



ПЕРИОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ

ГРАЖДАНИН ПРАВО

и



Индекс 79800

- ✓ Конституционные параметры фактического равенства и фактической справедливости
- ✓ Экокриминология в условиях глобализации
- ✓ Актуальные вопросы подачи жалоб на решения налоговых органов

6' 2011

ЖУРНАЛ О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ
ГРАЖДАН И ПРАВО

Издатель:
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издается с июля 2000 года
№ 6(101) * июнь * 2011
Учредитель: ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издание подготовлено
при участии членов общественного объединения
«Граждане за законность»
Свидетельство о регистрации
ПИ № 77-1326 от 10 декабря 1999 г.



Журнал удостоен знака отличия
«Золотой фонд прессы»

В НОМЕРЕ

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

М.В.Пресняков
Конституционные параметры фактического
равенства и фактической справедливости 3

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

К.В.Черкасов
Межрегиональное государственное управление
в России в условиях становления
современной правовой системы 15

ДЕМОКРАТИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

В.О.Елеонский
Особенности организации
местного самоуправления в России
и защита прав граждан 26

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Б.Б.Тангиев
Экокриминология в условиях глобализации 42

НАЛОГИ И СБОРЫ

О.И.Долгополов
Актуальные вопросы подачи жалоб
на решения налоговых органов 60

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Н.А.Внуков
К вопросу об унификации правового
регулирующего однородных договорных
отношений с участием граждан-потребителей 69

Генеральный директор
ООО «НОВАЯ
ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»

КАРПОВИЧ
Владимир
Дмитриевич

Главный редактор
ПОПОВ
Алексей
Александрович

Редакционный совет
В. ГРЕБЕННИКОВ
В. КАРПОВИЧ
Н. КЛЁН
П. ЛАХНО
С. МОГИЛЕВСКИЙ
Г. ИВЛИЕВ
Б. ТАНГИЕВ

ДИСКУССИЯ

О.В. Балышева

О характеристике нотариата как
юрисдикционной формы защиты
(на примере консульских учреждений) 75

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

М.Л. Воронкова

Развитие государственно-конфессиональных
отношений в современной России 79

С.С. Цуканов

Генезис и развитие концепции
патерналистского государства 84

Р.Э. Агаева

Проблемы расследования
экологических преступлений 91

ВНИМАНИЕ!

Информацию о журнале «Гражданин и право»
Вы найдете на нашем сайте: <http://www.grajdaninipravo.ru>
e-mail: gip-npk@mail.ru

*Присланные в редакцию материалы не рецензируются и не возвращаются.
Редакция ведет рубрику «Отвечаем на вопросы читателей» по наиболее
актуальным и злободневным темам, не вступая в переписку с читателями.
Точка зрения авторов публикаций не всегда совпадает
с точкой зрения редакции.*

*При использовании опубликованных материалов журнала
«Гражданин и право» ссылка на него обязательна.*

Редакционная коллегия
В. КАРПОВИЧ
А. ПОПОВ
Л. БАРАНИЧЕНКО
И. ШВАРЦЕР
Б. ТАНГИЕВ

*Полное или частичное воспроизведение, в том числе электронными СМИ,
а также размножение каким-либо способом материалов, опубликованных
в настоящем издании, допускаются только с письменного разрешения
редакции журнала.*

Адрес редакции: 119602, Москва, Мичуринский пр-т,
Олимпийская деревня, д. 16, офис. 3

Компьютерная верстка
А. КРАСНОВСКАЯ
Е. КАМЕННАЯ

ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА». Тел./факс: 8 (495) 437-79-49

Подписано в печать 25.05.2011

Художественный
редактор
Е. ГРИБОВ

Формат 70x108¹/₁₆. Офсетная печать. Тираж 500 экз. Заказ №
Отпечатано в ОАО «Можайский полиграфический комбинат».
143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

Секретарь редакции
И. КЛОЧКОВА

Сайт: www.oaompk.ru. Тел.: (495) 745-84-28, (496) 38-20-685

© «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА», 2011

Конституционные параметры фактического равенства и фактической справедливости

М.В. Пресняков,

Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина, профессор кафедры гражданского процесса, трудового и экологического права; доктор юридических наук

Фактическое равенство, как правило, рассматривается как оппозиция равенству формальному. Фактическое равенство охватывает не только аспект равноправия или равных правовых возможностей, но и равенство исходных жизненных обстоятельств (половых, возрастных, социальных, экономических и т.п.).

Как отмечает Г.Н. Комкова: «Признание различных индивидов формально равными — это признание их равной возможности приобретения тех или иных прав на соответствующие блага. Формальное равенство — это лишь правоспособность, абстрактная и свободная вероятность приобрести свое, индивидуально-определенное право на данный объект. При формальном равенстве и равной правоспособности неодинаковых людей их реально приобретенные права неизбежно (в силу различий между самими людьми, их реальными возможностями, условиями и обстоятельствами их жизни) будут неравными»¹.

