает, что разработанное на базе профессиональных психологических знаний понятие возрастной личной вменяемости в широком значении этого слова (уголовно-правовой дееспособности) как предпосылке, условия ответственности представляет «несущую конструкцию» для всей системы норм и институтов, выражающих принцип виновной ответственности. Психологические знания необходимы и для решения других вопросов юридической ответственности. Но «в настоящее время, – пессимистически заявляет автор, – психологические знания истребуются в этом плане лишь для дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности в рамках личностного подхода» [24, с. 35–36].

Если иметь в виду личностный подход к субъективной стороне ЮОТ, то он не должен быть таким ограниченным и узким. Как мы уже не раз отмечали, психологический механизм правоотношения ЮОТ любого субъекта и участника включает блоки: сбора и обработки фактической и правовой информации, мотивационный, программно-целевой, энергетический, блок личного опыта (способ-

ности, знания), оценочный, блок принятия рационального решения и его реализации [172, с. 262–271].

Анализ перечисленных блоков и их элементов психологического механизма поведения субъектов и участников правоотношения ответственности позволяет не только более глубоко и всесторонне исследовать ее природу, но и выяснить причины и условия ее возникновения и реализации, индивидуализировать цели взысканий, четче определить обстоятельства смягчающие (отягчающие, исключачающие) ЮОТ в той или иной сфере жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций (от имени организаций обычно выступают их руководители и представители).

Внешняя сторона ЮОТ заключается в том, что все элементы психологического механизма ее субъектов и участников имеют определенное юридическое значение и правовую оценку лишь тогда, когда они внешне выражены, объективированы в их практических действиях и операциях, средствах и способах их осуществления, принятых решениях и актах, общесоциальных и юридических результатах, конкретных последствиях личного (имущественного, организационного) характера.

Д. А. Керимов, В. М. Баранов и ряд других авторов единство объективных и субъективных сторон в социальной и юридической ответственности видят в несколько ином ракурсе. Так, В. М. Баранов пишет, что «объективное содержание ответственности – это комплекс объективных требований, с которыми личность, коллектив должны соотнобразовывать свои поступки, действия» [28, с. 14]. Но этот так называемый «комплекс объективных требований» находится вне содержания ЮОТ. Указанные требования, в том числе закрепленные в правовых актах, относятся к условиям, предпосылкам ЮОТ.

«Субъективный момент социальной ответственности, – продолжает В. М. Баранов, – непосредственная деятельность субъекта, соответствующая или противоречащая необходимости. Если смысл свободы состоит в использовании познанной необходимости, то ответственность – есть направление деятельности и сама деятельность, в которой реализуется свобода. ... Способность человека среди объективных закономерностей выбирать различные варианты поведения и самостоятельно принимать решения составляет со-

держание относительной свободы человеческой воли, и вследствие этого возможна ответственность личности» [28, с. 14–15].

Мы вынуждены вслед за О. Д. Ситковской признать, что при характеристике субъективной стороны правонарушения и ЮОТ в данном случае используются «хрестоматийные положения о сознании как высшей форме отражения материи, соотношении свободы и необходимости, что правонарушение покоится на произволе, а не на познанной действительности», что, к сожалению, ничего не дает ни юридической науке (отсутствует приращение нового знания), ни практике (слишком высок уровень абстрагирования).

В заключение данного параграфа нам хотелось бы еще раз обратить внимание на один существенный аспект проблемы структурирования ЮОТ. Поскольку всякое правонарушение и субъект (индивид, юридическое лицо), его совершивший, в своем роде уникальны и неповторимы, то возникает вопрос о *стохастической структуре* ЮОТ. Она позволяет, в частности, применительно к каждому правонарушителю и конкретной социально-правовой ситуации выяснить необходимые (стационарные) и непостоянные (нестационарные, переменные) свойства, стороны, элементы содержания и формы ЮОТ, связи между ними. Так, ЮОТ может иметь развернутую либо упрощенную процессуальную форму, наступать в отношении одного или нескольких субъектов, нарушающих одну или более санкций норм права (условий договора), быть связанной либо не связанной с государственным (общественным) осуждением, выражаться одновременно в мерах дисциплинарного и материального либо только дисциплинарного характера. То есть стохастическая структура ЮОТ позволяет «снять» многие дискуссионные вопросы в ее исследовании, а также выявлять конкретные коллизии, противоречия, ошибки и иные погрешности, которые возникают в юридической практике (правотворческой, правореализующей, судебной).

Нам представляется, что дальнейший анализ разнообразных структур ЮОТ может дать новый импульс для глубокого и всестороннего исследования разнообразных типов (видов и подвидов) юридической ответственности, создания наиболее полной и целостной ее концепции в современных условиях развития отечественной юридической науки.

7.5. Типы, виды и подвиды юридической ответственности

Дальнейший анализ структуры ЮОТ требует рассмотрения ее родовидовой характеристики. Данный аспект проблемы исследуется нами в рамках *пространственной структуры*.

В зарубежной и отечественной литературе существуют разнообразные типологии ЮОТ. Так, наиболее распространенной является точка зрения, согласно которой выделяются штрафная (карательная) и имущественная (или правосстановительная) ЮОТ [2, с. 491; 28, с. 18–35; 68, с. 60]. К основным видам имущественной (правосстановительной) ЮОТ относят обычно гражданско-правовую ответственность, материальную ответственность работников государственных и частных организаций, имущественную ответственность иных объединений и граждан. Эти виды ответственности осуществляются в случае причинения имущественного вреда или нарушения договора, когда на правонарушителя возлагается обязанность возместить вред или убытки, уплатить неустойку [28, с. 19].

Основными видами штрафной ЮОТ называются конституционная, уголовная, административная, дисциплинарная и иные виды ответственности [161; 162; 165; 167; 169]. Штрафная ЮОТ «не может осуществляться вне и помимо деятельности уполномоченных на то государственных органов и должностных лиц. Она возникает с момента официального обвинения определенного лица в совершении правонарушения» [28, с. 19].

Во-первых, штрафные меры воздействия, как мы уже отмечали, могут осуществлять не только уполномоченные на то государственные органы и должностные лица, но и органы местного самоуправления и другие негосударственные субъекты (например, частный работодатель налагает дисциплинарное взыскание на своего сотрудника). Во-вторых, перечень видов (всего четыре) штрафной ЮОТ можно было бы продолжить, учитывая результаты современных исследований данного аспекта проблемы.

В-третьих, конституционная ответственность чаще всего рассматривается как позитивная ЮОТ [161; 162; 163]. Любопытна в этой связи позиция П. П. Суркова, который полагает, что сложившиеся концепции конституционной ответственности не могут далее разви-

ваться в виду «исчерпанности ресурсов научного поиска конституционной ответственности по данному варианту» [169, с. 407].

В-четвёртых, не совсем ясно, какие правосстановительные меры взыскания входят в имущественную (правосстановительную) ЮОТ. О. Э. Лейст, например, относит к ним восстановление нарушенных прав, правопорядка, прекращение противоправного состояния [2, с. 491]. В данном случае речь идет о мерах правовой защиты, а не о ЮОТ.

Анализ теоретических источников и материалов юридической практики позволил нам выделить следующие типы, виды и подвиды ЮОТ.

1. В зависимости от *правовой системы (семьи)*, в которой осуществляется ЮОТ, можно говорить об определенных ее типах (видах и подвидах) в рабовладельческом и феодальном, буржуазном и социалистическом обществах, правовых системах России и зарубежных стран, ЮОТ в англосаксонской и романо-германской, мусульманской и индусской, международной (общей и региональных) правовых семьях.

2. По *типам деликтов ЮОТ* разграничивается на конституционную, уголовную, административную, гражданскую, трудовую, семейную, финансовую, экологическую, процессуальную (гражданско-процессуальную, уголовно-процессуальную) и др. [28–30, 47, 55, 57, 79–86, 94, 127–129, 134–136, 138–143].

Дисциплинарная и материальная (имущественная) ответственность носит смешанный характер. Они могут возникать и в сфере, например, трудовых, гражданско-правовых и иных правоотношений. Так, дисциплинарная ответственность, связанная с нарушением трудовой, служебной, учебной, воинской и иной дисциплины, может быть назначена в рамках трудовых и административных правоотношений. Меры имущественной ответственности характерны для гражданских, трудовых и иных правоотношений. Правда, некоторые авторы (С. Н. Братусь, В. С. Нерсисянц и др.) полагают, что имущественная ответственность всегда имеет гражданско-правовую природу [29, с. 157; 87, с. 526]. Так, В. С. Нерсисянц пишет: «Материальная ответственность работника – это по своей правовой природе особая разновидность гражданско-правовой ответственности за вред. Специфика материальной ответственности обусловлена тем, что между субъектом

правонарушения (работником) и потерпевшей стороной (предприятием, учреждением, организацией) существуют особые отношения, а именно: трудовые правоотношения» (Что и требовалось доказать. – В. К. [87, с. 526]). Данная точка зрения справедливо подвергнута обстоятельной критике специалистами по трудовому праву [47, с. 460].

3. В зависимости от *юридических условий* возникновения различают нормативно-правовую, договорную и внедоговорную ЮОТ. М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, например, пишут, что основное различие ЮОТ состоит в том, что «договорная ответственность наступает в случаях, не только предусмотренных законом, как это имеет место при внедоговорной ответственности, но и сторонами в договоре. При заключении договора стороны вправе не только повысить ответственность в сравнении с той, что установлена законом, или понизить ее размер (в случае, если ответственность определена диспозитивной нормой), но и установить меру ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств в дополнение к определенным законам» [20, с. 624].

Договорная и внедоговорная ЮОТ широко распространены в международной юридической практике, а также в национальных правовых системах (например, в сфере трудовых правоотношений Бельгии, Великобритании, ФРГ, Франции и др. стран).

4. По *субъектам правонарушения* нужно выделять ЮОТ физических (граждане, иностранцы), должностных (сотрудники ОВД, ФСБ) и юридических лиц. В качестве самостоятельных типов в этом ряду можно говорить о ЮОТ коллективов (например, бригад, государственных и негосударственных организаций, не являющихся юридическими лицами), государства в целом.

5. В зависимости от *характера применяемых мер (их природы, степени тяжести)* разнообразные типы ЮОТ подразделяются на отдельные виды и подвиды. Например, в соответствии со ст. 3.2 КоАП РФ за совершение административных правонарушений могут устанавливаться и применяться следующие административные наказания:

- 1) предупреждение;
- 2) административный штраф;
- 3) возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения;

4) конфискация орудий совершения или предмета административного правонарушения;

5) лишение специального права, предоставленного физическому лицу;

6) административный арест;

7) административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства;

8) дисквалификация.

В отношении юридического лица могут применяться меры административной ответственности, перечисленные только в п. 1–4 ч. 1 настоящей статьи.

6. По *порядку назначения ЮОТ* подразделяется на основную и дополнительную. Так, в соответствии со ст. 45 УК РФ обязательные исправительные работы, ограничения по военной службе, ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы применяются только в качестве основных видов наказания.

Штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью применяется в качестве как основных, так и дополнительных видов наказания.

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, а также конфискация имущества применяется только в качестве дополнительных видов наказания.

7. По *субъектам, которые применяют соответствующие санкции, средства и способы государственного и иного принуждения*, различают ответственность судебную (налагаемую, например, мировыми судьями, судами общей юрисдикции и арбитражными судами) и внесудебную (административную, реализуемую самими индивидами и их коллективами, например, в гражданско-правовых отношениях).

8. В зависимости от *объема* она может быть ограниченной (см. ст. 120 КЗоТ РСФСР 1971 г., ст. 241 ТК РФ 2001 г.), полной (см. ст. 242–244 ТК РФ 2001 г.) и повышенной (например, ответственность, которая наступает в размере, превышающем номинальный ущерб, причиненный работником имуществу работодателя) [47, с. 532–533].

9. По *характеру распределения ответственности между несколькими субъектами правоотношений* необходимо различать

долевою, солидарную, субсидиарную ЮОТ и ответственность де-линквента за действия третьих лиц.

О долевой ответственности за правонарушения можно говорить лишь тогда, когда имеет место правовое отношение со множественностью субъектов (например, в обязательстве участвуют несколько кредиторов и несколько должников). Так, в соответствии со ст. 321 ГК РФ, если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими постольку, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное.

Солидарная ответственность строится по принципу «один за всех». Например, кредитор вправе потребовать исполнения солидарной обязанности как от всех должников совместно, так и от каждого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Адресат требований кредитора и их размер зависит исключительно от усмотрения самого кредитора. Примерами применения солидарной ответственности могут служить следующие положения ГК РФ. Участники полного товарищества солидарно несут ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75); участники общества с дополнительной ответственностью солидарно несут ответственность по его обязательствам в кратном размере стоимости их вкладов (п. 1 ст. 95); при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно (п. 1 ст. 363); лица, совместно причинившие вред, несут перед потерпевшим солидарную ответственность (ст. 1080 и др.).

Субсидиарная ответственность представляет собой дополнительное взыскание с другого субъекта права – основного субъекта правоотношений. В соответствии с ГК РФ субсидиарную ответственность несут: участники полного товарищества (п. 1 ст. 75); участники общества с дополнительной ответственностью в кратном размере к стоимости их вкладов в уставный капитал (п. 1 ст. 95); члены производственного кооператива по обязательствам кооператива (п. 2 ст. 107); собственник имущества учреждения по его долгам при недостаточности денежных средств, находящихся в распоряже-

нии учреждения (п. 2 ст. 120). Необходимым условием реализации субсидиарной ответственности является предварительное обращение с соответствующими требованиями к основному субъекту правоотношения (например, должнику, нарушившему обязательство).

В качестве самостоятельного вида выделяется ответственность субъектов правоотношений (например, должника) за действия третьих лиц. В соответствии с ч. 1 ст. 313 ГК РФ исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. В этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом.

Можно выделять и другие типы, виды и подвиды ЮОТ (публично-правовую и частноправовую, федеральную и региональную, международную, корпоративную и др.) [86; 161; 163; 165; 171]. Все они в той или иной степени характеризуют особую их природу, генетическую, стохастическую и пр. структуры, преследуют соответствующие цели, противодействуют отдельным формам (сторонам) юридической антикультуры, занимают специфическое место и роль в правовом пространстве общества.

7.6. Принципы юридической ответственности

Проблема принципов ЮОТ «стара как мир». Еще римские юристы полагали, что «*nullum crimen, nulla poena, sine lege*» (нет преступления и наказания без указания закона); «*sine culpa est aliquis puniendus*» (никого нельзя наказывать без вины), «*nemo cogitationis poenam patitur*» (никто не должен подлежать наказанию за свои мысли). Они даже полагали, что «бесполезно спорить с тем, кто отрицает принципы» (*contra negantem principia non est disputandum*).

Позднее выдающийся итальянский юрист и публицист Чезаре Беккариа (1738–1794) в нескольких фразах очень четко сформулировал шесть основополагающих требований ЮОТ. «...*Чтобы ни одно наказание, – писал он, – не было проявлением насилия одного или многих над отдельным гражданином, оно должно быть по своей сути гласным, незамедлительным, неотвратимым, минимальным из всех*

возможных при данных обстоятельствах, соразмерным преступлению и предусмотренным в законах» [89, с. 247].

В конце XX – начале XXI в. эта проблема стала весьма «модной» в отечественной юридической науке. Защищаются диссертации, издаются монографии, учебные пособия, научные статьи. При анализе соответствующих теоретических источников и материалов юридической практики в связи с этим возникает немало существенных вопросов. Почему, например, Н. С. Малеин, выделяет и рассматривает всего два принципа ЮОТ (неотвратимость и индивидуализацию) [38, с. 171], авторы (А. Н. Чураков и М. Б. Мироненко), специально посвятившие свои кандидатские диссертации этому аспекту проблемы, анализируют соответственно четыре и пять [65; 66], а Д. А. Керимов – аж семнадцать принципов ЮОТ [68, с. 59]. Вызывает также недоумение следующий вывод: «Группа законодательно закрепленных принципов, – пишет Д. А. Липинский, – есть не что иное, как результат воздействия функций юридической ответственности» [34, с. 178]. А не наоборот?

Не совсем ясна позиция многих авторов, которые в качестве единого принципа исследуют, например, «обоснованность и своевременность установления юридической ответственности» [28, с. 38], «целесообразность или гуманизм» ее применения [64, с. 296–298]. Некоторые положения, на наш взгляд, относятся к средствам, способам и т. п. юридической технологии и другим правовым явлениям, которые по «прихоти» того или иного автора возводятся в ранг принципов ЮОТ. Например, к таковым некоторые ученые-юристы относят «нормативно-правовую регламентированность (закрепленность) осуществления» ЮОТ [28, с. 38]; «нарушение того или иного правила должно быть доказано в соответствии с требованиями процессуального законодательства; непротиворечивость наказания (взыскания) в системе ценностей, принятых и действующих в обществе»; «дифференцированность наказаний (взысканий) за различные правонарушения, в зависимости от степени их опасности, тяжести для общества и личности» [68, с. 59–60], ее «процессуальную регламентированность» [90, с. 405].

Трудно согласиться с изложением содержания отдельных принципов ЮОТ. Так, очень часто выделяют принцип «недопусти-

мости сочетания двух и более видов юридической ответственности за одно правонарушение» [28, с. 38] или «исключение применения правовой санкции дважды за одно и то же правонарушение» («не дважды за одно») [68, с. 60]. «**Принцип недопустимости двойной юридической ответственности** за одно правонарушение выражает одно из важных требований права: non bis in idem – не дважды за одно и то же», – пишет В. С. Нерсесянц [87, с. 529]. На наш взгляд, в данном случае не совсем правильно интерпретируется формула римских юристов о том, что «никто не должен дважды наказываться за (одно и) то же преступление» (nemo bis punitur pro eodem delicto, nemo debet bis puniri pro uno delicto) и ст. 50 Конституции РФ. Кроме того, анализ материалов правотворческой и правореализующей практики показывает, что указанные положения весьма проблематично считать в качестве общих принципов ЮОТ. Так, причинение работником ущерба имуществу работодателя в состоянии опьянения может повлечь за собой одновременно и отстранение работника (организационную ответственность), и объявление выговора (дисциплинарную ответственность), и возмещение материального вреда (материальную ответственность).

Все указанные и иные погрешности при исследовании принципов ЮОТ связаны с тем, что в юридической науке не сложилось еще правильное их понимание, не всегда грамотно выделяются критерии их классификации, слабо изучены их структуры (генетическая и функциональная, логическая и стохастическая, пространственная и др.).

В отечественной науке принципы ЮОТ определяются по-разному. Так, Б. Т. Базылев пишет, что их можно определить как «основополагающие идеи, выражающие сущность, природу и назначение института ответственности, содержащиеся в законодательстве в виде норм, определяющих характер правового регулирования деликтных отношений» [92, с. 56].

«Принципы юридической ответственности, – пишет В. М. Баранов, – это внутренние закономерности существования и развития данного правового института, выражающие его природу и назначение» [28, с. 37]. А. Н. Чураков определяет принципы ЮОТ «как идеи, закрепленные в системе норм материального права,

составляющие институт юридической ответственности, находящий свое проявление во всех субинститутах юридической ответственности» [65, с. 6].

По мнению М. Б. Мироненко, принципы ЮОТ – «это отправные идеи, представляющие собой интеллектуальные, духовные положения, характеризующие содержание, социальное назначение, функционирование и развитие юридической ответственности» [66, с. 6], т. е. они не являются общеобязательными и составляют содержание правовой идеологии.

Анализ указанных и иных дефиниций, законодательства и материалов юридической практики позволил нам сделать следующие выводы. Так, для целей нашего исследования важно выделить три группы принципов: принципы позитивного права, доктринальные и практически-прикладные фундаментальные идеи и положения [91].

Под *принципами права* следует понимать универсальные (базовые) нормативно-правовые требования (императивы, субимперативы), обладающие значительным уровнем абстрагирования и фундаментальности, устойчивости и стабильности, легально выраженные в нормативных правовых актах и иных формах права, которые обеспечивают высокое качество и эффективность закрепления и реализации мер воздействия личного, имущественного, организационного и иного характера. К подобным принципам ЮОТ можно отнести принципы законности, справедливости, гуманизма, ответственности за вину и др. (см., например, ст. 3, 5, 6, 7 УК РФ).

Доктринальные принципы – это исходные юридические идеи (идеалы), сформулированные учеными-юристами, составляющие часть научного правосознания, выраженные текстуально вовне, необязательные для субъектов и выступающие в виде научно обоснованных ориентиров и аргументов в ходе применения конкретных мер ЮОТ. Например, принципы «*contra proferentem*» её толкования и осуществления, сотрудничества сторон договора, непротиворечивости взысканий и иные доктринальные принципы составляют важнейшую часть юридической идеологии и мировоззренческую основу института ЮОТ.

Обязательные для адресатов правовые начала, которые формируются в практической деятельности и закрепляются обычно

в актах-документах вышестоящих компетентных органов (например, Верховного Суда РФ), мы относим к *практически прикладным принципам ЮОТ*. К числу таких исходных требований относятся, например, принципы единообразного понимания и осуществления конкретных мер и видов ЮОТ, оперативности, обоснованности, стабильности и др. Они составляют важнейшую часть внешне выраженного *юридического опыта (социально-правовой памяти)*.

Широкое распространение практически-прикладные принципы получили в зарубежной и международной юридической практике. Так, А. К. Романов указывает, что в процессе применения законов английские судьи прибегают к помощи особых *презумпций и канонов*, которые выработаны судебной практикой и рассматриваются в качестве основополагающих юридических принципов. Наиболее употребляемыми, по его мнению, являются презумпции (принципы) «против лишения собственности или вмешательства в законные субъективные права граждан», «против произвола и злоупотребления властью» и др. [146, с. 139–158].

Таким образом, можно дать следующие определения **принципам ЮОТ**. Это *фундаментальные доктринальные идеи, практически – прикладные базовые требования и исходные нормативно-правовые начала (императивы, субимперативы), которые отражают природу ЮОТ, обеспечивают высокое качество и эффективность закрепления и реализации соответствующих мер воздействия личного, имущественного, организационного и иного характера*.

Принципы ЮОТ представляют собой полиструктурные образования, включающие, в частности, генетическую и функциональную, логическую (логико-философскую) и пространственную, горизонтальную и вертикальную, циклическую и синергетическую, стохастическую и другие структуры.

Генетическая структура раскрывается в соответствующих связях с экономическими и политическими, социальными и духовными, организационными и нравственными, юридическими и иными предпосылками общественной жизнедеятельности.

Функциональная структура показывает, насколько эффективно и качественно воздействует на сознание и поведение людей каждый из принципов ЮОТ или отдельные его элементы.

Логическая (логиико-философская) структура дает возможность отразить взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы в каждом принципе ЮОТ. В этом плане любой из принципов ЮОТ имеет довольно сложное строение. Он состоит из разнообразных юридических требований, императивов, которые тесно связаны и взаимодействуют между собой. Так, содержание принципа индивидуализации ЮОТ применительно к физическим лицам заключается в том, что на всех стадиях развития ЮОТ, при определении конкретных ее видов и мер взыскания должны учитываться характер и тяжесть совершенного правонарушения, особенности личности делинквента (психофизиологические – физическое и психическое состояние здоровья; демографические – возраст, пол, семейное положение; нравственные – чувство долга, совестливости; общественные и политические – участие в политических партиях, сектах; государственно-правовые – наличие гражданства, судимости, соответствующего должностного положения), формы и степень его вины, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, и другие.

Стохастическая структура позволяет применительно к каждому правонарушению, социально-правовой ситуации и конкретному принципу ЮОТ выяснить необходимые (постоянные) и переменные (нестационарные) его требования (императивы), составляющие содержание того или иного принципа. Например, для реализации принципа индивидуализации ЮОТ порою нет необходимости устанавливать демографические, социальные, нравственные и другие признаки, характеризующие личность правонарушителя.

Пространственная структура отражает соответствующие типы, виды и подвиды принципов ЮОТ, которые реализуются в юридической практике. При этом, во-первых, необходимо учитывать все принципы позитивного права: исходные начала, отражающие природу отдельных институтов права; межинституционные нормативно-руководящие положения; принципы отраслей и подотраслей права; межотраслевые и общие для каждой национальной правовой системы принципы права; принципы международного (общего и регионального) права, общепризнанные и др. принципы права [91].

Во-вторых, несмотря на то, что определенные юридические идеалы не нашли еще закрепления в разнообразных формах пра-

ва, не приобрели качества принципов права (общеобязательности, юстициабельности), они играют в процессе реализации ЮОТ также существенную роль, поскольку отражают достижение правовой мысли и выступают в виде фундаментальных идей, мировоззренческой основы ЮОТ. Их значение особенно велико в частноправовой сфере жизнедеятельности, где они могут признаваться субъектами обязательными при заключении и исполнении различного рода договоров. К ним относится, например, большинство принципов международных коммерческих договоров, разработанных Международным институтом унификации частного права [71].

В-третьих, большую роль в деле единообразного понимания и оптимальной реализации мер ЮОТ, безусловно, играют ее практически-прикладные принципы, возникающие в процессе изучения и обобщения материалов юридической практики, когда достаточно устоявшиеся и универсальные юридические предписания, аккумулирующие наиболее ценные и прогрессивные фрагменты практики, выступают в виде обязательных для соответствующих адресатов (например, судов) базовых начал (стандартов, образцов).

Не имея возможности подробно рассмотреть подавляющее большинство принципов ЮОТ, укажем, что особое внимание в практической деятельности должно быть уделено принципам законности, неотвратимости, виновности, индивидуализации, гуманизма, обоснованности, целесообразности, справедливости и оперативности. Кратко рассмотрим их применительно к российской правовой системе.

1) *Принцип законности* предполагает, что ЮОТ возможна только в социально-правовых ситуациях, предусмотренных законом и основанных на законах и других правовых актах либо не запрещенных ими (в случае, например, установления условий ответственности по соглашению сторон), должна осуществляться компетентными на то субъектами (судами, работодателями), в рамках соответствующих процедурно-процессуальных форм.

Структура, содержание и формы выражения и закрепления данного принципа в каждой разновидности юридической практики и применительно к различным типам (видам и подвидам) ЮОТ весьма специфичны. Однако существуют такие общеобязательные требования (императивы), которые носят универсальный характер.

Так, в ст. 54 Конституции РФ записано:

«1. Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

2. Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон».

2) *Принцип неотвратимости* выражается в том, что меры взыскания и неблагоприятные последствия неизбежно должны наступать для субъекта за любое правонарушение, если нет законных оснований для освобождения физического лица (организации) от данного вида ответственности. Еще римские юристы отмечали, что «*qui parcat nocentibus innocentes punit* – тот, кто щадит виновных, наказывает невиновных»; «*impunitas continuum affectum tribuit delinquendi* – безнаказанность постоянно поощряет преступника»; «*interest reipublicae ne maleficia remaneant impunita* – в интересах государства, чтобы преступники не оставались безнаказанными».

3) *Принцип ответственности за вину* заключается в том, что правонарушитель подлежит ЮОТ только за те общественно опасные деяния и наступившие вредные последствия, в отношении которых установлена его вина («*sine culpa est aliquis puniendus* – никого нельзя наказывать без вины»). Все меры государственного и иного принуждения, применяемые за невиновные деяния, должны рассматривать в качестве средств правовой защиты.

4) *Принцип индивидуализации ЮОТ*, как мы уже отмечали, выражается в том, что при определении видов и конкретных мер взыскания должны приниматься во внимание характер и тяжесть совершенного правонарушения, психофизиологические, нравственные, социальные, иные особенности делинквента, форма и степень его вины, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность [95]. Здесь следует иметь в виду, что требование персонализации, которое в литературе нередко выделяют в качестве тождественного начала, составляет лишь важную структурную часть принципа индивидуализации ЮОТ, характеризующего личность правонарушителя.

Особый интерес для российской юридической науки и практики представляют способы индивидуализации уголовной ответ-

ственности, используемые, например, во Франции. Так, УК Франции 1992 г. в каждой статье Особенной части, предусматривающей ответственность за то или иное преступление, устанавливает лишь максимум наказания (без определения его минимума), который при действии смягчающих обстоятельств становится подвижным. Кроме того, к способам индивидуализации уголовной ответственности и наказания УК Франции также относит: замещение наказаний, режим полусвободы, исполнение наказаний по частям, отсрочку исполнения и отсрочку назначения наказания [27; 97].

5) *Принцип гуманизма* адресуется ко всем физическим и должностным лицам, участвующим в правоотношениях ответственности. Любые меры взыскания (наказания), применяемые к лицу, совершившему правонарушение, не должны иметь своей целью унижение его человеческого достоинства. В п. 2 ст. 21 Конституции РФ отмечается, что «никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию».

6) *Принцип обоснованности ЮОТ* предполагает полное, всестороннее и объективное рассмотрение всех обстоятельств дела, имеющих юридическое значение для установления наличия или отсутствия конкретного правонарушения с целью определения соответствующих мер взыскания. Римские юристы в этом плане довольно образно полагали, что «*justitia non novit patrem nec matrem; solum veritatem spectat justitia* – правосудие не знает ни отца, ни матери; правосудие взирает только на истину».

7) *Принцип целесообразности* выражается в том, что применяемые меры взыскания должны соответствовать целям ЮОТ. Виднейшие римские юристы считали, что «*satius esse impunitum reliqui facinus nocentis quam innocentem damnari* – лучше оставить преступление безнаказанным, чем осудить невиновного» (Ульпиан); «*proena constituitur in emendationem hominum* – наказание должно исправлять людей» (Павел).

8) *Принцип справедливости* в общем плане выражается в том, что применяемые меры ЮОТ должны соответствовать степени тяжести совершенного правонарушения, величине причиненного вреда («*justitia est constans et perpetua suum cuique tribuere* – спра-

ведливость есть постоянная и неизменная воля каждому воздавать по заслугам»; «pro mensura cuiusque delicti constituendum est – наказание за любое преступление должно быть соразмерным»).

9) *Принцип оперативности ЮОТ* заключается в том, что любое правонарушение должно быть рассмотрено и доказано не только правильно и в соответствии с правом, но быстро и своевременно с минимальным использованием материальных, трудовых, духовных и иных издержек. Четкая реализация этого принципа в жизнь способствует повышению эффективности ЮОТ, достижению ею воспитательных, превентивных, карательных и иных целей. Еще Ч. Беккариа отмечал: «чем скорее следует наказание за преступление, чем ближе к нему, тем оно справедливее, тем оно полезнее» [122, с. 123–124]. Здесь только следует иметь в виду, что с одной стороны, «закон не одобряет промедления» (*mora reprobatur in lege*), а с другой – «*festinatio iustitiae est noverca infortunii*» (торопить правосудие – значит призывать несчастье).

Многие авторы (О. Э. Лейст, В. С. Нерсесянц и др.) указывают, что суть этого принципа заключается в том, чтобы только **в пределах срока давности** следует применять к конкретному правонарушителю соответствующие меры ЮОТ [2, с. 509; 87, с. 529]. Если учесть, что, например, по основным видам уголовных преступлений в Российской Федерации такие сроки «колеблются от двух до пятнадцати лет», то привлечение через десять лет лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности, ну никак нельзя назвать ни своевременным, ни оперативным.

В отечественной и зарубежной юридической науке исследуются и другие принципы (гласности, юридического равенства, состязательности), которые, по мнению «законодателей» или рассматривающих их авторов, характеризуют природу ЮОТ в целом или отдельные ее типы, виды и подвиды [34, с. 178].

Все принципы взаимосвязаны между собой, и лишь в целом их грамотная реализация способна значительно повысить эффективность разнообразных мер ЮОТ в правовой системе любого общества.

7.7. Основания и условия, исключающие юридическую ответственность

Этот аспект проблемы имеет общетеоретическое значение, поскольку в каждой отрасли национального права и в международном праве, а также в юридической науке и практике формулируются и закрепляются те или иные факторы, исключаящие ЮОТ.

В общетеоретических исследованиях, как правило, отсутствуют дефиниции указанных обстоятельств (оснований, факторов, условий). В отраслевых же юридических науках существуют разнообразные их определения. Так, А. И. Стахов пишет: «Обстоятельства, исключаящие административную ответственность, – установленные КоАП и принятыми в соответствии с КоАП законами факторы и условия, при наличии которых физическое или юридическое лицо, в действии или бездействии которого имеются признаки административного правонарушения, не подлежит административной ответственности» [54, с. 25].

Р. Р. Галиакбаров в свою очередь полагает, что это «сознательные и волевые действия лица, сопряженные с причинением какого-либо вреда другим интересам, но в силу отсутствия общественной опасности и их полезности признаваемые уголовным законом правомерными, исключаящими преступность деяния, а следовательно, и уголовную ответственность лица за причиняемый вред» [98, с. 272].

Указанные и иные подобные определения, видимо, вполне удовлетворяют представителей соответствующих отраслевых дисциплин, но не пригодны в общетеоретических исследованиях. Основной их недостаток заключается в том, что к подобного рода обстоятельствам могут относиться не только сознательные, волевые и правомерные действия, но и явления стихийного характера (землетрясения, наводнения и т. п.), военные действия и многие другие общесоциальные и природные факторы, которые в ряд «безопасных» и «полезных» отнести довольно трудно. Следует отметить, что понятия «форс-мажорные обстоятельства», «непреодолимая сила» широко используются не только в российском праве, но и в публичном и частном праве зарубежных стран, международной правовой системе.

Общетеоретическое же понятие обстоятельств, исключаящих ЮОТ, имеет важное теоретическое и практически-прикладное зна-

чение, поскольку, во-первых, позволяет определить специфические признаки и природу каждого из них; во-вторых, систематизировать их; в-третьих, отграничить их от обстоятельств, служащих освобождению от ЮОТ или ее ограничению; в-четвертых, установить сферу (область) и пределы (границы) их использования.

На наш взгляд, под данными обстоятельствами в общетеоретическом плане необходимо понимать такие *события и действия, которые служат в качестве юридических оснований и условий, исключающих (устраняющих) конкретные разновидности ЮОТ.*

Огромный вклад в разработку разнообразных видов этих обстоятельств внесли многие отечественные (Н. С. Таганцев, М. А. Кауфман, В. А. Блинников, С. Д. Князев, А. В. Наумов, А. М. Попов, В. А. Водоपालис, В. В. Орехов и др.) и зарубежные (Ж. Левассер, Р. Мерль, М.-Л. Расса, Дж. Флетчер и др.) авторы.

Кроме того, многие обстоятельства, исключающие ЮОТ, сложились вначале в правореализующей практике (особенно в странах, принадлежащих к англосаксонской правовой семье), а затем уже нашли отражение в различных формах права. Так, в законодательстве Англии нет четкого перечня обстоятельств, исключающих уголовную и иную ответственность. О них можно судить лишь на основе предложений и выводов уголовно-правовой доктрины и судебной практики по конкретным делам. Английские юристы, как правило, выделяют следующие обстоятельства («формы защиты»), которые могут служить основаниями для освобождения от уголовного преследования: а) необходимая оборона и предупреждение преступления; б) необходимость; в) исполнение приказа начальника; г) согласие потерпевшего; д) принуждение женщины к совершению преступления со стороны ее супруга; е) физическое или психическое принуждение; ж) фактическая ошибка [99, с. 121].

В законодательстве других зарубежных стран также не существует четкой системы обстоятельств, исключающих ЮОТ в публичной и частно-правовой сфере. Это касается и уголовного права (за исключением Франции) иностранных государств. Причем, как правильно отмечает Н. Е. Крылова, подобные обстоятельства «называются либо оправдывающими обстоятельствами (защитными – в Англии и США), либо оправдательными факторами, освобождающими от уголовной

ответственности, – во Франции, либо обстоятельствами, исключаящими противоправность или вину – в ФРГ, и т. д.» [99, с. 121]. Причем оценка природы этих обстоятельств и подход к ним качественно иные, нежели в российской юридической науке и практике.

В российском уголовном и частично в административном праве в настоящее время указанные обстоятельства более или менее четко сведены в определенные системы [54, с. 24–25; 98, с. 271; 123; 152]. В других отраслях российского права эти факторы формулируются весьма лаконично (см., например, ст. 239 ТК РФ) и «разбросаны», как правило, по разнообразным нормативным правовым актам, их разделам, главам, статьям и пунктам.

Рассмотрим некоторые из обстоятельств, исключаящих ЮОТ.

1. В отечественной литературе отмечается, что *не подлежат ЮОТ физические лица, не достигшие к моменту совершения правонарушения определенного возраста* [54, с. 25]. Это положение находит отражение и в российском законодательстве. Так, возраст, по достижении которого наступает административная ответственность, установлен в шестнадцать лет (ст. 2.3 КоАП РФ), а уголовная ответственность (за различные по своей тяжести преступления) – четырнадцать и шестнадцать лет (ч. 1 и 2 ст. 20 УК РФ).

Французские юристы относят малолетство (несовершеннолетних до тринадцати лет), сумасшествие, принуждение, ошибку к «условиям невменяемости» [97, с. 55]. В данных случаях речь, по сути дела, идет об отсутствии субъекта правонарушения. Если в этом плане быть логически последовательным, то и при отсутствии других элементов структуры правонарушения (объекта, компонентов объективной и субъективной сторон) нет оснований для ЮОТ. Дееспособный гражданин, а также совершеннолетний в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, причинивший вред в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими, не отвечает за причиненный им вред (ст. 1078 ГК РФ).

Во всех указанных выше случаях возникают вопросы, которые, на наш взгляд, имеют важное общетеоретическое значение, а именно: в каждой конкретной ситуации нужно, видимо, устанавливать физиологические, психологические и юридические признаки в содержании «нижней» и «верхней» возрастной границы субъектов ЮОТ,

поскольку эти «рубежи» определяются законодателем нередко весьма условно, особенно если сравнивать законодательство различных стран. В официальной комментарии к «Пекинским правилам» (официальный документ ООН об особенностях производства по делам несовершеннолетних) устанавливается, например, связь нижнего порога уголовной ответственности с характеристикой «эмоциональной, духовной и интеллектуальной зрелости, достаточной для осознания ответственности перед обществом» [106]. О. Д. Ситковская указывает на неполноту данной формулировки и предлагает дополнить ее следующим тезисом: «Нужно не только сознавать значение поступка, но и использовать это осознание для руководства им». Она также предлагает дополнить перечень волевым аспектом уровня развития; определить последовательность перечисления и анализа указанных свойств в соответствии с принятой в психологии традицией: интеллект, воля, эмоции, ценностные ориентации [24, с. 75].

Анализируя проблемы верхней возрастной границы уголовной ответственности, О. Д. Ситковская предлагает следующее:

а) дать в уголовном законе (после статьи о возрастных границах ответственности несовершеннолетних) статью «Предпосылка уголовной ответственности лиц старческого возраста» примерно с таким содержанием: «К уголовной ответственности не могут быть привлечены лица старческого возраста, если вследствие физиологического одряхления, не связанного с психическим заболеванием (расстройством), они не могли при совершении конкретного деяния осознавать значение своих действий или руководить ими»;

б) в перечне обстоятельств, смягчающих ответственность, или в качестве отдельной статьи предусмотреть необходимость оценки при индивидуализации ответственности наличия и значения симптомокомплекса одряхления, не влекущего полной утраты управляемости поведения;

в) закрепить в УПК РФ положение о случаях и порядке производства психологической или комплексной экспертизы качества одряхления [24, с. 124–125].

Нам представляется, что эти положения имеют очень важное общетеоретическое и практическое значение, поскольку вольно или невольно «заставляют» представителей всех отраслевых юридических

дисциплин заняться этими проблемами, учитывая все возрастающую степень эволюции природы человека и современный уровень развития антропологических наук. В этих вопросах нужны четкие, научно обоснованные предложения, которые могли бы использоваться законодателем как в публично-правовой, так и частно-правовой сферах.

2. *Не подлежит ЮОТ физическое лицо, которое во время совершения деяния находилось в состоянии невменяемости*, т. е. не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики (ст. 21 УК РФ; ст. 2.8 КоАП РФ).

Очень интересное положение по поводу вменяемости – невменяемости содержится в работе О. Д. Ситковской. Необходимо согласиться с ней в том, что независимо от форм и сочетания психологических и психиатрических познаний при решении этой проблемы нужно обеспечить ориентацию на «а) обязательность аргументированного вывода о психическом состоянии субъекта не на момент обследования, а в ретроспективе, т. е. на момент деяния; б) отдельную оценку психического состояния по каждому эпизоду, инкриминируемому подэкспертному при неоднократности, а особенно при серийности преступлений; в) оценку в необходимых случаях возможности изменения психического состояния по мере развертывания поведенческого акта. Представляется целесообразным закрепить эти требования в законе» [24, с. 159]. Кроме того, она считает целесообразным закрепить в законе в числе предпосылок уголовной ответственности **«способности к осознанно-волевому поведению** в отношении инкриминируемого деяния. В этом смысле можно говорить об уголовно-правовой дееспособности, одним из проявлений которой является вменяемость, соответственно перечень оснований для вывода об отсутствии этой предпосылки уголовной ответственности должен включать наряду с невменяемостью в традиционном смысле другие случаи (значительное отставание несовершеннолетнего в умственном развитии в результате неправильного воспитания и педагогической запущенности, отсутствие избирательности осознаваемого поведения из-за интенсивного принуждения извне, утраты способности

к осознанно-волевому поведению из-за несоответствия индивидуально-психологических возможностей требованиям, предъявляемым в экстремальной ситуации. – В. К.), объединяемые понятием **уголовно-правовой недееспособности** и предполагающие обязательное участие эксперта-психолога в их установлении» [24, с. 161].

3. *Необходимая оборона* рассматривается в отечественной юридической науке и практике как важное средство самозащиты и правовой защиты личности, существенной юридической гарантии реализации конституционных и иных прав и обязанностей от различного рода противоправных посягательств [100; 101; 123; 152]. Суть данного института была сформулирована еще римскими юристами «ignoscitur ei qui sanquinem suum qualiter redemptum voluit – тот подлежит оправданию, кто защищает собственную жизнь».

В процессе своей эволюции этот институт получил закрепление не только в публичном, но и в частном национальном и международном праве. Например, на основании ст. 239 ТК РФ материальная ответственность работника исключается в случаях возникновения ущерба вследствие необходимой обороны. «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т. е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны», – говорится в ст. 37 УК РФ. В ст. 1066 ГК РФ также отмечается, что не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы.

Мы согласны с М. В. Балалаевой в том, что ст. 37 УК РФ не лишена определенных недостатков, которые при соответствующих условиях могут послужить поводом для неправильной квалификации действий граждан. В указанной статье, в частности, не нашла отражение наиболее распространенная для необходимой обороны форма посягательства, как нападение. Необходимая оборона от нападения, сопряженного с угрозой для жизни или здоровья обороняющегося либо другого лица, служит основанием правомерности причинения вреда посягающему. Поэтому необходимо дополнить ст. 37 УК РФ следующим положением: *«Правомерной является защита личности*

и ее интересов, а также интересов общества и (или) государства путем причинения любого вреда посягающему, если посягательство выразалось в нападении, сопряженном с насилием, опасным для жизни или здоровья, с угрозой применения такого насилия, а равно с действиями, дающими обороняющемуся основания опасаться за жизнь или здоровье – свое или другого лица» [100, с. 15].

Для признания необходимой обороны в качестве основания, исключающего ЮОТ, очень важно соблюдение ряда условий, согласно ст. 122-5 УК Франции к условиям «правомерной защиты» («необходимой обороны») относятся: а) наличие посягательства; б) его необоснованность; в) соответствие используемых средств защиты тяжести нападения; г) своевременной защиты; д) возможность защиты не только себя самого, но и других лиц, а также собственности. Причем следует иметь в виду, что защита собственности правомерна при соблюдении ряда дополнительных условий, а именно:

а) защита собственности допускается только при уже начавшемся посягательстве на собственность и не допускается при угрозе такого посягательства (в отличие от защиты физического лица);

б) начавшееся посягательство должно представлять собой преступление;

в) при защите собственности не допускается причинение смерти нападающему;

г) защита должна быть «строго необходимой» (если, например, лицо имело возможность не причинять вреда нападающему, а обратиться к правоохранительным органам, оно должно было использовать такую возможность) [97, с. 125–126; 101, с. 55–97].

4. Обстоятельством, исключающим ЮОТ, является *причинение вреда при задержании лица, совершающего преступление*. «Не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, – говорится в ст. 38 УК РФ, – при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер».

Существуют необходимые условия, при которых действия лица, причиняющего вред, исключают ЮОТ, а именно: а) задерживается

лицо, совершившее очевидное преступление; б) насилие, связанное с причинением вреда, может применяться только непосредственно к задерживаемому; в) существует реальная возможность уклонения преступника от ЮОТ и наказания; г) вред лицу причиняется в условиях, когда отсутствовали другие средства задержания; д) вред должен быть вынужденной, крайней мерой; е) причиненный вред должен соответствовать характеру и степени общественной опасности совершенного преступления [98; 101].

5. Следующим обстоятельством, исключаящим ЮОТ, является *крайняя необходимость*. Это фактическое и юридическое состояние, которое вызывается к жизни опасностью, угрожающей охраняемым правам и законным интересам, а также реальной невозможностью устранить эту опасность другими средствами, кроме совершения действий, формально подпадающих под признаки административного, уголовного или иного правонарушения. В соответствии со ст. 239 ТК РФ материальная ответственность работника исключается в случае возникновения ущерба вследствие крайней необходимости.

«Не является административным правонарушением причинение лицом вреда охраняемым законом интересам в состоянии крайней необходимости, т. е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или других лиц, а также охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный вред» (ст. 2.7 КоАП РФ, см. также ст. 39 УК РФ).