В литературе вопрос о соотношении формального и фактического равенства является дискуссионным. Спор преимущественно касается того, в какой мере формальное равенство может учитывать равенство фактическое. По мнению В.С. Нерсисянца, «фактическое равенство» имеет рациональный смысл лишь как отрицание (а именно как отрицание формального, правового равенства), но как утверждение (как нечто позитивное) оно, «фактическое равенство», величина иррациональная, «фантазм» типа «деревянного железа», вербальная конструкция, подразумевающая нечто совершенно иное, чем равенство².

Означает ли это, что праву чуждо всякое стремление к установлению фактического равенства или, по крайней мере, к сглаживанию наиболее очевидных фактических неравенств? Некоторые авторы утверждают, что «мир права не оборудован под воцарение в нем социальной справедливости (фактического равенства). Он строится как совокупность горизонтальных обоюдных отношений между участниками универсального процесса социального взаимодействия. В этом мире нет сторон сильных и сторон слабых, а есть стороны, связанные друг с другом равенством

¹ Комкова Г.Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека в России. Саратов, 2002. С. 39–40.

² См.: Нерсисянец В.С. Философия права. М., 2005. С. 19, 401.

в свободе, взаимными соразмерными правомочиями и обязанностями, равноценностью совершаемых предоставлений и получений»³.

Безусловно, одной из крайних позиций в отношении фактического равенства и социальной функции государства является точка зрения В.А. Четвернина. По его мнению, правовое равенство всегда есть чистое равенство людей перед единой для всех нормой, противостоящее равенству фактическому. «Равноправие как формальное равенство предполагает неравенство в фактически приобретаемых субъективных правах»⁴. Законодательные меры, направленные на выравнивание фактического неравенства («позитивную дискриминацию»), автор рассматривает как нарушение равноправия («неравноправие»). «Иначе говоря, равноправие означает запрет привилегий, а уравнивание в фактически приобретаемых субъективных правах возможно лишь через предоставление привилегий»⁵.

С этих позиций В.А. Четвернин приходит к отрицанию социальной функции государства и социального законодательства. «Сущность социального законодательства, — отмечает автор, — это привилегии, льготы и преимущества, или так называемая позитивная дискриминация»⁶.

Нужно сказать, что зачастую утверждения автора представляются спорными не только с теоретических позиций, но и с точки зрения соответствия действующему законодательству. Так, например, обязанность соблюдения принципа равноправия в трудовых отношениях автор почему-то признает только за государственными учреждениями и организациями. По его мнению, «част-

ные лица не обязаны гарантировать равноправие». Например, они «вправе ставить мужчин и женщин в формально неравные условия при приеме на работу»: принимать только мужчин или только женщин⁷. Как нам представляется, В.С. Нерсисянц подразумевал нечто иное, а именно что фактическое равенство не имманентно праву, т.е. представляет собой не правовое явление (что не следует смешивать с неправовым). Действительно, в его концепции фактическое равенство, как и социальная справедливость, не правовая категория, а феномен социальной жизни, который вместе с тем может учитываться правом, «взвешиваться на весах формального равенства».

На наш взгляд, фактическое равенство не имманентно праву, но может и должно выступать в качестве цели правового регулирования. Связь между правовым и фактическим равенством носит телеологический характер. Правовые неравенства, устанавливаемые законодательством в виде предоставления отдельным категориям субъектов дополнительных льгот и привилегий, призваны скомпенсировать изначальное фактическое неравенство и обеспечить им равные по сравнению с другими гражданами возможности реализации своих прав. Так, например, Н.С. Бондарь отмечает, что основными способами правового воздействия на отношения неравенства в обществе являются:

- позитивное нормирование, дозволение отношений неравенства, которые неизбежны;
- установление обязанности государства активно содействовать постепенному преодолению отдельных проявлений неравенства;

³ Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7.

⁴ Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / Отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997.

⁵ Там же.

⁶ Четвернин В.А. Лекции по теории права. Вып. 1. М., 2000. С. 48.

⁷ См.: Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / Отв. ред. В.А. Четвернин.

— безусловное запрещение проявления неравенства как результата противозаконной деятельности⁸.

Г.Н. Комкова отмечает, что «отношения неравенства позволены при так называемой «позитивной дискриминации», когда лицам, не имеющим возможности наравне с другими пользоваться предоставленными государством благами, устанавливается более льготный режим их осуществления. Это касается прав инвалидов, представителей коренных малочисленных народов и т.п.»⁹.

Н.В. Витрук в качестве одной из основных закономерностей и тенденций развития правового статуса личности выделяет «рациональное использование специальных прав и законных интересов, льгот и преимуществ для отдельных категорий граждан (ветеранов войны и труда, инвалидов, женщин, молодежи, пенсионеров и др.) в целях достижения все большего фактического равенства и усиления действия принципа справедливости»¹⁰.

На сегодняшний день дифференциация правового регулирования, направленная на обеспечение фактического равенства, предусматривается и рядом международно-правовых норм.

В Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации¹¹ отмечается правомерность принятия особых мер «с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказываться

необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование или осуществление прав человека и основных свобод».

Статья 4 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин¹² предусматривает принятие государствами-участниками временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, что не считается дискриминационным.