Различие между крайней необходимостью и необходимой обороной заключается в следующем: а) разные источники, грозящие опасности, т. е. при крайней необходимости это действия людей, события (землетрясения, наводнения), различные механизмы, предметы, животные; при необходимой обороне – это противоправное поведение нападающего лица; б) причинение вреда при крайней необходимости – единственный возможный способ устранения опасности, а в случаях необходимой обороны защищаться путем причинения вреда можно и в тех случаях, когда имеется возможность избежать общественно опасного поведения другим способом;

в) при необходимой обороне вред, как правило, причиняется только нападающему; при крайней необходимости – третьим лицам [53; 98; 101; 123; 152].

В Англии причинение вреда в условиях крайней необходимости считается обстоятельством, освобождающим от уголовной и гражданско-правовой ответственности (ср. ст. 1067 ГК РФ). Условиями правомерности причинения вреда в случае крайней необходимости являются: а) предотвращенное зло больше, чем вред, который причиняется для его предотвращения, б) зло не может быть предотвращено другим путем.

По Модельному УК США и УК большинства штатов крайняя необходимость – это лишь «оправдывающее» обстоятельство, которое освобождает от наказания, но не исключает гражданско-правовой ответственности. Причем ст. 3.02 Модельного УК США устанавливает следующие условия правомерности крайней необходимости: а) вред угрожает самому лицу или другим лицам; б) угрожающий вред или зло больше, чем вред или зло от поведения, к которому прибегает субъект; в) УК или другой уголовный закон не делают изъятия для защиты в связи с данной конкретной ситуацией; г) законодатель не выражает иным образом свой отказ предоставить защиту в данной ситуации [99, с. 127].

6. Впервые в российском уголовном законодательстве в качестве обстоятельства, исключającego ЮОТ, было закреплено *физическое и психическое принуждение*. Так, в соответствии со ст. 40 УК РФ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием). Вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, решается с учетом положений ст. 39 УК РФ.

Физическое и психическое принуждение может выступать обстоятельством, исключающим ЮОТ, в тех случаях, когда субъект причиняет вред: а) под влиянием физического принуждения со

стороны других лиц и его собственная воля полностью подавлена; б) в ситуациях, сходных с непреодолимой силой; в) при наличии признаков крайней необходимости. Кроме того, физическое и психическое принуждение со стороны других лиц, как правило, связано с применением незаконных методов воздействия [98].

7. Исключается ЮОТ при *обоснованном риске* [101; 103; 104; 105; 114; 173]. Например, к нормальному хозяйственному риску, исключаящему, например, материальную ответственность субъектов в гражданских и трудовых правоотношениях, относятся: а) действия, соответствующие современным знаниям (экономическим, техническим) и сложившемуся опыту; б) ситуации, когда поставленная цель не могла быть достигнута иначе; в) приняты все необходимые меры для предотвращения ущерба; г) объектом риска выступают материальные и иные ценности, но ни в коем случае не жизнь и здоровье людей и их коллективов [102, с. 535].

В ст. 41 УК РФ отмечается, что не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели. Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия [101].

8. *Исполнение приказа или распоряжения*, как верно отмечается в литературе, представляет собой обстоятельство, исключаящее ЮОТ специальных субъектов, а именно: сотрудников ОВД, ФСБ, военнослужащих и некоторых других государственных служащих [28, с. 46].

В ст. 42 УК РФ установлено, что «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение».

Анализ ст. 42 УК РФ показывает, что некоторые ее положения требуют дополнительной нормативно-правовой конкретизации. Так,

не совсем ясно, что подразумевается под «обязательным приказом или распоряжением». М. В. Балалаева, например, полагает, что «**обязательный приказ (распоряжение)** – это *требование для исполнителя, которое является обязательным, т. е. исходит от начальника и предъявлено к сфере служебных отношений с соблюдением процедурных требований его отдачи и заведомо для исполнителя не противозаконно*» [100, с. 26]. Наряду с отмеченным положением, она выделяет шесть условий, от которых зависит обязательность исполнения приказа: а) характер действия (бездействия), совершение которого предписывается приказом, а также его последствий; б) сфера служебных отношений, в которой издается приказ; в) соблюдение соответствующих требований к процедурно-процессуальной форме приказа; г) правовая урегулированность поведения исполнителя; д) конкретная социально-правовая ситуация и обстановка, в которой был отдан приказ; е) личный и профессиональный опыт (умения, знания, навыки) исполнителя. Кроме того, при решении вопроса об исключении ЮОТ следует, по ее мнению, «четко различать, во-первых, законный и незаконный приказ или распоряжение, а во-вторых, надлежащее или ненадлежащее исполнение законного приказа или распоряжения» [100, с. 26]. Все это – общетеоретические положения.

9. К обстоятельствам, исключаящим ЮОТ, относятся действия внешних, не зависящих от субъекта права, сил, так называемые *случайные факторы (казусы)*. По мнению римских юристов, «*casus a nullo praestantur* – за случай никто не отвечает».

Российские дореволюционные юристы признавали случайным «обстоятельство, непредвидимое и непредотвратимое при применении обязательной для должника внимательности, хотя бы оно могло быть предвидено и предотвращено, если бы должник отнесся к своему обязательству с большею внимательностью, нежели та, к которой он был обязан» [20, с. 760].

Данный подход, как верно отмечают М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, позволял отграничить случай от *непреодолимой силы (форс-мажор)*, что имело серьезное практическое значение хотя бы по тому, что в отдельных ситуациях, согласно действовавшему тогда законодательству, должник (например, железная дорога) отвечал не только за вину, но и за случай. Современное российское гражд-

данское законодательство, указывают далее авторы, обнаруживает отчетливые тенденции к усилению ответственности за нарушение обязательств, поскольку помимо общего правила о безвиновной ответственности должника по обязательству, связанному с осуществлением предпринимательской деятельности, в ГК РФ имеется целый ряд норм, как общих, так и специальных, регулирующих отдельные виды договорных обязательств, которые устанавливают ответственность должника не только за вину, но и за случай [20, с. 760].

10. Более объемным по содержанию, на наш взгляд, по отношению к казусу, является понятие «непреодолимая сила» (форс-мажор). Это чрезвычайные и непредотвратимые в конкретных ситуациях события (стихийные бедствия – землетрясения, наводнения), иные природные и социальные явления (например, военные действия), которые исключают ЮОТ. В соответствии со ст. 239 ТК РФ непреодолимая сила исключает материальную ответственность работника в сфере трудовых правоотношений. Очень широко указанные обстоятельства, исключающие ЮОТ, используются в гражданско-правовой сфере (см. ст. 476, 794, 795, 901, 922, 925, 1022, 1079, 1024, 1050 ГК РФ). В соответствии с ч. 1 ст. 795 ГК РФ, например, за задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира, или опоздание прибытия такого транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщении) перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере, установленном соответствующим транспортным уставом или кодексом, если не докажет, что задержка или опоздание имели место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправностей транспортных средств, угрожающих жизни и здоровью пассажиров, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика.

Причем законодатель в некоторых случаях вместо термина «исключение» ЮОТ не совсем точно использует слово «освобождение» от ответственности. Например, в ч. 3 п. 3 ст. 922 ГК РФ указывается, что, если договором хранения ценностей в банке с предоставлением клиенту индивидуального банковского сейфа не предусмотрено иное, банк *освобождается* от ответственности за несохранность содержимого сейфа, если докажет, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен либо стал

возможным вследствие непреодолимой силы. Поскольку в данном примере отсутствует не только вина и противоправность в действиях банка, то точнее было бы говорить не об освобождении, а об исключении ЮОТ соответствующего субъекта.

11. Исключение ЮОТ возможно и в других случаях, прямо предусмотренных в законе или ином правовом акте (договоре). Например, в соответствии со ст. 239 ТК РФ материальная ответственность работников исключается в случаях возникновения ущерба, вследствие «неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику».

Юридическая доктрина, практика и законодательство зарубежных стран содержат более широкий круг обстоятельств, исключающих ЮОТ. Так, УК Франции 1992 г. ввел новые обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, закрепив в ст. 122-3 следующее положение: «Не подлежит уголовной ответственности лицо, действовавшее по ошибке в отношении права, которой оно не могло избежать, и считавшее свои действия правомерными».

Модельный УК США к обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность, относит: а) незнание или ошибку в вопросе факта или права, б) патологическое опьянение, в) физическое принуждение, г) приказ военачальника, д) согласие потерпевшего на причинение вреда, е) малозначительность деяния, ж) провокацию и др. [99, с. 122].

Любопытно, что в зарубежной юридической науке и практике разграничивают обстоятельства, **исключающие противоправность**, и обстоятельства, **исключающие виновность**, что значительно влияет на процесс привлечения к ЮОТ, ее исключения, ограничения, замены ее другими видами ответственности [97, 99]. Немецкие юристы к обстоятельствам, **исключающим противоправность**, относят: а) необходимую оборону (§ 32 УК); б) разрешенную самозащиту (§ 229, 561, 89, 1009 ГК); в) гражданско-правовую необходимую оборону (§ 228, 904 ГК); г) правомерную крайнюю необходимость (§ 34 УК); д) осуществление правомерных интересов (§ 193 УК); е) согласие потерпевшего (§ 226а УК); ж) причинение вреда при правомерном аресте или для предотвращения побега лица, законно содержащегося под стражей (консти-

туционная норма) и др., а к обстоятельствам, **исключающим виновность**: а) ошибку в запрете (§ 17 УК); б) оправдывающую крайнюю необходимость (§ 35 УК) [99, с. 124].

В международном праве к обстоятельствам, исключающим ЮОТ, обычно относят согласие потерпевшей стороны на совершение действия, повлекшего правонарушение, а также допускаемые международным правом действия в ответ на противоправные деяния самого потерпевшего субъекта (например, самооборона, репрессалии). Причем Комиссия международного права ООН считала целесообразным объединить обстоятельства, освобождающие от ЮОТ и исключающие ЮОТ, в одно общее понятие – «обстоятельства, исключающие противоправность» [107, с. 279–280].

Думается, что Комиссия в данном случае допустила серьезную ошибку, поскольку подобное решение не позволяет четко отграничивать основания и условия освобождения от ЮОТ и исключения ее вообще. Необходимость же такого разграничения для юридической науки и практики будет особенно заметна при рассмотрении следующего параграфа данной работы.

7.8. Основания и условия, освобождающие от юридической ответственности

Ульпиан писал: «Nemo delictis exuitur – никого нельзя освободить от ответственности за правонарушение». Однако уже и в римском праве, и в позднейший период развития данного института возникают обстоятельства, позволяющие освобождать от ЮОТ субъектов, совершивших правонарушение. Вначале эти обстоятельства формулируются юридической доктриной и отражаются в юридической практике, а затем – легально закрепляются в различных формах права.

Под **основаниями и условиями освобождения от юридической ответственности** понимаются такие *фактические и юридические, объективные и субъективные обстоятельства реальной жизни, при возникновении которых привлечение субъекта, виновного в совершении правонарушения, к ответственности становится нецелесообразным, не соответствующим интересам контр субъектов, задачам правовой политики государства и общества в целом* [11; 98; 109; 110; 147].

Освобождение от ЮОТ характеризуется следующими признаками. Во-первых, в данном случае имеется формальное основание для привлечения субъекта к ЮОТ – факт совершения им правонарушения. Во-вторых, существуют объективные и субъективные факторы (условия), позволяющие освобождать делинквента от конкретного вида (материальной, например) ЮОТ. «Субъективный» фактор выражается в том, что степень опасности лица, совершившего правонарушение, становится минимальной. «Объективные» условия для освобождения от ЮОТ выражаются в малозначительности совершенного правонарушения. В-третьих, рассматриваемый институт выступает в качестве реального проявления принципов гуманизма и справедливости, целесообразности и индивидуализации ЮОТ. В-четвертых, те или иные обстоятельства являются конкретными основаниями для освобождения от конкретного вида ЮОТ (освобождение от уголовной ответственности, например, не исключает привлечение делинквента к административной, дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности, а также применения к субъекту иных мер государственного и общественного воздействия; например, УК РСФСР 1960 г. предусматривал освобождение от уголовной ответственности с передачей дела в комиссию по делам несовершеннолетних (ст. 10), в товарищеский суд (ст. 51), с передачей виновного на поруки (ст. 52)).

УК РФ 1996 г. не воспринял (возможно, напрасно) указанные факторы и предусмотрел новые виды освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших преступление (см, ст. 75–78, 84, 90 и др.).

Рассмотрим некоторые обстоятельства, позволяющие освобождать делинквентов от ЮОТ.

1. Одним из таких факторов является *малозначительность совершенного правонарушения*. В ст. 2.9 КоАП РФ говорится: «При малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченное решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием». Как видим, соответствующие нормативно-правовые предписания носят

диспозитивный характер, т. е. компетентные на то субъекты не обязаны, а могут лишь освободить или не освободить лицо от ЮОТ.

2. Думается, что *устотрение потерпевшей от правонарушения стороны* (особенно в сфере национального и международного частного права) можно рассматривать в качестве относительно самостоятельного фактора освобождения от ЮОТ. Так, в соответствии со ст. 240 ТК РФ «работодатель имеет право с учетом конкретных обстоятельств, при которых был причинен ущерб, полностью или частично отказаться от его взыскания с виновного работника».

3. *Истечение срока давности привлечения к ЮОТ* одни авторы (например, А. И. Стахов) относят к обстоятельствам, исключаяющим ее [54, с. 25], другие (например, В. М. Баранов) – к основаниям освобождения от ЮОТ [28, с. 47]. Думается, что в данном случае следует вести речь об освобождении от ЮОТ, поскольку правонарушение было совершено, возникло правоотношение ответственности, но по каким-либо причинам конкретная мера взыскания (в силу давности) не была назначена. На это обращает внимание и законодатель, помещая, например, ст. 78 УК РФ в главу 11 («Освобождение от уголовной ответственности»).

В указанной статье установлены следующие сроки давности: а) два года после совершения преступления небольшой тяжести; б) шесть лет после совершения преступления средней тяжести; в) десять лет после совершения тяжкого преступления; г) пятнадцать лет после совершения особо тяжкого преступления (о давности привлечения к административной ответственности см, ст. 4.5. КоАП РФ).

К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренные ст. 353, 356, 357 и 358 УК РФ, сроки давности не применяются (п. 5 ст. 78 УК РФ).

4. Освобождение от уголовной ответственности возможно *в связи с деятельным раскаянием* (УК РСФСР 1960 г. рассматривал его в качестве обстоятельства, лишь смягчающего ответственность).

Ст. 75 УК РФ устанавливает:

«1. Лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило при-

чиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления.

2. Лицо, совершившее преступление иной категории, при наличии условий, предусмотренных частью первой настоящей статьи, может быть освобождено от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса» (см., например, ст. 126, 204–206, 208, 222, 223, 228, 275, 291, 307, 337, 338 УК РФ).

К способам деятельного раскаяния относятся: а) явка с повинной; б) способствование раскрытию преступления; в) возмещение ущерба; г) заглаживание вреда иным образом [111].

5. Лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред (ст. 76 УК РФ).

Условия для освобождения от уголовной ответственности по данной статье будут следующие: а) совершение преступления небольшой тяжести; б) преступное деяние осуществлено впервые; в) примирение виновного в нем лица с потерпевшим (причем не имеет значения, от кого исходила инициатива такого примирения, которое может выражаться в извинениях делинквентна перед потерпевшим, возмещении ему ущерба или ином заглаживании вреда); г) освобождение от ЮОТ в данном случае возможно лишь до объявления приговора суда.

6. Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными (ст. 77 УК РФ).

Освобождение от ЮОТ в данном случае связано со следующими факторами: а) преступление совершено впервые; б) совершено преступление небольшой или средней тяжести; в) изменилась обстановка, при которой было совершено данное преступление (изменились экономические, социальные, политические, национальные, юридические и иные обстоятельства в мире, масштабе всей страны или отдельного региона); г) лицо перестало быть общественно опасным; д) деяние перестало быть общественно опасным.

7. В договорных правоотношениях (как на уровне национального, так и международного права) в настоящее время большое распространение получила так называемая *оговорка об изменившихся обстоятельствах* (*clausula rebus sic stantibus*). То есть в каждом договоре устанавливаются условия, согласно которым он будет исполняться в той социально-экономической обстановке, которая существовала в момент его заключения. При появлении существенных изменений в экономических, политических и иных конъюнктурах, они могут служить основаниями для освобождения должника от обязательства и ЮОТ.

8. *Актом об амнистии лица*, совершившие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности (п. 2 ст. 84 УК РФ). Объявление амнистии в соответствии с Конституцией РФ относится к ведению Государственной Думы (п. «е» ст. 103).

В ч. 1 ст. 84 УК РФ это положение несколько конкретизируется. В нем говорится: «Амнистия объявляется Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в отношении *индивидуально неопределенного круга лиц*» (выделено нами. – В. К.).

На основании акта амнистии лицо, совершившее преступление, может освобождаться не только от уголовной ответственности, но и от уголовного наказания и других юридических обременений [113].

Нормативные правовые акты об амнистии издаются обычно в ознаменование определенных общественно-политических, государственных, международных событий и юбилейных дат. Так, в связи с принятием Конституции РФ Государственная Дума Федерального Собрания 23 февраля 1994 г., своими постановлениями объявила общую, политическую и экономическую амнистию (указанные постановления в большей степени носили не только юридический, но и политический характер).

В других странах решения об амнистии могут приниматься не только представительными органами, но и главами государств, высшими исполнительными органами либо смешанным способом. Например, в соответствии со ст. 73 Конституции Японии обязанность принятия решений о всеобщих и частных амнистиях возложена на Кабинет, а утверждает эти решения Император Японии (ст. 7).

Следует обратить внимание на соотношение понятий «освобождение от ЮОТ» и «освобождение от наказания» (взыскания). Дело в том, что наказание (взыскание, обременение) – это в общем-то и есть конкретная мера ЮОТ. В ст. 3.1 КоАП РФ прямо указано: «Административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами».

Однако, когда мы говорим об освобождении от наказания (взыскания), нужно иметь в виду, что в данном случае речь идет об ограниченных формах освобождения от ЮОТ. Как верно пишет С. Р. Сундуров, «освобождение от наказания не означает полного освобождения от уголовной ответственности, поскольку в любом случае оно связано с вынесением обвинительного приговора, а в ряде случаев и с отбыванием определенного срока наказания. При освобождении же от уголовной ответственности лицо, виновное в совершении преступления, освобождается не только от наказания, но и от осуждения, порицания со стороны государства, которые, как известно, находят выражение в обвинительном приговоре» [98, с. 482].

Все виды освобождения от уголовного наказания в настоящее время предусмотрены в УК РФ, а именно:

а) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79);

б) замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80);

в) освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81);

г) отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82);

д) освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83);

е) освобождение от наказания либо его сокращение по амнистии или помилованию (ст. 84 и 85);

ж) освобождение от отбывания наказания в связи с зачетом предварительного заключения (см., например, ч. 5, ст. 72);

з) освобождение от наказания несовершеннолетних [112].

Таким образом, еще раз отметим, что в институтах освобождения от уголовной ответственности и /или наказания находят проявление и воплощение в реальной жизни принципы гуманизма и справедливости, законности и целесообразности, равенства и индивидуализации ЮОТ.

7.9. Обстоятельства, отягчающие и смягчающие юридическую ответственность

Анализ теоретических источников и материалов юридической практики (правотворческой, правореализующей, судебной) по данному вопросу привел нас к следующим выводам.

Во-первых, во всех отраслях российского и зарубежного права, в международном праве в той или иной мере находят легальное закрепление и реализацию рассматриваемые нами обстоятельства. Проблема, как говорится, «переросла отраслевые рамки» и требует глубокого и всестороннего общетеоретического изучения.

Во-вторых, на наш взгляд, обстоятельства, отягчающие ЮОТ, и обстоятельства, смягчающие ЮОТ, представляют собой два относительно самостоятельных правовых института по своей сущности, структуре (генетической, логической, психологической, пространственной, стохастической), содержанию и форме, функциям, природе конкретных типов (видов и подвидов) обстоятельств, наступающим юридическим и иным социальным последствиям. Мы не согласны с весьма распространенной в литературе точкой зрения о допустимости «описания личности и обстоятельств, специально предусмотренных в качестве смягчающих и отягчающих, т. е. как рядоположенных элементов общих начал назначения наказания». Поэтому попытки сформулировать общее определение отягчающих и смягчающих обстоятельств являются неудачными [24; 148].

Существующие внутренние и внешние противоречия в природе этих обстоятельств, способов закрепления и реализации позволяют нам признать более предпочтительной позицию тех авторов (см. работы А. Т. Ивановой, Г. И. Чечеля и др.), которые в своих исследованиях акцентируют внимание либо на отягчающих, либо на смягчающих ЮОТ обстоятельствах. Такой подход вполне

оправдан в том плане, что облегчает формулировку их дефиниций, выделение существенных признаков, классификацию соответствующих обстоятельств, создает предпосылки для более глубокого, всестороннего, сравнительно-правового исследования (использование зарубежного опыта особенно ценно при анализе смягчающих ЮОТ обстоятельств, поскольку в российском законодательстве, как правило, существуют так называемые «открытые их перечни», что дает возможность на уровне юридической доктрины и практики эти перечни дополнять, конкретизировать, уточнять).

В-третьих, как у нас в стране, так и за рубежом законодатель проявляет явную «непоследовательность» и «некорректность» в употреблении соответствующих терминов и понятийного аппарата. Эти обстоятельства называются по-разному: «обстоятельства, увеличивающие вину и наказание» и «обстоятельства, уменьшающие вину и наказание» (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.); «обстоятельства, влекущие отягощение – смягчение наказания» (УК Франции 1992 г.); «обстоятельства, которые говорят за и против правонарушителя», «обычные смягчающие обстоятельства» и «особые смягчающие обстоятельства» (УК ФРГ, в котором отягчающих обстоятельств нет).

В новейшем российском законодательстве «путаница» не меньшая. В УК РФ 1996 г. говорится об «обстоятельствах, отягчающих наказание» и «обстоятельствах, смягчающих наказание» (ст. 63 и ст. 61), а в КоАП РФ 2001 г. речь идет об «обстоятельствах, отягчающих административную ответственность» (ст. 4.3) и «обстоятельствах, смягчающих административную ответственность» (ст. 4.2). В других отраслях российского права (да и в научной литературе) предпочтение отдается терминам «обстоятельства, отягчающие юридическую ответственность» и «обстоятельства, смягчающие юридическую ответственность», поскольку понятие «наказание» по своему объему значительно уже понятия «юридическая ответственность», что существенно искажает проблему ЮОТ в целом. Такой подход нам представляется более предпочтительным и аргументированным.

Таким образом, сравнительный анализ легального и доктринального употребления соответствующих терминов свидетель-

ствуется об определенных упущениях в законодательной технологии (технике, тактике, стратегии) как в российской, так и зарубежных правовых системах.

7.9.1. Обстоятельства, отягчающие юридическую ответственность

Уже в уголовном праве дореволюционной России проявляется тенденция к систематизации этих обстоятельств и закреплению их в виде особого перечня в отдельных разделах и статьях законодательных актов. В наиболее развитом виде эти перечни были представлены в ст. 120–124 Т. XV Свода законов Российской империи и ст. 135–139 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. В последующем эта традиция была сохранена и более или менее полно выражена в УК РСФСР 1960 г. и УК РФ 1996 г.

В современном российском уголовном законодательстве отягчающие ЮОТ обстоятельства изложены в 13 пунктах ст. 63 УК РФ. Для практикующих юристов этот перечень будет выглядеть следующим образом:

- 1) неоднократность преступлений (п. «а»);
 - 2) рецидив преступлений (п. «а»);
 - 3) наступление тяжких последствий в результате совершения преступления (п. «б»);
 - 4) особо активная роль в совершении преступления (п. «г»);
 - 5) привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами (п. «д»);
 - 6) привлечение к совершению преступлений лиц, которые находятся в состоянии опьянения (п. «д»);
 - 7) привлечение к совершению преступлений лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность (п. «д»).
- Совершение преступления:
- 8) в составе группы лиц (п. «в»);
 - 9) группы лиц по предварительному сговору (п. «в»);
 - 10) организованной группы (п. «в»);
 - 11) преступного сообщества (преступной организации – п. «в»);
 - 12) по мотиву национальной и расовой ненависти (п. «е»);

- 13) по мотиву религиозной ненависти (п. «е»);
- 14) по мотиву национальной и расовой вражды (п. «е»);
- 15) по мотиву религиозной вражды (п. «е»);
- 16) из мести за правомерные действия других лиц (п. «е»);
- 17) с целью скрыть другое преступление (п. «е»);
- 18) с целью облегчить совершение другого преступления (п. «е»);
- 19) в отношении лица в связи с осуществлением им служебной деятельности (п. «к»);
- 20) в отношении его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности (п. «к»);
- 21) в отношении лица в связи с выполнением им общественно-го долга (п. «к»);
- 22) в отношении его близких в связи с выполнением данным лицом общественного долга (п. «к»);
- 23) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «з»);
- 24) в отношении малолетнего (п. «з»);
- 25) в отношении другого беззащитного или беспомощного лица (п. «з»);
- 26) в отношении лица, находящегося в зависимости от виновного (п. «з»);
- 27) с особой жестокостью (п. «и»);
- 28) с садизмом (п. «и»);
- 29) с издевательствами (п. «и»);
- 30) с мучениями для потерпевшего (п. «и»);
- 31) с использованием оружия (п. «к»);
- 32) с использованием боевых припасов (п. «к»);
- 33) с использованием взрывчатых веществ (п. «к»);
- 34) с использованием взрывных устройств (п. «к»);
- 35) с использованием имитирующих взрывных устройств (п. «к»);
- 36) с использованием специально изготовленных технических средств (п. «к»);
- 37) с использованием ядовитых веществ (п. «к»);
- 38) с использованием радиоактивных веществ (п. «к»);
- 39) с использованием лекарственных препаратов (п. «к»);

- 40) с использованием иных химико-фармакологических препаратов (п. «к»);
- 41) с применением физического принуждения (п. «к»);
- 42) с применением психического принуждения (п. «к»);
- 43) в условиях чрезвычайного положения (п. «л»);
- 44) в условиях стихийного бедствия (п. «л»);
- 45) в условиях иного общественного бедствия (п. «л»);
- 46) при массовых беспорядках (п. «л»);
- 47) с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения (п. «м»);
- 48) с использованием доверия, оказанного виновному в силу договора (п. «м»);
- 49) с использованием форменной одежды (п. «н»);
- 50) с использованием документов представителя власти (п. «н»).

Если отягчающие обстоятельства предусмотрены соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания (ч. 2 ст. 63 УК РФ).

Как видим, отягчающие ЮОТ обстоятельства «характеризуют» практически все элементы логической структуры (состава) преступления. Поэтому для исследования природы отягчающих ЮОТ обстоятельств должны быть использованы логические и социологические, психологические и лингвистические, специально-юридические и другие методологические подходы, средства и способы познания.

Новый КоАП РФ 2001 г. в 6 пунктах ст. 4.3 закрепляет перечень обстоятельств, отягчающих административную ответственность. Нам представляется указанный перечень несколько «куцым» и требующим существенного дополнения. С этой целью приведем содержание ст. 4.3 КоАП РФ полностью и сравним его с содержанием ст. 63 УК РФ.

Обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, признаются:

- 1) продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его;
- 2) повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного пра-

вонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный ст. 4.6 КоАП РФ;

3) вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения;

4) совершение административного правонарушения группой лиц;

5) совершение административного правонарушения в условиях стихийного бедствия;

5) совершение административного правонарушения в условиях других чрезвычайных обстоятельств (выделено нами из п. 5 ст. 4.3 КоАП РФ);

6) совершение административного правонарушения в состоянии опьянения.

В данной статье КоАП РФ отмечается, что судья, орган, должностное лицо, назначающее административное наказание, в зависимости от характера совершенного административного правонарушения могут не признать данные обстоятельства отягчающими (требования по поводу применения перечисленных выше обстоятельств, отягчающих административную ответственность, являются, таким образом, диспозитивными, а не императивными). Кроме того, в этой же статье указывается, что обстоятельства, предусмотренные частью первой ст. 4.3 КоАП РФ, не могут учитываться как отягчающие в случае, если указанные обстоятельства предусмотрены в качестве квалифицирующего признака административного правонарушения соответствующими нормами об административной ответственности за совершение административного правонарушения.

Сравнительный анализ указанных статей современного российского уголовного и административного права приводит нас к выводу о том, что п. 4, 5, 6, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30, 36, 39, 40, 41, 42, 47, 48, 49 и 50 из нашего детализированного перечня ст. 63 УК РФ можно было бы закрепить с соответствующей корректировкой применительно к административным правонарушениям и административной ответственности в качестве отягчающих обстоятельств в ст. 4.3 КоАП РФ.

Обстоятельства, отягчающие ЮОТ (наказание), закрепляются и в других отраслях российского права. Например, если исходить из типичного для трудовых правоотношений принципа ограничен-

ной материальной ответственности (ст. 241 ТК РФ), то материальная ответственность на работника при исполнении им трудовых обязанностей может быть возложена в *полном размере* за ущерб, причиненный работодателю в случаях:

1) установления такой ответственности ТК РФ или иными федеральными законами;

2) недостачи ценностей, вверенных ему на основании специального письменного договора;

3) недостачи ценностей, полученных им по разовому документу;

4) умышленного причинения ущерба;

5) причинения ущерба в состоянии алкогольного опьянения;

6) причинения ущерба в состоянии наркотического опьянения;

7) причинения ущерба в состоянии иного токсического опьянения;

8) причинения ущерба в результате преступных действий работника, установленных приговором суда;

9) причинения ущерба в результате административного проступка, если таковой установлен соответствующим государственным органом (точнее – компетентным органом);

10) разглашения сведений, составляющих охраняемую законом государственную тайну в случаях, предусмотренных федеральными законами;

11) разглашение служебной тайны, в случаях, предусмотренных федеральными законами;

12) разглашения сведений, составляющих охраняемую законом коммерческую тайну, в случаях, предусмотренных федеральными законами;

13) разглашения сведений, составляющих охраняемую законом иную тайну, в случаях, предусмотренных федеральными законами (часть 1 п. 1–7 ст. 243 ТК РФ).

Причинение ущерба не при исполнении работником своих обязанностей (п. 8 ст. 243 ТК РФ) выходит за пределы трудовых правоотношений и связанной с ними ограниченной материальной ответственности. Поэтому полная материальная ответственность в данной ситуации наступает уже в рамках гражданско-правовых отношений (например, при поломке технических средств (оборудования, автомашин) в случаях выполнения «левых» работ).

Материальная ответственность в полном размере причиненного работодателю ущерба может быть установлена трудовым договором, заключаемым с заместителями руководителя организации, главным бухгалтером (ч. 2 ст. 243 ТК РФ).

Таким образом, уже указанные выше примеры позволяют нам сформулировать следующее определение обстоятельств, отягчающих ЮОТ. Это конкретные жизненные обстоятельства, характеризующие делинквенту и другие элементы логической структуры правонарушительной деятельности, которые в соответствии с законом (договором и т. п.) служат основаниями (условиями) ужесточения мер юридической ответственности и реализации принципов ее неотвратимости, индивидуализации, законности, справедливости и целесообразности.

7.9.2. Обстоятельства, смягчающие юридическую ответственность

Это конкретные обстоятельства, характеризующие делинквенту и другие элементы логической структуры правонарушения, а также «внешние» по отношению к личности правонарушителя и правонарушительной деятельности в целом факторы, которые в соответствии с правовым актом, договором или усмотрением «карающей инстанции» (кредитора, работодателя, суда) служат основаниями (условиями) снижения (уменьшения) мер ЮОТ и реализации принципов ее индивидуализации, гуманизма, справедливости и целесообразности.

Их особенность заключается в том, что, во-первых, перечень указанных обстоятельств (если таковой имеется) является «открытым», т. е. при назначении конкретных мер ЮОТ в качестве смягчающих могут учитываться и обстоятельства, как правило, не предусмотренные законом, договором и другим правовым актом.

Во-вторых, они характеризуют не только фактически совершенное правонарушение или личность делинквента; к ним относятся также «внешние» по отношению к правонарушению факторы (например, случайное стечение обстоятельств, отсутствие нормальных условий труда и хранения ценностей).

В-третьих, правовые предписания (нормативные, правореализующие), в которых закрепляются данные обстоятельства, являются диспозитивными, т. е. «карающие инстанции» (работодатель, кредитор, суд) могут их учесть, а могут и «игнорировать» (последнее практически встречается очень редко).

В-четвертых, учет указанных обстоятельств способствует реализации принципов гуманизма, индивидуализации, справедливости и целесообразности ЮОТ. «*Poenā potius molliendae quam exasperandae sunt* – наказание следует смягчать, а не усиливать», – говорили римские юристы.

Поскольку перечни таких обстоятельств являются «открытыми», для юристов (особенно практикующих) будет, видимо, любопытно ознакомиться с опытом их закрепления как в российском, так и зарубежном праве.

В ст. 140 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. записано: «Обстоятельствами, в большей или меньшей мере уменьшающими вину, а с тем вместе и строгость следующего за оную наказания, признаются:

1) когда виновный добровольно и прежде, нежели на него пало какое-либо подозрение, явился в суд или же к местному или другому начальству и вполне чистосердечно с раскаянием сознался в учиненном преступлении;

2) если он, хотя и после уже возбуждения на счет него подозрения, но вскоре, без упорства, по одному из первых на допросе убеждений или увещаний, учинил с раскаянием полное во всем признание;

3) если он без замедления, благовременно и также с полною откровенностью, указал всех участников его в преступлении;

4) если преступление учинено им по легкомыслию или же слабоумию, глупости и крайнему невежеству, которым воспользовались другие для вовлечения его в сие преступление;

5) если преступление учинено им вследствие сильного раздражения, произведенного обидами, оскорблениями или иными поступками лица, коему он сделал или покусился сделать зло;

6) если он был вовлечен в сие преступление убеждениями, приказаниями или дурным примером людей, имевших над ним по природе или по закону высшую сильную власть;

7) если он учинил сие преступление единственно по крайности и совершенному неимению никаких средств к пропитанию и работе;

8) если при самом содеянии преступления он почувствовал раскаяние или сожаление к жертвам оного и по сему побуждению не совершил сего преднамеренного им зла, особливо же когда он удержал от того и своих сообщников;

9) если он по содеянии преступления старался по крайней мере хотя некоторые из вредных оного последствий и вознаградить причиненного оным зло или убыток» (см. также ст. 141–150).

В ч. 1 ст. 61 УК РФ 1996 г, смягчающими обстоятельствами признаются:

1) совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. «а»);

2) несовершеннолетие виновного (п. «б»);

3) беременность (п. «в»);

4) наличие малолетних детей у виновного (п. «г»);

5) совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств (п. «д»);

6) совершение преступления по мотиву сострадания (п. «д»);

7) совершение преступления в результате физического принуждения (п. «е»);

8) совершение преступления в результате психического принуждения (п. «е»);

9) совершение преступления в силу материальной зависимости (п. «е»);

10) совершение преступления в результате служебной зависимости (п. «е»);

11) совершение преступления в результате иной зависимости (например, зависимость подопечных от опекунов; потерявшего от адвоката и т. д. – п. «е»);

12) совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны (п. «ж»);

13) совершение преступления при нарушении условий правомерности задержания лица, совершившего преступление (п. «ж»);

14) совершение преступления при нарушении условий правомерности крайней необходимости (п. «ж»);

15) совершение преступления при нарушении условий правомерности обоснованного риска (п. «ж»);

16) совершение преступления при нарушении условий и правомерности исполнения приказа (п. «ж»);

17) совершение преступления при нарушении условий правомерности исполнения распоряжения (п. «ж»);

18) противоправность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з»);

19) аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з»);

20) явка с повинной (п. «и»);

21) активное способствование раскрытию преступления (п. «и»);

22) активное способствование изобличения других соучастников преступления (п. «и»);

23) активное способствование розыску имущества, добытого в результате преступления (п. «и»);

24) оказание медицинской помощи потерпевшему непосредственно после завершения преступления (п. «к»);

25) оказание иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления (например, материальной помощи – п. «к»);

26) добровольное возмещение имущественного ущерба (п. «к»);

27) добровольное возмещение морального вреда, причиненного в результате преступления (п. «к»);

28) иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (например, покупка или ремонт поврежденного предмета – п. «к»).

В соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные частью первой настоящей статьи.

Если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания (ч. 3 ст. 61 УК РФ).

УК Швейцарии 1942 г. указывает, что судья может смягчить наказание, если лицо действовало:

- из достойных уважения побудительных мотивов;
 - находясь в бедственном положении;
 - под воздействием тяжелой угрозы;
 - побуждаемое лицом, которому он обязан подчиняться или от которого он зависит;
 - если лицо было введено в серьезное искушение поведением жертвы;
 - если он был в ярости или испытывал большую боль, вызванную несправедливым раздражением или незаслуженным оскорблением;
 - если он предпринимает деятельное раскаяние, а именно: возмещает вред, поскольку от него это требуется;
 - если с момента совершения преступного деяния прошло относительно долгое время и лицо во время этого хорошо себя вело;
 - когда лицо в возрасте от 18 до 20 лет еще не имеет полного представления о противоправности своего преступного поведения (ст. 64).
- Обстоятельствами, смягчающими административную ответственность, в соответствии со ст. 4.2 КоАП РФ признаются:
- а) раскаяние лица, совершившего административное правонарушение (п. 1);
 - б) предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения (п. 2);
 - в) добровольное возмещение причиненного ущерба лицом, совершившим административное правонарушение (п. 2);
 - г) добровольное устранение причиненного вреда лицом, совершившим административное правонарушение (п. 2);
 - д) совершение административного правонарушения в состоянии сильного душевного волнения (аффекта) (п. 3);
 - е) совершение административного правонарушения при стечении тяжелых личных обстоятельств (п. 3);
 - ж) совершение административного правонарушения при стечении тяжелых семейных обстоятельств (п. 3);
 - з) совершение административного правонарушения несовершеннолетним (п. 4);
 - и) совершение административного правонарушения беременной женщиной (п. 5);

к) совершение административного правонарушения женщиной, имеющей малолетнего ребенка (п. 5).

Судья, орган, должностное лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в ст. 4.2 КоАП РФ или законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 2 ст. 4.2 КоАП РФ).

В ТК РФ очень «скупое» излагаются обстоятельства, смягчающие, например, материальную ответственность работника. Так, в ст. 250 ТК РФ указано, что орган по рассмотрению трудовых споров может с учетом степени и формы вины, материального положения работника и других обстоятельств снизить размер ущерба, подлежащего взысканию с работника. Причем в этой же статье прямо говорится о том, что снижение размера ущерба, подлежащего взысканию с работника, не производится, если ущерб причинен преступлением, совершенным в корыстных целях.

Юридическая доктрина и практика в области трудовых правоотношений выработали следующие критерии, позволяющие снижать материальную ответственность работника. Так, размер возмещения ущерба может быть уменьшен, если он причинен случайно (размер возмещения не уменьшается при причинении ущерба работником, например, находящимся в нетрезвом состоянии).

Принимаются во внимание также следующие обстоятельства, при которых был причинен ущерб, а именно: были ли созданы работнику нормальные условия труда, как было организовано хранение имущества, принимал ли работник зависящие от него меры, чтобы предотвратить ущерб. Учитываются трудное материальное положение работника, его семейное положение (например, наличие нетрудоспособных иждивенцев). Причем возможность уменьшения размера возмещаемого ущерба в трудовых правоотношениях относится как к полной, так и ограниченной материальной ответственности, соответствующие уменьшения допустимы и при коллективной (бригадной) материальной ответственности, но только после распределения ущерба, подлежащего возмещению бригадой, между ее членами, поскольку степень вины, материальное положение и иные конкретные обстоятельства у каждого члена бригады могут

быть неодинаковыми. Уменьшение взыскания с одного из членов бригады не увеличивает взыскание с других ее членов [102, с. 549].

Российское и зарубежное гражданское законодательство, как правило, не содержит специальных перечней, смягчающих ЮОТ обстоятельств. Они чаще всего содержатся в различных институтах либо отдельных статьях, предусматривающих разнообразные виды ответственности (взимание убытков, неустойки) за нарушение (неисполнение, ненадлежащее исполнение) обязательств.

Определенная основа для данного института в российском законодательстве заложена, например, в ст. 15, 333 и др. ГК РФ. Так, в ч. 1 ст. 15 ГК РФ говорится, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Соответствующее положение закреплено в ст. 333 ГК РФ («Уменьшение неустойки»), в которой указывается, что, «если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку». Несколько смущает термин «явно несоразмерна», который предоставляет судам возможность по своему усмотрению весьма широко его интерпретировать.

Снижение (уменьшение) неустойки в российской судебной практике связано с самыми разнообразными обстоятельствами, указывающими на «тяжесть» гражданского правонарушения, его материальные, юридические и иные последствия. В качестве подобного рода обстоятельств суды, например, обращают внимание на незначительность просрочки исполнения обязательств, превышение размера неустойки над суммой задолженности и другие.

Зарубежное гражданское законодательство закрепляет некоторые обстоятельства, смягчающие ЮОТ (взыскание ущерба, убытков, неустойки). В этом плане особый интерес представляет новое гражданское законодательство Нидерландов, в котором широко используются такие понятия, как «разумность», «справедливость» и др. В соответствии, например, со ст. 94 ГК Нидерландов «суд может по ходатайству должника, если очевидно, что справедливость требует этого, умерить оговоренную неустойку при условии, что

он не может признать кредитору меньше, чем возмещение ущерба, предусмотренного по закону, в случае недостатка в исполнении» [115, с. 225–257].

Сравнительный анализ даже некоторых правовых источников позволяет сделать вывод, что смягчающие ЮОТ обстоятельства более четко формулируются в публичном праве. В частноправовой сфере при их определении большая роль принадлежит усмотрению судов и иных «карающих инстанций».

В целом же при рассмотрении обстоятельств, отягчающих и смягчающих ЮОТ, приходится констатировать тот бесспорный факт, что юридическая наука занимается скорее описанием и интерпретацией указанных обстоятельств, чем выявлением новых их разновидностей и внедрением результатов исследований в правотворческую и правореализующую практики [144, 125].

7.10. Цели и функции юридической ответственности

Проблема оптимального функционирования ЮОТ – одна из центральных в теоретической и практической юриспруденции. В научной и учебной литературе к ней не всегда относятся достаточно серьезно. Так, некоторые авторы (например, В. М. Горшенев, полагает, что такой проблемы вообще не существует. «Ответственность, – пишет он, – это качество индивида, а следовательно, нельзя признать правомерной постановку вопроса о так называемых «функциях ответственности» [153, с. 96]. И. М. Сенякин в коллективном курсе лекций даже не затрагивает этот вопрос [69]. Многие ученые (Н. Н. Вопленко, С. Н. Кожевников) не выделяют существенных признаков, характеризующих функции ЮОТ, либо не формулируют соответствующие их дефиниции [64, 154].

Существует, конечно, немало и разнообразных определений функций ЮОТ. Приведем наиболее распространенные из них. Так, И. А. Галаган функциями ЮОТ считал «основные проявления ее назначения» [143, с. 133]. В. М. Баранов пишет: «Под **функциями** юридической ответственности подразумевается та или иная направленность в действиях, предпринимаемых в рамках правоотношения ответственности» [28, с. 36]. В кандидатской диссертации М. П. Трофимовой, специально посвященной данной проблеме, под функциями

ЮОТ понимаются «основные направления, воздействия норм юридической ответственности на общественные отношения, через которые достигаются ее цели и проявляется назначение» [121, с. 6]. По мнению Н. Н. Вопленко, функции ЮОТ – это «*основные направления воздействия юридической ответственности на общественную жизнь, в которых выражается ее сущность и закономерности бытия, достигаются ее цели*» [149, с. 128]. И, наконец, Д. А. Липинский, уделивший около трехсот страниц монографии рассматриваемым здесь вопросам, приходит к выводу, что «под функцией юридической ответственности необходимо понимать основные направления воздействия юридической ответственности на общественные отношения, поведение людей, мораль, правосознание, культуру, в которых раскрываются ее сущность, социальное назначение и через которые достигаются цели юридической ответственности» [34, с. 89–90].

Анализ указанных и иных определений позволяет нам обратить внимание не только на отдельные их достоинства и недостатки, но и выделить существенные признаки функций ЮОТ. Так, авторы в целом верно указывают на то, что функции – это направления воздействия ЮОТ на общественные отношения, в которых выражается ее сущность, закономерности бытия, назначение, достижение соответствующих целей.

Однако дефиниции некоторых ученых (А. И. Галагана), как видим, носят весьма общий и абстрактный характер. Тот же упрек можно адресовать и В. М. Баранову, который пишет о «направленности действий» (чьих?), «предпринимаемых» (кем?), в рамках каких «правоотношений ответственности»? Все поставленные здесь вопросы требуют, естественно, соответствующей конкретизации.

Большинство авторов под функциями понимают только **основные** направления воздействия ЮОТ на общественные отношения. Мы уже не раз обращали внимание на нецелесообразность определять функции правовых явлений (права, юридической практики, правовых актов) через основные, главные, наиболее существенные направления их воздействия на объективную реальность, поскольку получается, что неосновные направления их действия вообще не должны рассматриваться в связи с функционированием данных юридических явлений. Тем более, что в философских, социологиче-

ских и многих юридических исследованиях проводится четкое разграничение на основные и неосновные, явные и латентные функции (подфункции) [67; 126].

Не совсем понятно, что имеет в виду М. П. Трофимова, когда определяет функции ЮОТ через «воздействия норм юридической ответственности». Нельзя, видимо, согласиться и с Д. А. Липинским в том, что в качестве объектов (предметов) воздействия ЮОТ он весьма произвольно перечисляет и общественные отношения, и поведение людей (оно, кстати, является содержанием общественных отношений), и мораль, и правосознание, и культуру. Почему бы к этому ряду не прибавить тогда экономику, политику и другие сферы жизнедеятельности людей? Не ясно также, идет ли речь здесь о культуре вообще или только о правовой культуре.

Обстоятельное изучение указанных и иных дефиниций, а также собственные размышления на этот счет, привели нас к выводу о том, что функции ЮОТ обладают следующими **признаками**:

а) в них выражается активная, динамичная, социально-преобразующая роль ЮОТ в экономической, политической, социальной, духовной, правовой и иных системах общества;

б) функционирование ЮОТ возможно только лишь через деятельность «карающих инстанций» и/или правонарушителей, т. е. конкретных людей и их коллективов;

в) функции представляют собой относительно обособленные направления более или менее однородного воздействия (карательное, восстановительное, компенсационное) ЮОТ на общественные отношения;

г) в функциях предметно конкретизируются свойства, связи и элементы структур, особенности содержания и формы, природа отдельных типов (видов и подвидов) ЮОТ;

д) лишь позитивное и прогрессивное воздействие ЮОТ на общественные отношения следует считать ее функциями. Любые отрицательные, негативные ее проявления (например, нарушения принципов законности, справедливости, гуманизма, обоснованности при ее реализации) рассматриваются нами как дисфункции ЮОТ;

е) функции и дисфункции ЮОТ в значительной степени детерминированы конкретно-историческими, экономическими и по-

литическими, юридическими и неюридическими, нормативными и индивидуальными, внутренними и внешними, духовными и иными факторами объективной и субъективной реальности;

ж) функции – это всегда целенаправленные воздействия ЮОТ на общественные отношения. Они непосредственно связаны с определенными целями. На этот момент обращают внимание все отечественные ученые – юристы. Однако следует подчеркнуть один очень важный аспект, который имеет существенное теоретическое и практическое значение. Дело в том, что цели обуславливают наличие и существование тех или иных функций, конкретную направленность ЮОТ на реальную действительность. Причем несколько функций (например, превентивная, карательная, компенсационная) способствуют достижению какой-то определенной цели (например, охране правопорядка), а одна функция (например, правосстановительная), может быть направлена на достижение нескольких целей (восстановление нарушенных правоотношений, субъективных прав и обязанностей, правопорядка, обременение правонарушителя, его воспитание);

з) функции ЮОТ обладают определенной устойчивостью и стабильностью, что, естественно, не отрицает динамичного их развития, изменения в содержании и формах, средствах и способах воздействия, появления новых и исчезновения устаревших функций;

и) в функциях отражается общесоциальное и специально-юридическое назначение ЮОТ во всех сферах жизни любого общества, что с необходимостью предполагает соответствующую их классификацию на общесоциальные и специально-юридические.

Все указанные и иные признаки позволяют сформулировать следующее определение **функций ЮОТ**. Это *такие относительно обособленные направления однородного, предметного, прогрессивного и динамичного воздействия ЮОТ на общественные отношения (экономические, политические, правовые), в которых проявляется ее природа (структуры, содержание, формы, системные качества, типы), общесоциальное и правовое значение, творчески преобразующая роль в достижении конкретных целей отдельными людьми, их коллективами и организациями.*

В литературе существуют разнообразные классификации функций ЮОТ. Одни авторы (С. С. Алексеев, А. И. Петелин и др.) выде-

ляют карательную (штрафную, репрессивную и т. п.) и правосстановительную (репарационную, компенсационную) функции ЮОТ [28, с. 36–37; 45, с. 277–278; 96, с. 55]; другие (Б. Т. Базылев, С. Л. Кондратьева, М. Д. Шиндяпина и др.) – карательную (штрафную) и превентивную (воспитательную) [92, с. 53–55; 155, с. 7]; третьи (А. С. Шабуров, М. П. Трофимова, Д. А. Липинский и др.) – карательную (штрафную), превентивную (предупредительную), восстановительную (компенсационную), регулятивную (организующую) и воспитательную функции ЮОТ [34, с. 95–100; 121, с. 7; 154, с. 437–439]. Н. Н. Вопленко к этому ряду добавляет функцию «защиты, охраны правового порядка в соответствии с режимом юридической справедливости» [149, с. 129].

В качестве самостоятельных в литературе выделяются также следующие функции ЮОТ: сигнализационную (Н. С. Малейн, В. В. Васькин), педагогическую (И. А. Галаган), информационную (Н. И. Овчинников, Л. Н. Рогович), контрольную (С. А. Шлыкова), стимулирующую (А. А. Файнштейн), оценочную (Е. А. Цишковский) [33; 34; 38; 41; 49; 55; 83; 86; 117; 121; 138; 139; 143; 161; 163; 165].

В качестве оснований классификаций функций, как правило, берутся «одноименные» цели ЮОТ. В связи с этим нам хотелось бы сделать некоторые уточнения. Не всегда этот критерий строго выдерживается в юридической науке, правотворческой и правореализующей практике. Поэтому и происходит порой отождествление превентивной и воспитательной, восстановительной и компенсационной функций ЮОТ (мы давно уже обосновали тот факт, что компенсационное и правосстановительное направления юридического воздействия представляют собой две относительно самостоятельные функции, что за восстановлением правопорядка, правоотношений и субъективных прав, например, не всегда следует возмещение материального и морального вреда).

Нарушаются порой логические правила классификации функций ЮОТ. Так, Д. А. Липинский выделяет карательную, восстановительную, регулятивную, воспитательную и превентивную функции в зависимости от целей, «характера воздействия и способов осуществления юридической ответственности» [34, с. 95]. Таким образом, делает вывод автор, «можно утверждать о наличии двуединого критерия классификации функций юридической ответствен-

ности – характера воздействия и целей воздействия» [34, с. 96]. Необходимо заметить, что логически состоятельная классификация должна в первую очередь производиться по одному основанию и соответствовать другим научно обоснованным правилам [156, с. 138].

«Законодатели» всех уровней тоже не без «греха». Если буквально толковать ст. 3.1 КоАП РФ, то административная ответственность «применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами». У специалистов же (ученых и практиков) на этот счет существуют другие, более грамотные суждения [57; 127; 128; 129; 135; 143; 150; 151].

Следует иметь в виду, что цели ЮОТ не формулируются произвольно. Они, во-первых, детерминированы обстоятельствами реальной жизни; во-вторых, нередко устанавливаются правовыми актами. Здесь цели предстают уже в качестве определенных социальных и правовых задач (К. Маркс называл их «внешними целями»), которые указывают, что должно быть достигнуто в процессе осуществления ЮОТ и требует обязательного выполнения. Поэтому не прав Д. А. Липинский, который «журит» М. П. Трофимову за то, что она якобы отождествляет цели и задачи ЮОТ [34, с. 93].

Эти цели-задачи уточняются в зависимости от конкретной исторической обстановки (экономической, политической, социальной, духовной), состояния законности и правопорядка, уровня правовой культуры и антикультуры, социально-правовой ситуации и других обстоятельств. В «живой» юридической деятельности цели-задачи ЮОТ субъективируются и выступают в качестве идеальных моделей желаемого – целей-образов.

Начинаясь с идеального и формального предвосхищения результата, функционирование ЮОТ заканчивается получением фактического результата. В зависимости от степени их совпадения и соответствия решается вопрос о том, достигли ли субъекты поставленной цели, насколько эффективными при этом были их действия, используемые средства, способы, методы.

Здесь могут возникать различные варианты. Полученный результат осуществления ЮОТ обычно содержит как определенный «избыток», нечто такое, что не было заранее предусмотрено, например, «карающей инстанцией» и правонарушителем, так и некоторый

«недостаток», невыполнение идеальной модели и формальной задачи конкретными субъектами. Отклонение между результатом и целью (целью-задачей и целью-образом) может быть негативным и позитивным. Причин тому множество: сложность и противоречивость взаимодействия субъективных и объективных, материальных и идеальных, нормативных и иных факторов в процессе осуществления ЮОТ [78, с. 66–69].

Обстоятельный анализ причин несоответствия целей и результатов связан с разработкой проблем эффективности и качества функционирования ЮОТ, имеющих важное теоретическое и практическое значение для правовой системы любого общества.

Не ставя перед собой задачу наиболее полно и всесторонне исследовать все «дерево целей» ЮОТ, конкретное содержание ее отдельных функций, а также, учитывая то, что эти аспекты проблемы были уже изложены в многочисленных научных, учебных и учебно-методических работах, мы лишь перечислим основные цели и функции, которые характерны для ЮОТ.

Итак, **целями** юридической ответственности являются:

а) охрана закрепленных и урегулированных прав экономических (имущественных, финансовых), политических, социальных, трудовых, семейных и т. п. общественных отношений;

б) предупреждение противоправной деятельности как со стороны конкретного правонарушителя, так и иных субъектов (потенциальных правонарушителей);

в) обременение, наказание (кара) виновного делинквента за совершенную правонарушительную деятельность;

г) восстановление нарушенного правопорядка, правоотношений, правовых статусов;

д) компенсация вреда (материального, морального);

е) воспитание правонарушителей и потенциальных делинквентов;

ж) реализация взаимного контроля за поведением граждан и должностных лиц;

з) юридическая оценка и самооценка противоправной деятельности людей и их коллективов.

Функции юридической ответственности по разным критериям (в том числе и целям) подразделяются на:

- 1) основные и неосновные (по значимости);
- 2) постоянные и временные (по длительности осуществления);
- 3) общесоциальные (экономическая, политическая, социальная, воспитательная, экологическая и др. – по предметным сферам жизнедеятельности);
- 4) специально-юридические (регулятивная и охранительная – по особенностям юридического воздействия).

В охранительной функции нужно выделять следующие подфункции: правообеспечительную, превентивную, карательную, штрафную, правосстановительную, компенсационную, контрольную, оценочную и другие.

Указанные и иные функции и подфункции по-разному проявляются в отдельных типах (видах и подвидах) ЮОТ, сферах (например, публичной и частной) жизнедеятельности людей. В некоторых типах (например, уголовной ответственности) преобладают карательная, превентивная и идеологическая (воспитательная) функции, в других, например, материальной ответственности – регулятивная, правообеспечительная, правосстановительная и компенсационная функции.

Взятые в системе соответствующие функции и подфункции позволяют более обстоятельно раскрыть общесоциальное и специально-юридическое назначение, место и роль, эффективность и ценность ЮОТ в целом и отдельных ее разновидностей в любой правовой системе общества.

7.11. Юридическая ответственность и основные виды (меры) юридической защиты людей, их коллективов и организаций

В данном параграфе речь идет не о разнообразных технологиях и механизмах (государственных и общественных, международных и внутригосударственных, федеральных и региональных, представительных и исполнительных, судебных и т. п.) юридической защиты прав, обязанностей, свобод и законных интересов людей, их коллективов и организаций, а только об отдельных мерах (средствах, приемах, способах, формах, видах) воздействия (охраны, защиты), которые применяются к носителям юридической культуры и антикультуры.

Реализацию ЮОТ, без сомнения, необходимо относить к важнейшим мерам правовой защиты. К. Маркс, например, писал: «Наказание есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушений условий его существования, каковы бы ни были эти условия» [157, с. 531].

Вместе с тем в отечественной литературе правильно обращается внимание на то, что ЮОТ нельзя отождествлять с другими мерами (видами, формами) правовой защиты, государственного и иного воздействия (принуждения), что первое является более узким понятием по отношению к последнему.

В науке существуют разнообразные классификации мер юридического воздействия. Так, одни авторы (О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский, Н. С. Малеин и др.) относят к ним ЮОТ и меры защиты права [45, с. 272–273, 280; 56, с. 318; 38, с. 148–152]; другие (Д. Н. Бахрах и др.) – меры наказания (взыскания), пресечения и праввосстановительные меры [57, с. 6–8]; третьи (Т. Б. Шубина, А. А. Левков и др.) – меры ЮОТ, правовой защиты и юридической безопасности [58, с. 3, 7, 8; 63, с. 10]; четвертые (Б. Т. Базылев, Н. В. Макарейко, М. В. Никифоров и др.) – меры предупреждения, пресечения, процессуально-правового обеспечения, ЮОТ (наказания, взыскания) и восстановительные меры [59; 150].

Более предпочтительной нам представляется последняя позиция с некоторыми существенными уточнениями. Во-первых, все указанные выше меры, кроме государственного и иного воздействия, можно объединить в одну группу и условно назвать их «мерами правовой защиты». Во-вторых, следует дополнить данную классификацию мерами правовой самозащиты. В-третьих, указанные авторы пишут, что восстановительно-правовые средства принуждения предназначены для «возмещения вреда..., а также восстановления прежнего (до нарушения) состояния» ([59, с. 131].

Мы уже отмечали, что праввосстановительные и компенсационные виды воздействия имеют относительно самостоятельное значение. Дело в том, что за восстановлением правопорядка (правоотношений, конкретных правомочий, юридических сроков) не всегда следует компенсация материального или морального вреда, и наоборот. Важно также подчеркнуть, что в процессе осу-

ществления компенсационных мер речь идет о возмещении ущерба, «вознаграждении» за потерянное или уступленное. Правовосстановительные средства и способы нацелены на отмену юридических действий, решений, правовых актов, восстановление нарушенных связей и отношений. Поэтому восстановительные и компенсационные формы занимают относительно самостоятельное место в механизмах правовой защиты субъектов права.

В-четвертых, к правообеспечительным средствам (формам, способам) относятся меры как процессуального (например, привод), так и материального (например, временное отстранение сотрудника от работы) характера.

Таким образом, в зависимости от характера и направленности воздействия на общественные отношения в правовой системе общества наряду с ЮОТ можно выделить следующие виды правовой защиты.

1. Правовая самозащита – это общетеоретическое, а не межотраслевое правовое явление, как полагают А. В. Стремоухов и другие авторы, поскольку соответствующий институт предусмотрен практически во всех отраслях публичного и частного права, национальной и международной (общей и региональной) правовых системах. Еще римские юристы указывали на то, что «*quodcumque aliquis pro tutelam corporis suifecerit jure id fecisse videtur*» («все, что человек делает для защиты самого себя, считается сделанным законно»).

В литературе существуют разнообразные определения правовой самозащиты. Так, по мнению В. М. Баранова, под правовой (юридической) самозащитой (он не совсем корректно, на наш взгляд, использует термин «гражданская самозащита») следует понимать совокупность **разрешаемых** либо **признаваемых** государством самостоятельных, соразмерных, юридически значимых деяний **граждан** по защите собственных или **чужих** прав, свобод, законных интересов, обязанностей без обращения к помощи правоохранительных органов, направленных на пресечение собственными усилиями противоправного поведения и обеспечивающих условия для нормальной жизнедеятельности во всех сферах функционирования гражданского общества и правового государства [70, с. 9–20; см.: также: 72; 73; 140; 144; 150; 159; 167]. В качестве таких мер он рассматривает самосожжения граждан, голодовки, письма-про-

тесты, самозахваты жилой площади или земельных участков, забастовки, акции гражданского неповиновения и другие.

В данном случае у нас возникает несколько вопросов. Во-первых, вряд ли верно относить к юридической самозащите (даже исходя из этимологии самого термина) юридически значимые действия по защите «чужих» прав, свобод и обязанностей (здесь речь идет о профилактике, мерах пресечения, т. е. других формах, видах, способах и средствах правовой защиты). Во-вторых, я не думаю, что самосожжение граждан, самозахват жилой площади или земельных участков, акция гражданского неповиновения и другие подобные действия относятся к числу «разрешаемых и признаваемых государством» (?!). В-третьих, не ясно, почему только граждане могут являться субъектами юридической самозащиты? Ведь и соответствующие группы людей, их коллективы, организации, государства в целом имеют право на самозащиту.

В. П. Грибанов указывал, что «под самозащитой гражданских прав понимается совершение управомоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав или интересов» [159, с. 160]. Думается, что действия лица при самозащите являются не только фактическими, но и юридическими. На этот момент, например, правильно обращает внимание Э. Страунинг. Он пишет, что под самозащитой гражданских прав «следует понимать допускаемые законом или договором действия фактического или юридического характера управомоченного лица, направленные на обеспечение неприкосновенности права, пресечение нарушения и ликвидацию последствий такого нарушения» [160, с. 92].

«Самозащита прав, по мнению С. В. Горбачевой, – это совокупность разрешаемых, признаваемых либо не запрещенных государством действий самого человека по обоснованному и законному предупреждению, пресечению и отражению нарушений, а также восстановлению нарушенных (оспариваемых) субъективных прав, свобод и законных интересов без обращения за помощью к компетентным органам» [158, с. 11].

При оценке последнего определения возникает необходимость в уточнении отдельных положений. Во-первых, речь в данной случае должна, видимо, идти не просто о «совокупности действий»,

а о **деятельности** субъекта, которая включает соответствующие действия (бездействие), средства (технику) и способы (тактику) их осуществления, формы и виды самозащиты, ресурсы, ее результаты (при последующем изложении материала автор, по сути дела, к этой теоретической конструкции и стремится). Во-вторых, вызывает возражение тезис о том, что **государство** разрешает, признает либо не запрещает действовать человеку в рамках самозащиты. Указанный этатистский подход своими исследованиями опровергают большинство ученых, да и сам автор работы.

Следует также обратить внимание читателя еще на некоторые моменты, являющиеся важными при рассмотрении поставленной нами проблемы. В литературе не всегда четко разграничиваются понятия «право на самозащиту», «самозащита прав» и «правовая самозащита». Последнее понятие, безусловно, включает два первых и предполагает также самозащиту не только прав, свобод и интересов субъектов, но и их обязанностей, само же право на самозащиту должно рассматриваться как субъективное право (часть конкретного правоотношения), и как элемент общего (специального) правового статуса (компетенции) людей, их коллективов и организаций. Кроме того, Н. И. Уздимаева совершенно верно рассматривает правовую самозащиту в виде способа проявления юридической активности, комплексного института права, юридической гарантии реализации других прав и обязанностей, используя при этом богатейшую библиографию по теме [167, с. 219–234].

Если учесть все вышеизложенное, то, на наш взгляд, не совсем удачными являются редакции ч. 2 ст. 45 Конституции РФ («Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом»), ст. 12 ГК РФ («Способы защиты гражданских прав»), ст. 14 ГК РФ («Самозащита гражданских прав»), ст. 352 ТК РФ («Способы защиты трудовых прав и свобод») и других статей нормативных правовых актов.

Анализ соответствующих теоретических источников, законодательства и материалов правореализующей практики позволил выделить следующие **признаки** правовой самозащиты:

а) право на самозащиту возникает в случае нарушения или реальной возможности нарушения субъективных и объективных свобод, прав, интересов и обязанностей конкретных субъектов;

б) это специфическая, относительно самостоятельная и персонифицированная деятельность людей (их коллективов и организаций) без обращения за помощью к компетентным государственным (судебным) или негосударственным (органам местного самоуправления, общественным объединениям) лицам и органам;

в) указанная деятельность либо предусмотрена нормативными правовыми актами, договорами, соглашениями, либо не урегулирована и не запрещена правом;

г) деятельность субъектов не должна выходить за пределы правовой самозащиты, т. е. их действия, используемые при этом средства и способы, необходимые для предупреждения, пресечения нарушения, должны быть соразмерны «соответствующей угрозе».

В отечественной литературе выделяются и другие признаки, в той или иной степени характеризующие правовую самозащиту субъектов как в рамках правоотношений, так и вне этих рамок [58; 63; 70; 140; 144; 159; 161; 167; 171].

Таким образом, можно дать следующее определение **правовой самозащите**. Это *специфическая, не запрещенная правом деятельность (система действий и операций, средств, способов и пределов их осуществления, результатов) разнообразных субъектов права (государств, наций, классов, отдельных социальных групп и лиц), направленная на защиту собственных прав, свобод, интересов и обязанностей в случаях нарушения или попытки нарушения последних без обращения данных субъектов к компетентным государственным и негосударственным лицам и органам.*

Институциональными элементами содержания правовой самозащиты являются:

- субъекты (индивидуальные и коллективные);
- объекты (свободы, права, интересы, обязанности, материальные, духовные и иные ценности);
- действия (бездействие) и операции (например, наступательные, оборонительные, правообеспечительные, восстановительные, пресекательные, которые урегулированы нормативными правовыми актами, договорами и правом не предусмотренные);
- средства (техника) самозащиты (общесоциальные, технические, специально-юридические);

- способы (тактика) использования соответствующих средств (убеждение, принуждение, предъявление информации, демонстрация силы и др.);
- стратегия (планы и прогнозы) деятельности;
- ресурсы (информационные, финансовые, материальные) правозащитного поведения;
- результаты деятельности (социальные и юридические, в пределах самозащиты и превышающие их).

К внешним формам правовой самозащиты (условно их можно назвать видами) относятся: необходимая оборона, крайняя необходимость, отказ от выполнения работы, удержание вещи, голодовка, самозащита своих прав и обязанностей, изъятие ценностей и другие.

Необходимо также иметь в виду, что некоторые меры принуждения (забастовки, причинение вреда при задержании «преступника», причинение вреда охраняемым законом интересам в состоянии крайней необходимости) могут выступать в качестве способов: а) самозащиты и б) юридической защиты прав и законных интересов других лиц, их коллективов и организаций, государства и общества в целом. К последним в широком смысле слова относятся также превентивные, пресекательные, правообеспечительные, правовосстановительные и компенсационные меры (средства, способы, формы, виды).

2. Превентивные меры – это *разновидности юридической деятельности, связанные с использованием государственного или иного принуждения с целью недопущения (предупреждения) нарушений юридических предписаний, существующих прав, законных интересов и обязанностей людей, их коллективов и организаций, конкретных правоотношений и правопорядка в целом.*

В качестве профилактических мер выступают все виды государственного и общественного контроля (например, налогового, валютного, бюджетного, банковского, транспортного, таможенного, лицензионного, метрологического), проверки документов, удостоверяющих личность (паспортов, удостоверений, свидетельств, видов на жительство, справок об освобождении из мест лишения свободы), досмотры (таможенные, ветеринарные, пограничные, предполетные – вещей и товаров, ручной клади, багажа, добытой продукции и других предметов), реквизиции имущества (разновидность при-

нудительного отчуждения имущества для государственных и общественных нужд по решению суда или иного компетентного органа при условии предварительного и равноценного возмещения его стоимости, например, в случае стихийных бедствий, аварий, эпидемий и иных обстоятельств, носящих чрезвычайный характер), осмотры (например, мест хранения и использования оружия и боеприпасов), медицинское освидетельствование (например, спасателей, доноров, граждан, желающих стать приемными родителями, усыновителями или опекунами) и другие.

3. Под **пресекательными мерами («мерами пресечения»)** понимаются *определенные виды деятельности, направленные на реализацию государственного и иного принуждения с целью прекращения противоправных деяний или предупреждения их вредных последствий.* Они бывают самые разнообразные: публично- и частноправовые, уголовные, административные, материальные, процессуальные, семейно-правовые и другие. Это, например, применение физической и психической силы, специальных средств, оружия, временное отстранение от работы (лиц, находящихся в состоянии опьянения, являющихся носителями инфекционных заболеваний), изъятие оружия (огнестрельного, холодного), приостановление или прекращение деятельности юридических и иных лиц (за нарушение правил пожарной безопасности, охраны труда, антимонопольного законодательства), приостановление операций по счетам в кредитных организациях.

4. Правообеспечительные меры (средства, способы, формы) бывают добровольными (например, задаток, банковская гарантия), принудительными (например, привод, изъятие орудия совершения преступления) и смешанными – добровольно-принудительными (например, медицинское освидетельствование). Под **правообеспечительными мерами (формами, видами)** мы понимаем *применение соответствующими инстанциями в конкретных социально-правовых ситуациях обязательных для субъектов материальных и процессуальных средств и способов, гарантирующих нормальное функционирование правовых отношений, достижение поставленных целей, осуществление требований юридических (нормативно-правовых, правоприменительных, интерпретационных, договорных и иных) предписаний.*

К ним необходимо относить удержание имущества должника; наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц; передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу; запрещение ответчику совершать определенные действия; приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке; задержание (транспортного средства); досмотр (вещей и товаров, ручной клади и багажа, орудий охоты); осмотр (территорий, помещений).

5. Главное назначение правосстановительных мер – восстановление нормальных связей и отношений, восстановление нарушенных субъективных прав и юридических обязанностей, правового статуса людей, их коллективов и организаций, отмену незаконных действий, принятых решений, правовых актов (например, нормативно-правовых, правореализующих, интерпретационных). Такой подход нам представляется более конструктивным, теоретически и практически важным, поскольку большинство авторов ведут речь лишь о восстановлении субъективных, прежде всего, конституционных прав и свобод.

Правосстановительные меры (формы) – это конкретные разновидности юридической деятельности (совокупность определенных правовых операций, средств, способов, ресурсов, результатов), направленных на отмену юридических действий и принятых решений (актов), восстановление нарушенных прав, законных интересов и обязанностей людей, их коллективов и организаций, их правовых компетенций и статусов.

Данная дефиниция не только будет соответствовать ст. 8 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948, но и требует существенной корректировки указанной статьи. Так, в ней записано: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом».

Эту статью нужно дополнить следующими положениями. Во-первых, таким правом должны обладать и коллективы людей, и их организации. Во-вторых, восстановлению подлежат не только «основные», но и «неосновные» права, а также законные интересы и обязанности субъектов в случае их нарушения.

К правосстановительным, например, относятся следующие виды деятельности: отмена конституционными (уставными) судами правовых актов, не соответствующих конституциям; реабилитация лиц, подвергшихся необоснованным репрессиям (уголовному преследованию); признание выборов недействительными; восстановление в гражданстве; опровержение ложных, порочащих сведений; истребование собственником принадлежащей ему вещи от незаконного владельца; восстановление в «родительских правах»; признание ордера на жилое помещение недействительным; отмена незаконного и необоснованного юридического решения (постановления, определения, приговора); возврат уплаченной государственной пошлины; восстановление процессуальных сроков.

6. Сущность компенсационных мер (они могут быть и принудительными, и добровольными, и добровольно-принудительными) заключается в том, что в данном случае *самые разнообразные юридические действия, средства и способы (юридическая деятельность в целом) нацелены на возмещение физического, материального, морального и иного вреда, который причинен правонарушителями, объективно-противоправными деяниями, правомерными действиями (бездействием) и событиями отдельным людям, их коллективам и организациям, обществу и государству в целом.*

Указанный институт существует практически во всех отраслях национального и международного права. Это, например: взыскание долга; возмещение вреда, понесенного при спасении имущества государственной и общественной организации; взыскание алиментов; удержание из заработной платы работников неотработанного или неизрасходованного аванса, выданного в счет заработной платы или в связи со служебной командировкой; возмещение вреда в результате объективно-противоправных деяний [74] – в случаях причинения вреда недееспособным гражданином, источником повышенной опасности), разнообразных событий (наводнения, землетрясения) и социальных катаклизмов (террористических актов, военных операций, репрессий, конфликтов).

Многие виды самозащиты и правовой защиты могут в конкретной социально-правовой ситуации применяться совместно друг с другом (например, правосстановительные и компенсацион-

ные меры при восстановлении незаконно уволенного сотрудника на прежнем месте работы и возмещении ему вреда за время вынужденного прогула) или с ЮОТ (например, за нарушение предприятиями и организациями независимо от форм собственности порядка применения рыночных, а также государственно-регулируемых цен и тарифов на продукцию производственно-технического назначения, товары народного потребления и услуги, производится перечисление (изъятие) излишне полученной прибыли в бесспорном порядке в доход бюджета и взыскание штрафа в таком же размере).

Все указанные выше способы (формы, виды) правовой защиты (см п. 2–6 данного параграфа) имеют много общих черт с ЮОТ, а именно: являются разновидностью государственного и иного воздействия, предусмотрены нормами права и другими юридическими предписаниями, содержат определенные ограничения прав и законных интересов людей (социальных групп, коллективов и организаций), влекут соответствующие отрицательные последствия для субъектов, направлены на минимизацию юридической антикультуры, укрепление законности и правопорядка.

Поэтому не случайно меры правовой защиты и ЮОТ отождествляются не только в науке, но и в юридической практике (правотворческой, интерпретационной, правореализующей, судебной, административной). Так, часть 4 Бюджетного кодекса РФ, закрепляя разнообразные меры правовой защиты и ЮОТ, именуется все-таки «Ответственность за нарушения бюджетного законодательства Российской Федерации». В этом плане требует существенной доработки также глава 59 ГК РФ, поскольку авторы проекта ГК РФ и законодатели явно «перепутали» в данной главе (да и многих иных главах и нормативных правовых актах, регулирующих соответствующие отношения) ЮОТ с мерами правовой защиты (странно как-то говорить об ЮОТ недееспособного гражданина (ст. 1076 ГК РФ).

Меры (виды) правовой защиты и ЮОТ в отечественной науке разграничиваются по разнообразным критериям [38, с. 148–152; 45, с. 75–271; 47, с. 448–449; 20, с. 771; 58; 63].

Во-первых, для правовой защиты характерен более широкий «круг» оснований, условий и предпосылок возникновения и осуществления. Так, ЮОТ наступает за правонарушение, а правовая

защита, кроме того, может возникнуть при объективно-противоправных деяниях, правомерной деятельности, социальных и природных катаклизмах (войнах, землетрясениях).

Во-вторых, в отличие от мер правовой защиты ЮОТ предполагает возложение дополнительных ограничений и обременений в виде применения мер принуждения личного, имущественного, организационного и иного характера.

В-третьих, основными целями ЮОТ являются карательная (штрафная и т. п.) и воспитательная, в то время как все виды правовой защиты направлены главным образом на предупреждение и пресечение правонарушений и иных социально-правовых отклонений, устранение негативных последствий, восстановление нарушенных прав и обязанностей субъектов, компенсацию вреда.

В-четвертых, ЮОТ и правовая защита и оцениваются по-разному. Так, первая обычно связана с осуждением виновного деяния и правонарушителя (как мы отмечали, бывают исключения из этого правила), а последняя, как правило, нет.

Кроме того, меры самозащиты и правовой защиты отличаются и по другим признакам, которые характеризуют понятие, структуры, содержание и другие аспекты ЮОТ.

7.12. Позитивная юридическая ответственность: миф или реальность?

В предыдущих параграфах работы мы рассмотрели ЮОТ в классическом, ретроспективном ее значении как реализацию разнообразных государственных и иных мер принуждения (взыскания, наказания, дополнительного обременения) за совершенное правонарушение. Именно в таком плане она понимается подавляющим большинством отечественных и зарубежных ученых-правоведов и всеми практикующими юристами.

Вместе с тем многие авторы (З. А. Астемиров, Н. А. Боброва, В. М. Горшенев, В. А. Елионский, Т. Д. Зражевская, С. Н. Кожевников, В. Н. Кудрявцев, В. А. Кучинский, Д. А. Липинский, Е. А. Лукашева, Н. И. Матузов, А. А. Мусаткина, А. В. Мелешников, А. С. Мордовец, П. Е. Недбайло, Е. А. Носкова, В. Г. Смирнов, М. С. Строгович,

В. А. Тархов, Р. Л. Хачатуров, Е. А. Цишковский, Е. В. Черных и др.) пишут о так называемом «позитивном» виде или «двухаспектной» ЮОТ, содержание которой составляет правомерное поведение людей, их коллективов и организаций.

Анализ взглядов указанных и иных авторов позволил нам сделать выводы о том, что позитивная ЮОТ рассматривается, как право, в качестве:

а) особой разновидности социальной ответственности, взятой в единстве с ретроспективной ЮОТ;

б) обязанности по соблюдению требований норм права;

в) обязанности дать отчет своим деяниям;

г) правомерного поведения, которое выражается в объективной и субъективной стороне. Причем «объективная сторона позитивной ответственности проявляется в нормативной конструкции юридической ответственности, мерах правового поощрения, правах и обязанностях субъектов, заслуженном поступке, его последствиях и причинной связи между ними, субъектах возникающих правоотношений, их действиях и операциях, способах и средствах и т. п. Субъективную сторону позитивной правовой ответственности составляют психические процессы переживания применяемого поощрения» [117, с. 20];

д) осознанного долга (правового, политического, морального) субъекта перед другими людьми, их коллективами и организациями, государства и общества в целом;

е) обязанности отвечать, вытекающие из правового статуса законопослушного гражданина;

ж) меры социально-правовой активности граждан и должностных лиц, поощряемые государством и обществом;

з) чувства долга (гражданского и т. д.);

и) добровольной формы реализации мер государственного и иного воздействия;

к) юридической оценки правомерного поведения;

л) правового последствия (поощрения), публичной и частной оценки осуществляемого и будущего правомерного поведения;

м) юридического средства социального контроля и самоконтроля субъекта за собственными действиями и положительной реакции данных субъектов на контроль со стороны общества и государства;

н) законопослушного поведения, осуществляемого в рамках общих (общерегулятивных и общеохранительных) правоотношений.

Можно, видимо, выделять и другие признаки позитивной ЮОТ, которые в различных их вариантах и сочетаниях кладутся в основу соответствующих ее дефиниций.

Причем, сколько бы мы ни выделяли еще признаков позитивной ЮОТ, сущность ее в конце концов сводится к одному – правомерному поведению. Следует согласиться с Н. С. Малеиным в том, что указанные выше «аксиоматические положения давно, многократно, в различных вариантах отражены в научной и популярной литературе». «Новое» лишь то, что эти положения предлагается именовать «позитивной ответственностью» [38, с. 131].

В этом плане в качестве типичного можно привести следующее ее определение: «По сути, – пишет С. Н. Кожевников, – *позитивная ответственность* отражает такой аспект социальных связей и отношений людей, который характеризует *процесс осуществления предоставленных прав, исполнения возложенных обязанностей, основанный на выборе поведения и его оценки с учетом интересов общества*. Речь идет об ответственности, связанной с инициативной, правомерной деятельностью, основанной на единстве внутренних побуждений личности и велений долга, пониманием значимости возложенных обязанностей перед другими людьми, коллективом, обществом, следовательно, в позитивном плане юридическая ответственность – разновидность социальной ответственности, одна из характеристик активного правомерного поведения» [55, с. 80–81].

Как говорят: «За что боролись, на то и напоролись!?!». Чего же «ломать копыя», если лучше С. Н. Кожевникова о сущности рассматриваемого феномена не скажешь – это «одна из характеристик активного правомерного поведения». К чему после этого все аргументы противников позитивной ЮОТ: С. Н. Братуся, О. Э. Лейста, И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшина, Р. О. Халфиной и других ученых [2; 28; 29; 38; 43; 47].

Позитивную ЮОТ все без исключения авторы относят к разновидности социальной ответственности, самое главное, что в пылу полемики была упущена основная, фундаментальная черта последней: **«социальная ответственность** характеризуется внешней негативной

реакцией со стороны общества на нормонарушающее действие субъекта, разрывающее социальную коммуникацию, и представляет собой **легитимный (оправданный) социальный ответ на недопустимое поведение через реализацию принципа воздаяния**» [118, с. 811].

Многие представители теории позитивной ЮОТ в качестве одного из аргументов ссылаются на то, что слово «ответственность» широко используется в российском и зарубежном законодательстве, юридической науке и практике. В данном случае следует иметь в виду не только многозначность термина «ответственность», но и определенную «неряшливость» в использовании слов (словосочетаний) субъектами правотворческой практики и учеными-юристами (на этот момент постоянно обращают внимание лингвисты), недостатки законодательной технологии (чего стоит такая, например, формула: «убийство наказывается...»). Очень часто мы встречаемся с подменой юридических терминов общесоциальными, психологическими, обыденными. Но самое главное, как верно замечает В. М. Баранов, «сам по себе факт закрепления термина нормативно не делает выражаемое им явление юридическим» [28, с. 4].

Представителей концепции позитивной ЮОТ критиковали и критикуют за то, что все их аргументы о необходимости ее существования и практического использования сводятся к общим фразам и описательным моментам, а когда речь переходит к «конкретике» (ее основаниям, функциям, процедурам возложения, принципам), то анализ этих вопросов «плавно перетекает» к изучению ЮОТ в классическом ее понимании.

Эти упреки признаны многими авторами справедливыми, и были предприняты попытки конкретизировать исследования позитивной ЮОТ. Например, выделяются уже ее основания, цели и другие аспекты. В качестве **оснований** называются нормы права, «взаимосвязь личности с государством и обществом, ее обязанности и долг перед ними, а также необходимость уважать права и свободы других граждан» [116, с. 61].

Под **целью** позитивной ЮОТ понимается *«развитие правомерного поведения субъектов права. Эта цель, – пишет Е. А. Цишковский, – является комплексной, сложной и состоит из простых целей: организации правомерного поведения, поощрения его видов, квали-*

фицируемых как заслуга, воспитание четких установок на активное поведение. Данной цели соответствует общая сложная функция – функция развития правомерного поведения» [117, с. 22].

К сожалению, в рамках этой концепции нельзя «и вряд ли когда-нибудь будет возможным» раскрыть такие проблемы, как освобождение и исключение, отягощение и смягчение ЮОТ. А это уже не «голая» теория, а реальная практика, от которой зависят судьбы конкретных людей, их коллективов и организаций.

Позитивную ЮОТ очень часто связывают с общими (общедозволительными, общезапретительными) правоотношениями, в рамках которых она якобы реализуется.

В своих работах мы уже не раз подвергали критике саму идею выделения указанных правоотношений [1, ч. 6; 64; 126, т. 1], следует согласиться с теми учеными-юристами (Н. Г. Александровым, В. К. Бабаевым, А. Б. Венгеровым, Ю. К. Толстым, Ю. И. Гревцовым и др.), которые считают, что выделение общих (общерегулятивных, общеохранительных) правоотношений недостаточно убедительно, теоретически и практически бесполезно и даже вредно, поскольку «размывает» само понятие «правоотношение».

Действительно, какой смысл в конструировании правоотношения, где конкретно не определены участники, их субъективные права и обязанности, объекты, юридические факты, не установлена четкая юридическая зависимость между взаимодействием сторон и наступившим результатом. Главный недостаток конструкции общерегулятивных правоотношений, по мнению, Ю. И. Гревцова, состоит в том, что «такая интерпретация правового отношения может дезориентировать исследователя в понимании назначения и роли в механизме осуществления права его основного звена – субъектов общественных правовых отношений, особенно правоприменяющей стороны» [120, с. 78].

Наиболее уязвимыми звеньями в концепции позитивной ЮОТ, как верно замечает О. Э. Лейст, являются отождествление ее с уже известными понятиями («обязанность», «правосубъектность», «правовой статус», «правомерное поведение»), крайне упрощенное и догматичное решение задач повышения правосознания и правовой культуры, укрепления законности и правопорядка с помощью установления юридических запретов и обязанностей (поскольку

сразу же якобы возникает всеобщее ответственное к ним отношение), а также идея, что все граждане несут ответственность (в том числе и уголовную) независимо от того, совершают ли они правонарушения (преступления) или нет.

Нельзя не сказать о том, что разработка концепции «двухаспектной» и/или «позитивной» ЮОТ не оказала никакого положительного влияния на юридическую науку и практику. Отнюдь. Во-первых, усилился интерес к философскому, социологическому, психологическому, этическому и иному методологическому обоснованию ЮОТ в ее классическом понимании (особенно важным в этом плане оказался акцент на исследовании субъективной стороны ЮОТ). Во-вторых, больше внимания юристы (ученые и практики) стали уделять различным способам и средствам правовой защиты интересов людей, их коллективов и организаций, их соотношению с ЮОТ. В-третьих, глубже и полнее стала рассматриваться природа правомерного поведения (юридической деятельности), его значение в разнообразных типах (видах и подвидах) юридической практики (правотворческой, правореализующей, интерпретационной, судебной), места и роли в правовой системе любого общества.

В целом же так называемое исследование «позитивной ЮОТ» – это сплошная схоластика, которая не так безобидна. Изучение позитивной ЮОТ отвлекает от решения других актуальнейших юридических проблем, ее сторонники и противники затрачивают, мягко говоря, нерационально массу людских, временных, физических, материальных и иных ресурсов. Как показывают социологические опросы, – это «головная боль» для подавляющего большинства ученых, студентов и практикующих юристов при решении конкретных вопросов ЮОТ, особенно на уровне отраслевых дисциплин.

Вместо заключения я хотел бы привести слова Аристотеля, по трудам которого учились и до сих пор учатся мудрости целые поколения любознательных людей. Он писал: «Следует, конечно, обращать внимание и на то, как надо выражать свою мысль о каждом предмете, однако во всяком случае не больше, чем на то, как в действительности обстоит с ним дело» (Аристотель. *Метафизика* / пер. с древнегреч. А. В. Кубицкого. М., 2019. С. 193).

Библиографический список использованных источников

К главе 1. Правовая культура: понятие, структуры, функции

1. Сальников В. П. Социалистическая правовая культура. Методологические проблемы. Саратов, 1989.
2. Семитко А. П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс. Свердловск, 1990.
3. Семитко А. П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996.
4. Право и культура / В. С. Нерсесянц, Г. И. Муромцев, Г. В. Мальцев и др. М., 2002.
5. Кейзеров М. М. Политическая и правовая культура. М., 1983.
6. Зорченко А. Е. Формирование правовой культуры молодежи. Минск, 1989.
7. Каминская В. И., Ратинов А. Р. Правосознание как элемент правовой культуры // Правовая культура и вопросы правового воспитания / отв. ред. А. Д. Бойков. М., 1974.
8. Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995–2004. Ч. 1–10.
9. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999.
10. Правовая культура в России на рубеже столетий: материалы Всероссийской научно-теоретической конференции / под ред. Н. Н. Вопленко. Волгоград, 2001.
11. Вопленко Н. Н. Очерк общей теории права. Волгоград, 2009.
12. Конституционное право и правовая культура Японии и России: вопросы развития: сб. докладов участников российско-японской научно-практической конф. (Москва, 23–24 сентября 2013 г.) / под ред. М. И. Амара. М., 2014.
13. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. М., 2016.
14. Право Европейского союза: учеб. пособие / отв. ред. С. Ю. Кашкин. М., 2016.
15. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 1999.
16. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 1999.
17. Спиркин А. Г. Философия. М., 2001.

18. Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1999.
19. Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. М., 2000.
20. Исаев И. А. Правовая культура России: учеб. пособие. М., 2009.
21. Культурология / под ред. Г. В. Драча. Ростов н/Д, 1998.
22. Кертман Е. Л. К методологии изучения культуры и критике ее идеологических концепций // Новая и новейшая история. 1973. № 3.
23. Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2018. Т. 3.
24. Полищук В. И. Культурология. М., 1998.
25. Кравченко А. И. Культурология. СПб., 2000.
26. Ионин Л. Г. Социология культуры. М., 1996.
27. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1986.
28. Гуткин О. В. Философские основания исследования развития культуры. Методологический аспект. Саратов, 1997.
29. Спекторский Е. В. Христианство и культура. Прага, 1925.
30. Грачев В. С. Правовая культура как субъективный фактор реализации права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996.
31. Букриев В. И., Римская И. Н. Этика права: от исходов этики и права к мировоззрению. М., 1998.
32. Лотман Ю. М., Успенский Б. А. О семиотическом механизме культуры // Лотман Ю. М. Семиосфера. СПб., 2000.
33. Гинс Г. К. Правовая культура. М., 2012.
34. Боер В. М. Правовая информированность и формирование правовой культуры личности (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1993.
35. Гуревич П. С. Культурология. М., 2003.
36. Цыбулевская О. И. Нравственные основания современного российского права / под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 2004.
37. Арсенььева А. Г. Нравственно-правовая культура и ее формирование у сотрудников органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996.
38. Гранат Н. Л. Правосознание и правовая культура // Юрист. 1998. № 11–12.
39. Молчанов А. А. Правовая культура в социальной жизни: вопросы методологии // Правоведение. 1991. № 1.
40. Кант И. Сочинения: в 6 т. М., 1966. Т. 5.
41. Губаева Т. В. Язык и право. М., 2003.

42. Русский Эрос, или Философия любви в России. М., 1991.
43. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
44. Мальцев Г. В. Нравственное основание права. М., 2008.
45. Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. СПб., 2003.
46. Никитин А. В. Правовые символы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999.
47. Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. Минск, 1998.
48. Овчинников А. И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов н/Д, 2002.
49. Овчинников А. И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. Ростов н/Д, 2003.
50. Флоренский П. А. Культ, религия, культура // Богословские труды. М., 1977.
51. Бернард Дж. Вайс. Дух мусульманского права. М. СПб., 2008.
52. Алексеев П. В., Панов А. В. Философия. М., 1997.
53. Сюкияйнен Л. Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997.
54. Слово о науке. Кн. 2. М., 1986.
55. Головченко Г. А. Стратегия формирования правовой культуры личности в современной России: понятие, цели, основные направления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016.
56. Соколов Н. Я. Профессиональная культура юристов. М., 2014.
57. Мусский И. А. Сто великих мыслителей. М., 2002.
58. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. Ярославль, 2005–2006. Т. 1–2.
59. Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование / отв. ред. С. Ю. Кашкин. М., 2016.
60. Карташов В. Н., Баумова М. Г. Правовая культура: понятие, структура, функции: монография. Ярославль, 2008.
61. Энциклопедический словарь по культурологии / под. ред. А. А. Радугина. М., 1997.
62. Ликас А. Л. Культура правосудия. М., 1990.
63. Павлов О. Ф. Профессиональная правовая культура в сфере правоохранительной службы (на примере сотрудников милиции): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005.

64. Спицнадель В. Б. Правовая культура руководителя пенитенциарного учреждения: сущность. Структура и влияние на профессиональную деятельность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996.
65. Мерфи Дж. Сила вашего подсознания. Ростов н/Д, 2004.
66. Тверякова Е. А. Юридическая экспансия: теоретико-историческое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
67. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Одесса, 1900.
68. Малиновский Б. Научная теория культуры (фрагменты) // Вопросы философии. 1983. № 2.
69. Социология сегодня: проблемы и перспективы / Мертон Р. К. [и др.] М., 1965.
70. Покровский Н. Е. Одиннадцать заповедей функционализма Р. Мертона // Социологические исследования. 1992. № 2.
71. Посконин В. В. Социально-политическая теория Т. Парсонса. Ижевск, 1994.
72. Право и культура / под ред. В. К. Егорова, Ю. А. Тихомирова, О. Н. Астафьева. М., 2009.
73. Legrand P. Fragment on Law-in-culture. Deventer, 1999.
74. Legrand P. Le droit compare. P. 2011.
75. Петручак Л. А. Правовая культура современного российского общества: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012.
76. Фуллер Л. Мораль и право. М., 2016.

К главе 2. Юридическая антикультура (общая характеристика)

1. Правовая культура и вопросы правового воспитания. М., 1974.
2. Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М., 1984.
3. Гревцов Ю. И. Очерки теории и социологии права. СПб., 1996.
4. Коэн А. Исследование проблем социальной дезорганизации и отклоняющегося поведения // Социология сегодня. М., 1965.
5. Кудрявцев В. Н. Социальные деформации. М., 1992.
6. Козер Л. Функции социального конфликта. М., 2000.
7. Мертон Р. Социальная структура и аномия // Социология преступности. М., 1996.
8. Федоренко К. Г. Правовой нигилизм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001.

9. Федоренко К. Г. Формы проявления правового нигилизма: учеб. пособие. Н. Новгород, 2001.
10. Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995–2004. Ч. 1–10.
11. Социальная психология. М., 1975.
12. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.
13. Плахов В. Д. Социальные нормы. Философские основания общей теории. М., 1985.
14. Тихомиров Ю. А. Правовое пространство: равновесие и отклонения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 4.
15. Коэн А. Содержание делинквентной структуры // Социология преступности. М., 1969.
16. Ткаченко В. Б. Правовой нигилизм в российском обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.
17. Кузнецов Р. А. Деформация профессионального правосознания юристов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
18. Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990.
19. Бачинин В. А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реальность // Государство и право. 2001. № 5.
20. Правовая жизнь современной России: теоретико-методологический аспект / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 2005.
21. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005–2006. Т. 1–2.
22. Худойкина Т. В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения конфликта. Саранск, 2001.
23. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: монография. Ереван, 2014.
24. Жеребин В. С. Правовая конфликтология. Владимир, 1998. Ч. 1.
25. Бондарев А. С. Правовая антикультура в правовом пространстве общества. Пермь, 2006.
26. Бондарев А. С. Юридическая ответственность и безответственность – стороны правовой культуры и антикультуры субъектов права. СПб., 2008.
27. Карпунина В. В. Правовая антикультура: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011.
28. Кожокарь И. П. Основы теории цивилистической дефектологии: монография. М., 2017.

29. Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов: доктрины, практика, техника преодоления // Юридическая техника. 2017. № 11.

К главе 3. Противоправная деятельность (юридическая антикультура – продолжение)

1. Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственность. Л., 1983.

2. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.

3. Куманеев В. В. Понятие, виды, социальная опасность правонарушений сотрудников органов внутренних дел. Н. Новгород, 2000.

4. Самощенко И. Е. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963.

5. Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). М., 1997.

6. Преступление и наказание в Англии. США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть. М., 1991.

7. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2017.

8. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.

9. Никифоров Б. С., Решетников Ф. М. Современное американское уголовное право. М., 1990.

10. Ворошилин Е. В., Кригер Г. А. Субъективная сторона преступления. М., 1987.

11. Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве. Саратов, 1987.

12. Уголовное право России. Часть Общая: учебник для вузов / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 1999.

13. Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 2018.

14. Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995–2004. Ч. 1–10.

15. Юрченко Е. В. Теория вины в праве. М., 2016.

16. Сырых В. М. Теория государства и права. М., 1998.

17. Набиль Абдельрахман Аль-Ассуми. Преступление и наказание по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

18. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939.

19. Сергеевский Н. Русское уголовное право. Часть Общая. Пг., 1915.
20. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917.
21. Кудрявцев В. Н. Причины правонарушений. М., 1976.
22. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005–2006. Т. 1–2.
23. Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. М., 1996.
24. Теория государства и права / под ред. Н. Г. Матузова, А. В. Малько. М., 2018.
25. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
26. Макарейко Н. В. Административное право: учеб. пособие. М., 2017.
27. Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. М., 1996.
28. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 2004.
29. Ломов Б. Ф. К проблеме деятельности в психологии // Психологический журнал. 1981. Т. 2. № 5.
30. Дмитриева О. В. Ответственность без вины в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996.
31. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Общая часть. СПб., 1902. Т. 1.
32. Петрова Г. О. Норма и правоотношение: средства уголовно-правового регулирования. Н. Новгород, 1999.
33. Галузин А. Ф. Правонарушения в публичном и частном праве: общая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1996.
34. Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961.
35. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989.
36. Категории материалистической диалектики. М., 1967.
37. Фофанов В. П. Социальная деятельность как система. Новосибирск, 1981.
38. Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1958.
39. Крымова Н. Е. Уголовное право Франции: учеб. пособие. М., 2017.
40. Галактионов Е. А., Денисов С. А., Митюков С. Ф. [и др.] Уголовное право Российской Федерации. СПб., 2001.
41. Кабальник А. В., Волосюк П. В., Демин Н. Г. Вопросы уголовной ответственности юридических лиц: монография. М., 2017.

42. Карташов В. Н. Психологический механизм юридического поведения личности // *Философия и психология права: современные проблемы*: сб. науч. тр. / под общ. ред. В. И. Жукова. М., 2018.

43. Карташов В. Н. Механизм детерминации правовой системы общества // *Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества*: сб. науч. тр. / отв. ред. В.Н. Карташов. Ярославль, 2015. Вып. 14.

К главе 4. Ошибочная юридическая деятельность (юридическая антикультура – продолжение)

1. Карташов В. Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики). Ярославль, 1992.

2. Карташов В. Н. Теория государства и права: учебник для бакалавров. Ярославль, 2018.

3. Библия. М., 1990.

4. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995.

5. Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988.

6. Якушин В. А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998.

7. Уголовное право буржуазных стран: общая часть: сб. законодательных актов. М., 1990.

8. Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. М., 1996.

9. Мусульманское право (структура и основные институты). М., 1984.

10. Набиль Абдельрахман Аль-Ассуми. Преступление и наказание по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

11. Лисюткин А. Б. Вопросы методологии исследования «ошибки» в правоведении. Саратов, 2001.

12. Материалисты Древней Греции. М., 1955.

13. Философия в энциклопедии Дидро и Декамбера. М., 1994.

14. Горский Д. П. [и др.] Краткий словарь по логике. М., 1991.

15. Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 1982.

16. Челпанов Г. И. Учебник логики. М., 1994.

17. Цицерон. Речи: в 2 т. М., 1993. Т. 2.
18. Дождев В. Д. Римское частное право. М., 1996.
19. Вопленко Н. Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983.
20. Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985.
21. Баранов В. М. Истинность норм советского права. Саратов, 1989.
22. Мурсалимов К. Р. Правоприменительные ошибки. Проблемы теории. Уфа, 2001.
23. Сухотин А. К. Превратности научных идей. М., 1991.
24. Лашков А. С. Правотворческие ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.
25. Русских В. В. Правоприменительные ошибки сотрудников органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1998.
26. Шейфер С. А. Понятие. Структура и причины следственных ошибок // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве: сб. науч. тр. Ярославль, 1997.
27. Карташова Н. В., Торопов А. А. Понятие ошибки в профессиональной юридической деятельности // Акт. пробл. правоведения: сб. тез. науч. конф. Студ., асп. и соиск. ЯрГУ. Ярославль, 1997.
28. Пишина С. Г. Правоинтерпретационные ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000.
29. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1986.
30. Социальные отклонения. М., 1984.
31. Кудрявцев В. Н. Социальные деформации. М., 1992.
32. Клейберг Ю. А. Социальные нормы и отклонения. М., 1997.
33. Ольков С. Г. Социальные отклонения. Тюмень, 1994.
34. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж, 1984.
35. Власов В. И. Расследование преступлений. Проблемы качества. Саратов, 1988.
36. Ольков С. Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994.
37. Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995–2004. Вып. 1–10.
38. Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976.
39. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.

40. Мамчун В. В. Правоприменительный риск: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999.
41. Устинов В. С. Уголовное право России. Н. Новгород, 1997.
42. Уголовное право России. Часть общая / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2016.
43. Голик Ю. В., Орлова О. В. Теория ошибок: уголовно-правовое и криминологическое значение // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. Свердловск, 1989.
44. Общие сведения об административном праве Франции. М., 1993.
45. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
46. Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979.
47. Морщакова Т. Г., Петрухин И. Л. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам). М., 1987.
48. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие. Структура, ценность. Саратов, 1989.
49. Кудрявцев В. Н. Причины правонарушений. М., 1976.
50. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984.
51. Криминология: учебник / под ред. Б. В. Корабейникова, Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. М., 1988.
52. Горшенков Г. Н. Криминология: введение в учебный курс. Сыктывкар, 1995.
53. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005–2006. Т. 1–2.
54. Курс советской криминологии. М., 1985.
55. Стецовский Ю. И. Советская адвокатура. М., 1989.
56. Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.
57. Карташов В. Н. Обобщение юридической практики. Ярославль, 1991.
58. Голубева М. Н. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009.
59. Казгериева Э. В. Логические ошибки в судебном правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
60. Прохоров А. Ю. Институт ошибки в романо-германском уголовном праве: сопоставительский и теоретико-прикладной аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015.

61. Бондарев А. С. Правовая антикультура в правовом пространстве общества. Пермь, 2006.

62. Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах. (Материалы Международного научно-практического круглого стола 29–30 мая 2008 г.) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. М., 2009.

63. Судебная ошибка и ее последствия: Некоторые теоретические и практические аспекты: материалы V межрегиональной научной-практической конференции / отв. ред. О. А. Егорова, Ю. Ф. Беспалова. М., 2014.

64. Лисюткин А. Б. Ошибка как категория правоведения (теоретико-методологический аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2002.

65. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование): монография. М., 2010.

66. Карташов В. Н., Климова А. С. Злоупотребления субъективными юридическими обязанностями // Правовые доктрины современности: монография. Тамбов, 2018.

67. Тихомиров Ю. А. Право: прогнозы, риски. М., 2017.

68. Чувакова Л. А. Причины и условия ошибочной юридической деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003.

69. Карташов В. Н., Вантеева Н. В. Ошибочная юридическая деятельность органов местного самоуправления: монография. Ярославль, 2010.

70. Карташов В. Н. Психологический механизм юридического поведения личности // Философия и психология права: современные проблемы: сб. науч. тр. / под общ. ред. В. И. Жукова. М., 2018.

71. Риски в законотворчестве, правореализации, юридической науке: техника формирования и функционирования системы управления // Юридическая техника. Н. Новгород, 2019. № 13.

К главе 5. Конфликтная юридическая деятельность (юридическая антикультура – продолжение)

1. Семенова (Карташова) Н. В. Конфликтная юридическая деятельность (проблемы теории и методологии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

2. Семенова (Карташова) Н. В. Конфликтная юридическая деятельность (проблемы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002.

3. Основы конфликтологии: учеб. пособие / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1997.
4. Жеребин В. С. Проблемы правовой конфликтологии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2001.
5. Худойкина Т. В. Юридический конфликт (Теоретико-прикладное исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
6. Анцупов А. Я., Шипилов А. И. Конфликтология. М., 1999.
7. Дмитриев А. В. Конфликтология: учеб. пособие. М., 2000.
8. Анцупов А. Я., Шипилов А. И. Конфликтология: теория, история, библиография. М., 1996.
9. Жеребин В. С. Правовая конфликтология: курс лекций. Владимир, 1998–2000. Ч. 1–3.
10. Гущериев Х. С., Сальников В. П., Хальзов В. И., Шпанов Ю. А. Акмеологические основы конфликтологии. СПб., 1994.
11. Дмитриев А., Кудрявцев В., Кудрявцев С. Введение в общую теорию конфликтов. М., 1993.
12. Козер Л. Функции социального конфликта. М., 2000.
13. Юридический конфликт: процедуры разрешения. М., 1995.
14. Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.
15. Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995.
16. Юридический конфликт: сферы и механизмы. М., 1994.
17. Уткин Э. А. Конфликтология. Теория и практика. М., 2000.
18. Здравомыслов А. Г. Социология конфликта: учеб. пособие. М., 1996.
19. Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961.
20. Фролов С. Ф. Социология: сотрудничество и конфликты: учеб. пособие. М., 1997.
21. Хасан Б. И. Психотехника конфликта и конфликтная компетенция. Красноярск, 1996.
22. Скотт Дж. Гр. Конфликты, пути их преодоления. М., 1991.
23. Социальные конфликты; экспертиза, прогнозирование, технология разрешения. М., 1991–1997. Вып. 1–13.
24. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989.
25. Социология: учебник для юридических вузов / под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2000.
26. Шведин В. Б. Человеческий фактор в управлении войсками. М., 1989.

27. Свешников В., Шаргунов А. О церкви, России, нравственном мире. М., 1993.
28. Сюкияйнен Л. Р. Шариат и мусульманская правовая культура. М., 1997.
29. Крашенинникова Н. А. Индусское право: история и современность. М., 1982.
30. Юридическая конфликтология – новое направление в науке («Круглый стол») // Государство и право. 1994. № 4.
31. Худойкина Т. В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения конфликта. Саранск, 2001.
32. Формальная логика. Л., 1977.
33. Краткий словарь по логике / Д. П. Горский, А. А. Ивин, А. Л. Никифоров. М., 1991.
34. Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. М., 2018.
35. Вебер М. Избранные произведения. М., 1990.
36. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2000.
37. Семенова (Карташова) Н. В. Соотношение конфликтов со смежными правовыми явлениями // Юрид. записки ЯрГУ / под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. Ярославль, 2001. Вып. 5.
38. Гревцов Ю. И. Социология права: Курс лекций. СПб., 2001.
39. Максуров А. А., Таланова Н. В. Медиация в праве: юридическая технология медиативных процедур. М., 2014.
40. Каган М. С. Человеческая деятельность: опыт системного анализа. М., 1974.
41. Фофанов В. П. Социальная деятельность как система. Новосибирск, 1981.
42. Суходольский Г. Н. Основы психологической теории деятельности. Л., 1988.
43. Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М., 1984.
44. Кудрявцев В. Н. Социальные деформации. М., 1992.
45. Ольков С. Г. Социальные отклонения. Тюмень, 1994.
46. Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995–2004. Ч. 1–10.
47. Эстетическое. М., 1964.
48. Краткий психологический словарь. М., 1985.
49. Современная западная социология. М., 1980.

50. Баев О. Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии. Воронеж, 1984.
51. Социальная психология. М., 1975.
52. Карнозова Л. М. Введение в восстановительное правосудие (медиация в ответ на преступление). М., 2014.
53. Спиркин А. Г. Философия: учебник. М., 2009.
54. Лубин А. Ф. Механизм преступной деятельности. Методология криминалистического исследования. Н. Новгород, 1997.
55. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
56. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2013.
57. Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат». М., 1967.
58. Воронович Б. А. Философский анализ структуры практики. М., 1972.
59. Шундииков К. В. Цели и средства в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.
60. Психологический механизм юридического поведения личности / под ред. В. Н. Карташова. Ярославль, 2011.
61. Кудрявцев В. Н. Причины правонарушений. М., 1976.
62. Уголовное право России. Часть общая: учебник для вузов / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2016.
63. Бандурка А. М., Друзь В. А. Конфликтология: учеб. пособие для вузов. Харьков, 1997.
64. Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сб. статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000.
65. Шаленко В. Н. Модели конфликтных процессов и современные подходы к их разрешению // Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технологии разрешения. М., 1994. Ч. 7.
66. Петровская Л. А. Компетентность в общении. Социально-психологический тренинг. М., 1989.
67. Феденко Н. Ф., Галицкий В. П. Психологические аспекты преодоления конфликтных ситуаций в воинских коллективах. М., 1981.
68. История буржуазной социологии первой половины XX в. М., 1979.
69. Современная западная социология: словарь. М., 1990.
70. Социальные конфликты в современном обществе. М., 1990.
71. Запрудский Ю. Г. Социальный конфликт. Ростов н/Д, 1992.

72. Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 1982.
73. Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995.
74. Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина, Ф. Н. Петрова. М., 1954.
75. Аскин Я. Ф. Философский детерминизм и научное познание. Саратов, 1974.
76. Демин М. В. Природа деятельности. М., 1984.
77. Алексеев П. В., Панин А. В. Философия: учебник. М., 2010.
78. Фрейд З. Психология бессознательного. М., 1990.
79. Бери Э. Трансакционный анализ и психотерапия. СПб., 1992.
80. Поленина С. В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1986.
81. Волков А. М., Микадзе Ю. В., Солнцева Г. Н. Деятельность: структура и регуляция. М., 1987.
82. Дубинин Н. П., Карпец И. И., Кудрявцев В. Н. Генетика, поведение, ответственность. М., 1987.
83. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1982.
84. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1986.
85. Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. Минск, 1999.
86. Афанасьев В. Г. Системность и общество. М., 1980.
87. Радько Т. Н. Теория функций права: монография. М., 2014.
88. Карташов В. Н., Бахвалов С. В. Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2010.
89. Гурней Б. Введение в науку управления. М., 1969.
90. Веденов М. Ф., Кременский В. И. Соотношение структуры и функций в живой природе. М., 1966.
91. Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1.
92. Соловьев А. В. Конфликты на государственной службе: типология и управление. М., 2018.
93. Марков Ю. Г. Функциональный подход в современном научном познании. Новосибирск, 1982.
94. Coser L. A. The Functions of Social Conflict. L.; Glencoe, 1956.
95. Simmel G. Conflict. Glencoe; Illinois: Free Press, 1955.
96. Dahrendorf R. Der moderne soziale Konflikt: Essay zur Politik der Freiheit. Stuttgart: Deutsche Verl.–Anst., 1992.
97. Sztumski J. Konflikt społeczny. Katowice. 1987.

98. Deutsch M. Konfliktregelung. Munchen, 1976.
99. Boulding K. Future directions in conflict and peace studies // Conflict: Readings in management and resolution / Ed. by J. Burton, F. Dukes. Basingstoke; L.: Macmillan, 1990.
100. Медиация: учебник / под ред. А. Д. Карпенко, А. Д. Осинского. СПб., 2016.
101. Носарева Е. И. Посредничество в урегулировании правовых споров: опыт США // Государство и право. 1997. № 5.
102. Растиашили К. Д. Государственные органы посредничества и примирения в США. М., 1997.
103. Общая конфликтология / под ред. Ф. И. Шаркова. М., 2015.
104. Судакова С. В. Технология предупреждения юридических конфликтов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2004.
105. Спицнадель В. Н. Основы системного анализа. СПб., 2000.
106. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005–2006. Т. 1–2.
107. Карташов В. Н. Психологический механизм юридического поведения личности (системное исследование) // Философия и психология права: современные проблемы: сб. науч. тр. / под общ. ред. В. И. Жукова. М., 2018.
108. Юридический конфликт: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2017.
109. Гришина Н. В. Психология конфликта. СПб, 2019.

К главе 6. Иные разновидности юридической антикультуры (некоторые уточнения теоретического и практического характера)

1. Баранов В. М. Теневое право. Н. Новгород, 2002.
2. Бачинин В. А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья // Государство и право. 2001. № 5.
3. Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.
4. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005–2006. Т. 1–2.
5. Туманов В. А. О правовом нигилизме // Сов. гос. и право. 1989. № 10.
6. Туманов В. А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. 1993. № 8.
7. Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение. 1994. № 2.

8. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003.
9. Горохов П. А. Социальная природа правового нигилизма. Оренбург, 1998.
10. Вороненков Д. Н. Правовой нигилизм и правовой идеализм (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
11. Ткаченко В. Б. Правовой нигилизм в российском обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.
12. Гойман В. И. Правовой нигилизм: пути преодоления // Сов. юстиция. 1990. № 9.
13. Федоренко К. Г. Правовой нигилизм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001.
14. Федоренко К. Г. Формы проявления правового нигилизма: учеб. пособие. Н. Новгород, 2001.
15. Байниязов Р. С. Проблемы правосознания в современном российском обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.
16. Максимова И. М. Правосознание как источник правового поведения личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005.
17. Павлов О. Ф. Профессиональная правовая культура в сфере правоохранительной службы (на примере сотрудника милиции): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005.
18. Петров В. Р. Деформация правосознания граждан в России. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000.
19. Сафонов В. Г. Понятие правового нигилизма // Государство и право. 2004. № 12.
20. Лушина Л. А. Нравственно-правовой нигилизм: генезис. Сущность, формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003.
21. Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина, Ф. Н. Петрова. М., 1954.
22. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
23. Никитяева В. В. Конституционное правосознание: вопросы теории и практики. Воронеж, 2005.
24. Кистяковский Б. Откуда приходит право // Новое время. 1994.
25. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1986.
26. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Munchen; Leipzig, 1913.
27. Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990.

28. Сокольникова В. А. Понятие неправо в философии Гегеля // Проблемы в российском законодательстве. 2013. № 6.
29. Ершов В. В. Международное и внутригосударственное право и неправо: юридическая природа, классификация и дифференциация // Российской правосудие. 2015. № 9.
30. Матузов Н. И. Правовой нигилизм как образ жизни // Право и политика. 2012. № 12 (156).
31. Краус В. Нигилизм и идеалы. М., 1994.
32. Юнгер Э., Хайдеггер М., Кампер Д., Фигаль Г. Судьба нигилизма. М., 2006.
33. Сафронов П. А. Путь в ничто. Очерки русского нигилизма. СПб., 2010.
34. Зрячкин А. Н. Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления: автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2007.
35. Ершов В. В. Право и неправо: дискуссионные вопросы теории и практики // Российское правосудие. 2013. № 1.
36. Хайретдинова М. Д. Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008.
37. Ершов В. В., Петухов Н. А. Правовые, социальные, организационные и кадровые гарантии деятельности судей // Российское правосудие. 2013. № 3 (83).
38. Карташов В. Н. Риски в праве или правовой системе общества // Юридическая техника. 2019. № 13.
39. Ойгензихт В. А. Аспекты соотношения вины и риска // Сов. гос. и право. 1973. № 10. С. 39.
40. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории) М., 1976.
41. Плотников В. А. Соотношение категорий «вина» и «риск» в гражданском праве // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1993. № 6.
42. Гусев П. А. Риск и субъективная сторона деяния // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. / отв. ред. проф. В. Н. Карташов. 2007. Вып. 7. Ч. 1.
43. Бабурин В. В. Понятие и виды рисков в уголовном праве. Омск, 2006.
44. Арямов А. А. Общая теория риска (юридический, экономический и психологический анализ): монография. М., 2009.

45. Карташов В. Н. Психологический механизм юридического поведения личности (системное исследование) // *Философия и психология права: современные проблемы: сб. науч. тр. / под общ. ред. В. И. Жукова.* М., 2018.

46. Мамчун В. В. *Правоприменительный риск: проблемы теории.* Владимир, 2001.

47. Озеров И. Н. Категория риска в оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.

48. Захарова С. С. *Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* Рязань, 2005.

49. Дятлов Ю. А. *Правореализующий риск (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* Владимир, 2006.

50. Тихомиров Ю. А. *Юридическое прогнозирование: научно-практическое пособие.* М., 2018.

51. Тихомиров Ю. А. *Право: прогнозы и риски: монография.* М., 2017.

52. Тихомиров Ю. А. *Риски в правовом пространстве // Юридическая техника.* 2019. № 13.

53. *Диспенза Джо. Сила подсознания.* М., 2019.

К главе 7. Юридическая ответственность людей, их коллективов и организаций

1. Карташов В. Н. *Введение в общую теорию правовой системы общества.* Ярославль, 1995–2004. Ч. 1–10.

2. Лейст О. Э. *Юридическая ответственность // Общая теория государства и права: Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко.* М., 2002. Т. 3.

3. Губаева Т. В. *Язык и право.* М., 2003.

4. Ожегов С. И. *Словарь русского языка.* М., 1986.

5. Косолапов Р. И., Марков В. С. *Свобода и ответственность.* М., 1969.

6. Алексеев П. В., Панин А. В. *Философия: учебник.* М., 1997.

7. Томашов В. В. *Человек в пространстве выбора. Проблема ответственности в экзистенциальной антропологии США.* Ярославль, 1998.

8. Томашов В. В. *Ответственность как экзистенциальная проблема: Историко-философские очерки.* М., 1998.

9. Панов А. Т., Шабалин В. А. *Социальная ответственность личности в развитом социалистическом обществе.* Саратов, 1976.

10. Всемирная энциклопедия философии / гл. науч. ред. и сост. А. А. Грицанов. М., 2001.
11. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
12. Павлов А. С. Курс церковного права. Св. Троице-Сергиева Лавра, 1902.
13. Ципин В. А. Церковное право. М., 1994.
14. Торнау Н. Изложение начал мусульманского законовещения. СПб., 1850.
15. Шарль Р. Мусульманское право. М., 1959.
16. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. М., 1986.
17. Егоров С. А. История отечественного государства и права. IX–первая половина XIX в. Ярославль, 2000.
18. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М., 1984.
19. Беляев И. Д. История русского законодательства. СПб., 1999.
20. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М., 2002.
21. Анисимов С. Ф. Мораль и поведение. М., 1979.
22. Лукашева Е. А. Право, мораль, личность. М., 1986.
23. Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Сочинения: в 10 т. М., 1994. Т. 4.
24. Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998.
25. Бачинин В. А., Сальников В. П. Философия права: краткий словарь. СПб., 2000.
26. Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве. М., 2018.
27. Крылова Н. Е. Уголовное право Франции. М., 2017.
28. Баранов В. М. Теория юридической ответственности: лекция. Н. Новгород, 1998.
29. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976.
30. Бутнев В. В. Гражданская процессуальная ответственность. Ярославль, 1999.
31. Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты). Л., 1983.
32. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981.
33. Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Г. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995.

34. Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности. СПб., 2003.
35. Мусаткина А. А. Финансовая ответственность в системе юридической ответственности. Тольятти, 2003.
36. Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика: учебник. М., 1982.
37. Баранов П. П., Курбатов В. И. Логика для юристов. Ростов н/Д, 2002.
38. Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.
39. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 20.
40. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965.
41. Кузакбирдиев С. С., Цишковский Е. А. Понятие и сущность юридической ответственности (вопросы теории). Тюмень, 2002.
42. Явич Л. С. Право и социализм. М., 1982.
43. Самощенко И. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971.
44. Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975.
45. Алексеев С. С. Общая теория права: курс лекций: в 2 т. М., 1981. Т. 1.
46. Байтин М. И. Сущность права. М., 2005.
47. Лушников М. В., Лушников А. М. Курс трудового права: в 2 т. Т. 2. Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право. М., 2004.
48. Шабуров А. С. Политические и правовые аспекты социальной ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992.
49. Бернштейн Д. И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения. Ташкент, 1989.
50. Юридическая ответственность: проблемы теории и практики: сб. науч. тр. / под ред. В. А. Кучинского, Э. А. Саркисовой. Минск, 1996.
51. Сыроватская Л. А. Ответственность по советскому трудовому праву. М., 1974.
52. Макарейко Н. В., Никифоров Н. В., Скляр И. А. Административное принуждение в России. Н. Новгород, 2002.
53. Вельтмандер А. Т. Ситуация обстоятельства, исключаящего преступность деяния: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2013.
54. Стахов А. И. Административная ответственность. М., 2004.
55. Кожевников С. Н. Правомерное поведение, правонарушения, юридическая ответственность. Н. Новгород, 2004.

56. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961.
57. Бахрах Д. М. Административная ответственность. М., 1999.
58. Шубина Т. Д. Теоретические проблемы защиты права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.
59. Базылев Б. Т. Государственное принуждение и формы его осуществления в советском обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1968.
60. Евдокимов С. В. Правовосстановительные меры. Н. Новгород, 2001.
61. Демин А. В. «Мягкое право» в эпоху перемен: опыт сравнительного исследования. М., 2016.
62. Кузьмин И. А. Теоретические проблемы понимания и реализации юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2012.
63. Левков А. А. Меры защиты в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002.
64. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1999.
65. Чураков А. Н. Принципы юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002.
66. Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности в системе принципов права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.
67. Карташов В. Н. Теория государства и права: учебник для бакалавров. Ярославль, 2018.
68. Керимов Д. А. Проблемы общей теории права. М., 2000.
69. Теория государства и права: Курс лекций / под ред. М. Н. Матузова, А. В. Малько. М., 1999.
70. Баранов В. М. О гражданской самозащите // Правовые средства и методы защиты законопослушного гражданина: Вестник Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского / под ред. В. В. Томина, А. И. Склярова. Н. Новгород, 1996.
71. Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А. С. Комарова. М., 1996.
72. Стремоухов А. В. Правовая защита человека: Теоретические проблемы. СПб., 2001.
73. Сverdlyk G. A., Strauning E. L. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав // Государство и право. 1998. № 2.

74. Хужин А. М. Невиновное поведение в праве (общетеоретический аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2012.
75. Спиркин А. Г. Философия: учебник. М., 2009.
76. Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России. М., 2001.
77. Грызунова Е. В. Правонарушение и юридическая ответственность в их соотношении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
78. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие. Структура, ценность. Саратов, 1989.
79. Боброва Н. А., Зражевская Т. Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм (государственно-правовые аспекты). Воронеж, 1985.
80. Зражевская Т. Д. Ответственность по советскому государственному праву. Воронеж, 1980.
81. Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М., 2000.
82. Краснов М. А. Ответственность в системе народного представительства (методологические подходы). М., 1995.
83. Мазов В. А. Ответственность в международном праве. М., 1979.
84. Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972.
85. Кислухин В. А. Виды юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
86. Хачатуров Р. Л. Ответственность в современном международном праве. Тольятти, 1996.
87. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 1999.
88. Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976.
89. Беккарио Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995.
90. Сурилов А. В. Теория государства и права. Киев; Одесса, 1989.
91. Карташов В. Н. Принципы права: понятие, структуры, функции // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова / под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. Ярославль, 2006. Вып. 10.
92. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск, 1985.
93. Алексеев С. С. Право: опыт комплексного исследования. М., 1999.
94. Данилин В. И. Ответственность по советскому семейному праву. Уфа, 1980.
95. Иванов А. А. Индивидуализация юридической ответственности. Правовые и психологические аспекты. М., 2003.

96. Петелин А. И. Проблемы правовой ответственности в социалистическом обществе. Омск, 1976.
97. Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. М., 1996.
98. Уголовное право России. Часть Общая: учебник для вузов / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 1999.
99. Крылова Н. Е., Серебrenикова А. В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). М., 1997.
100. Балалаева М. В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния сотрудников органов внутренних дел. Совершенных в сфере их профессиональной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001.
101. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Харьков, 1991.
102. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. Ю. П. Орловский. М., 2002.
103. Мамчун В. В. Правоприменительный риск: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999.
104. Чернов В. А. Анализ коммерческого риска. М., 1998.
105. Лапуста М. Г., Шаршукова Л. Г. Риски в предпринимательской деятельности. М., 1998.
106. Проблемы действия права в новых исторических условиях. М., 1993.
107. Международное право: учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, В. Н. Кузнецов. М., 1998.
108. Торопкин С. А. Давность в российском праве (проблемы теории и юридической практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004.
109. Аликперов Х. Д. Освобождение от уголовной ответственности: уголовно-правовые аспекты. М., 1999.
110. Сверчков В. В. Основания освобождения от уголовной ответственности и / или наказания (система, законодательная регламентация, эффективность применения): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1997.
111. Молчанова С. В. Институт деятельного раскаяния и его применение (на материалах Удмуртской Республики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004.

112. Карибян С. О. Семейно-правовая ответственность: сущность и правоприменение по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

113. Сабанин С. Н. Амнистия и помилование в уголовном законодательстве // Государство и право. 1995. № 11.

114. Тихомиров Ю. А. Право, прогнозы и риски. М., 2014.

115. Правовая система Нидерландов / отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. М., 1998.

116. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003.

117. Цишковский Е. А. Позитивная и перспективная юридическая ответственность в системе социального контроля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003.

118. Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. СПб., 2003.

119. Исаев И. А. Теневая сторона закона. Иррациональное в праве. М., 2014.

120. Гревцов Ю. И. Правовое отношение и осуществление права. Л., 1987.

121. Трофимова М. П. Функции юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000.

122. Решетников Ф. М., Беккариа Ч. М., 1981.

123. Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003.

124. Носкова Е. А. Позитивная юридическая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.

125. Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

126. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005–2006. Т. 1–2.

127. Тимошенко Н. В. Административная ответственность: учеб. пособие. М.; Ростов н/Д, 2004.

128. Агапов А. К. Власть и ответственность (региональный аспект). Ростов н/Д, 2002.

129. Агапов А. Б. Административная ответственность: учебник. М., 2000.

130. Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2004.

131. Богданова М. С. Юридическая ответственность: основания, виды, субъекты: автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1998.
132. Рыбаков О. Ю. Личность и правовая политика в Российском государстве. Саратов, 2003.
133. Рыбаков О. Ю. Личность. Права и свободы. Правовая политика. М., 2004.
134. Игнатенко В. В. Юридическая ответственность и избирательный процесс. М., 2002.
135. Бахрах Д. Н., Ренов Э. Н. Административная ответственность по российскому законодательству. М., 2004.
136. Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2001.
137. Усанова В. А. Конституционное право человека на самозащиту в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003.
138. Лукашук И. И. Право международной ответственности. М., 2004.
139. Юридические записки Ярославского госуниверситета им. П. Г. Демидова. Вып. 9. Юридическая ответственность / под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. Ярославль, 2005.
140. Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006.
141. Полетаев Ю. Н. Правопорядок и ответственность в трудовом праве. М., 2001.
142. Хрусталеv Б. Ф. Ответственность в трудовых отношениях. СПб., 2000.
143. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Воронеж, 1970.
144. Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000.
145. Бондарев А. С. Правовая антикультура в правовом пространстве общества. Пермь, 2006.
146. Романов А. К. Правовая система Англии. М., 2002.
147. Медведев С. В. Освобождение от юридической ответственности в Российском государстве (теоретические и практические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005.
148. Батбаяр Энхээ. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, по уголовному законодательству Монголии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005.

149. Вопленко Н. Н. Правонарушение и юридическая ответственность. Волгоград, 2005.

150. Макарейко Н. В. Административная ответственность за правонарушения, посягающие на экономическую безопасность. Н. Новгород, 2005.

151. Блинников В. А. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния в уголовном праве России. Ставрополь, 2001.

152. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972.

153. Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. М., 2000.

154. Кондратьева С. Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

155. Формальная логика. Л., 1977.

156. Гусев П. А. О роли риска в праве (частноправовой аспект) // Акт. пробл. теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. / отв. ред. В. Н. Карташов. Ярославль, 2006. Вып. 6.

157. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 8.

158. Горбачева С. В. Самозащита прав по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005.

159. Гражданское право: в 2 т. / под ред. В. П. Грибанова. М., 1969. Т. 1.

160. Страунинг Э. Самозащита гражданских прав – нетрадиционная форма борьбы с гражданскими правонарушениями // Нетрадиционные подходы к решению проблем борьбы с правонарушениями. Омск, 1997.

161. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. М., 2009.

162. Кондрашев А. А. Теория конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

163. Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности. СПб., 2007.

164. Бортников С. Т. Юридическая ответственность в налоговом праве: теория и практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017.

165. Скребнева Н. А. Юридическая ответственность в публичном и частном праве (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

166. Юрчак Е. В. Теория вины в праве: монография. М., 2017.
167. Серков П. П. Административная ответственность в российском праве: современные осмысления и подходы: монография. М., 2012.
168. Серков П. П. Административная ответственность: проблемы и пути совершенствования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.
169. Серков П. П. Конституционная ответственность в Российской Федерации: современная теория и практика: монография. М., 2014.
170. Липинский Д. А. Макроуровень юридической ответственности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1.
171. Чутников О. В. Корпоративная ответственность участников коммерческих корпораций: проблемы и перспективы развития // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1.
172. Каргашов В. Н. Психологический механизм юридического поведения личности (системное исследование) // Философия и психология права: современные проблемы: сб. науч. тр. / под общ. ред. В. И. Жукова. М., 2018.
173. Риски в законотворчестве, правореализации, юридической науке: техника формирования и функционирования системы управления // Юридическая техника. 2019. № 13.

Принятые сокращения

1. Нормативные правовые акты

Конституция РФ – Конституция Российской Федерации, принята все-народным голосованием 12.12.1993 (с учётом поправок, внесённых Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации)

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с послед. изм.)

БК РФ – Бюджетный Кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (с послед. изм.)

ВК РФ – Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ (с послед. изм.)

ВоК РФ – Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ (с послед. изм.)

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации:

Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с послед. изм.)

Часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ (с послед. изм.)

Часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ (с послед. изм.)

Часть четвёртая от 18.12.2006 № 230-ФЗ (с послед. изм.)

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (с послед. изм.)

ЖК РФ – Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (с послед. изм.)

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (с послед. изм.)

КАС РФ – Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (с послед. изм.)

КоАП РФ – Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30.12.2001 № 195-ФЗ (с послед. изм.)

КТМ РФ – Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ (с послед. изм.)

ЛК РФ – Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ (с послед. изм.)

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации:

Часть первая от 31.07.1998 № 146-ФЗ (с послед. изм.)

Часть вторая от 05.08.2000 № 117-ФЗ (с послед. изм.)

СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (с послед. изм.)

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (с послед. изм.)

ТамК ТС – Таможенный кодекс Таможенного Союза (с послед. изм.)

УИК РФ – Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (с послед. изм.)

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (с послед. изм.)

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (с послед. изм.)

2. Органы власти

МВД России – Министерство внутренних дел Российской Федерации

МИД России – Министерство иностранных дел Российской Федерации

Минобороны России – Министерство обороны Российской Федерации

Минтранс России – Министерство транспорта Российской Федерации

Минюст России – Министерство юстиции Российской Федерации

ФСБ России – Федеральная служба безопасности Российской Федерации

3. Прочие сокращения

абз. – абзац

гл. – глава (-ы)

ЕС – Европейский Союз

КНР – Китайская Народная Республика

коммент. – комментарий

КНДР – Корейская Народная Демократическая Республика

МОТ – Международная организация труда

ООН – Организация Объединённых Наций

п. – пункт (-ы)

подп. – подпункт (-ы)

подразд. – подраздел (-ы)

разд. – раздел (-ы)

ред. – редакция

РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

РФ – Российская Федерация

СНГ – Содружество Независимых Государств

с послед. изм. – с последующими изменениями

СССР – Союз Советских Социалистических Республик

ст. – статья (-и)

США – Соединённые Штаты Америки

ФРГ – Федеративная Республика Германия

ч. – часть (-и)

Содержание

| | |
|-------------------|---|
| Предисловие | 5 |
|-------------------|---|

Раздел I. Правовая культура и правовая система общества

| | |
|--|----------|
| Глава 1. Правовая культура: понятие, структуры, функции | 7 |
| 1.1. Правовая культура: подходы, определения, основные черты | 7 |
| 1.2. Структуры правовой культуры | 25 |
| 1.2.1. Правовая культура как полиструктурное образование | 25 |
| 1.2.2. Логическая структура правовой культуры | 28 |
| 1.3. Типы, виды и подвиды правовой культуры | 34 |
| 1.4. Функции правовой культуры | 40 |

Раздел II. Юридическая антикультура и ее отдельные разновидности

| | |
|--|-----------|
| Глава 2. Юридическая антикультура (общая характеристика) | 46 |
| 2.1. Понятие юридической антикультуры | 46 |
| 2.2. Структуры юридической антикультуры | 51 |
| 2.3. Основные типы, виды и подвиды юридической антикультуры | 58 |

| | |
|--|-----------|
| Глава 3. Противоправная деятельность (юридическая антикультура (продолжение)) | 63 |
| 3.1. Понятие и основные признаки противоправной деятельности ... | 63 |
| 3.2. Структуры и состав правонарушительной деятельности | 77 |
| 3.3. Типы, виды и подвиды правонарушительной деятельности | 90 |

| | |
|---|-----------|
| Глава 4. Ошибочная юридическая деятельность (юридическая антикультура (продолжение)) | 97 |
| 4.1. Понятие и основные признаки ошибочной юридической деятельности | 97 |
| 4.2. Соотношение ОЮД со смежными юридическими явлениями ... | 107 |
| 4.3. Типы, виды и подвиды ошибочной юридической деятельности .. | 111 |
| 4.4. Причины и условия ошибочной юридической деятельности | 114 |
| 4.5. Установление ошибочной юридической деятельности | 118 |
| 4.6. Устранение юридических ошибок как необходимое условие минимизации юридической антикультуры | 124 |

| | |
|---|-----|
| Глава 5. Конфликтная юридическая деятельность (юридическая антикультура (продолжение)) | 128 |
| 5.1. Конфликтная юридическая деятельность: понятие и признаки | 128 |
| 5.2. Структуры конфликтной юридической деятельности | 138 |
| 5.2.1. Конфликтная юридическая деятельность как полиструктурное образование | 138 |
| 5.2.2. Логическая структура конфликтной юридической деятельности | 143 |
| 5.2.3. Типы, виды и подвиды конфликтных юридических деятельностей | 165 |
| 5.3. Функции/дисфункции конфликтной юридической деятельности | 173 |
| 5.3.1. Понятие и основные признаки функций/дисфункций конфликтной юридической деятельности | 173 |
| 5.3.2. Классификация функций/дисфункций конфликтов в отечественной и зарубежной конфликтологии (общая характеристика) | 174 |
| 5.3.3. Основные функции конфликтной юридической деятельности | 178 |

| | |
|--|-----|
| Глава 6. Иные разновидности юридической антикультуры (некоторые уточнения теоретического и практического характера) ... | 182 |
| 6.1. Теневое право или неправое? | 182 |
| 6.2. Юридический нигилизм и фетишизм | 187 |
| 6.2.1. Юридический нигилизм и его основные разновидности | 187 |
| 6.2.2. Юридический фетишизм | 193 |
| 6.3. Юридическая демагогия и индифферентность | 197 |
| 6.3.1. Юридическая демагогия | 197 |
| 6.3.2. Юридическая индифферентность | 200 |
| 6.4. Юридическая рискованная деятельность | 202 |

Раздел III. Юридическая ответственность в правовой системе общества

| | |
|---|-----|
| Глава 7. Юридическая ответственность людей, их коллективов и организаций | 208 |
| 7.1. О многообразии подходов к юридической ответственности | 208 |
| 7.2. Понятие юридической ответственности | 218 |

| | |
|--|-----|
| 7.3. Основания, условия и поводы возникновения и реализации юридической ответственности | 232 |
| 7.4. Место юридической ответственности в практике реализации права, структуры юридической ответственности | 238 |
| 7.5. Типы, виды и подвиды юридической ответственности | 246 |
| 7.6. Принципы юридической ответственности | 251 |
| 7.7. Основания и условия, исключающие юридическую ответственность | 261 |
| 7.8. Основания и условия, освобождающие от юридической ответственности | 274 |
| 7.9. Обстоятельства, отягчающие и смягчающие юридическую ответственность | 280 |
| 7.9.1. Обстоятельства, отягчающие юридическую ответственность ... | 282 |
| 7.9.2. Обстоятельства, смягчающие юридическую ответственность .. | 287 |
| 7.10. Цели и функции юридической ответственности | 294 |
| 7.11. Юридическая ответственность и основные виды (меры) юридической защиты людей, их коллективов и организаций | 301 |
| 7.12. Позитивная юридическая ответственность: миф или реальность? | 312 |

Библиографический список использованных источников

| | |
|--|-----|
| <i>К главе 1.</i> Правовая культура: понятие, структуры, функции | 318 |
| <i>К главе 2.</i> Юридическая антикультура (общая характеристика) | 321 |
| <i>К главе 3.</i> Противоправная деятельность (юридическая антикультура (продолжение)) | 323 |
| <i>К главе 4.</i> Ошибочная юридическая деятельность (юридическая антикультура (продолжение)) | 325 |
| <i>К главе 5.</i> Конфликтная юридическая деятельность (юридическая антикультура (продолжение)) | 328 |
| <i>К главе 6.</i> Иные разновидности юридической антикультуры (некоторые уточнения теоретического и практического характера) | 333 |
| <i>К главе 7.</i> Юридическая ответственность людей, их коллективов и организаций | 336 |
| Принятые сокращения | 346 |

Научное издание

Каргашов Владимир Николаевич

**ЮРИДИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА,
АНТИКУЛЬТУРА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ**

Монография

Авторская редакция
Верстка М. В. Бакаевой

Подписано в печать .08.19.
Формат 60х90 1/16. Усл. печ. л. 22,00.
Тираж 200 экз. Заказ № 19109.

Отпечатано в типографии ООО «Филигрань»
150049, г. Ярославль, ул. Свободы, д. 91.
pечатает.ru