Согласно п. 4 ст. 5 Конвенции о правах инвалидов¹³, конкретные меры, необходимые для ускорения или достижения фактического равенства инвалидов, не считаются дискриминацией.

Меры социальной защиты для отдельных социальных групп населения иногда принято называть позитивной (положительной) дискриминацией или «утвердительными действиями» (*affirmation action*). Как отмечает О.А. Парягина, «они снижают уровень структурной дискриминации в обществе в зависимости от принадлежности лиц к социальным группам, а также степень социальной напряженности»¹⁴.

Наличие подобных норм характерно и для российского законодательства. Так, статья 3 Трудового кодекса РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ¹⁵, запрещая дискриминацию в трудовых отношениях, одновременно устанавливает, что «не являются дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работ-

⁸ См.: Бондарь Н.С. Социальная справедливость в институте равноправия советских граждан // Право. Ускорение. Справедливость: Сб. статей. Саратов, 1989.

⁹ Комкова Г.Н. Указ. соч. С. 36.

¹⁰ См.: Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008.

¹¹ Принята 21 декабря 1965 г. Резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН // Ведомости ВС СССР. 1969. 18 июня. № 25. Ст. 219.

¹² Принята 18 декабря 1979 г. Резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН // Ведомости ВС СССР. 1982. 23 июня. № 25. Ст. 464.

¹³ Принята в г. Нью-Йорке 13 декабря 2006 г. Резолюцией 61/106 на 76-м пленарном заседании 61-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

¹⁴ Парягина О.А. Инвалиды: дискриминация и занятость // Трудовое право. 2007. № 4.

¹⁵ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

ников, которые... обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите».

Профессор В.И. Крусс говорит о несовпадении смыслов конституционного и формального (юридического) равенства при решающем приоритете первого. Равенство является не единственной конституционно значимой целью и ценностью и в этом качестве «не может входить в противоречие с иными конституционными ценностями, включая справедливость и принцип социального государства»¹⁶.

Так, известна правовая позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой применение конституционного принципа равенства ко всем основным правам и свободам не исключает возможности его различного проявления: в отношении личных прав он означает преимущественно формальное равенство, в отношении же экономических и социальных прав формальное равенство может обернуться материальным неравенством. Исходя из конституционной свободы договора, законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне¹⁷. Хотя данная правовая позиция была сформулирована Конституционным Судом РФ при решении вопроса о конституционности Федерального закона

от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности»¹⁸, неслучайно, что в более позднем определении от 2 февраля 2006 г. № 17-О Суд специально отметил, что учет и соблюдение фактического, а не формального равенства необходимы в отношении экономических и социальных прав. На сегодняшний день такое фактическое равенство обеспечивается в сфере социально-трудовых, пенсионных отношений и т.п.

Безусловно, невозможно элиминировать дифференциацию правового регулирования исходя из учета различного рода факторов и обстоятельств. В.И. Крусс отмечает, что представления о недопустимости дискриминации должны развиваться параллельно с концептуализацией идеи о необходимости дифференцированного отношения к обладателям прав и свобод. «Такие объективные и разумные правовые неравенства могут и должны использоваться для исправления фактического неравенства в зависимости от обстоятельств, сферы применения и контекста»¹⁹.

Такие разумные неравенства могут быть установлены исходя из физиологических различий субъектов права. Так, например, действующим законодательством традиционно (как и во многих зарубежных странах) предусматривается различный возраст выхода на пенсию мужчин и женщин. В этой связи Конституционный Суд РФ рассматривал обращения ряда граждан, которые полагали, что подобное правовое регу-

¹⁶ Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 571.

¹⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1254; Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2004 г. № 281-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дудник Маргариты Викторовны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был; Определение Конституционного Суда РФ от 2 февраля 2006 г. № 17-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного собрания Вологодской области о проверке конституционности отдельных положений статей 40, 98, 99 и 102 Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 3.

¹⁸ См.: Сборник законодательства Российской Федерации. 1996. № 6. Ст. 492.

¹⁹ Крусс В.И. Указ. соч. С. 568.

лирование нарушает равенство мужчины и женщины и является дискриминационным в отношении мужчин²⁰.

Рассматривая это дело, Конституционный Суд РФ указал, что, установив для мужчин и женщин разный возраст выхода на пенсию по старости, законодатель применил дифференциацию, основанную на физиологических и других различиях между ними. Исходя из особой социальной роли женщины в обществе, связанной с материнством, по смыслу ст. 19 Конституции РФ такое решение законодателя обеспечивает достижение подлинного, а не формального равенства, поскольку, согласно положению ч. 1 ст. 38 Конституции РФ, материнство находится под защитой государства и не может оцениваться как дискриминационное ограничение конституционных прав.

Нужно сказать, что Европейский суд также рассматривал обращения, связанные с установлением различного пенсионного возраста для мужчин и женщин. По делу «Стек и другие против Соединенного Королевства» Суд отметил, что это различие в обращении было установлено для смягчения финансового неравенства и трудностей, вытекающих из традиционной неоплачиваемой роли женщин, состоящей в уходе за семьей дома, а не в зарабатывании денег на работе²¹. По своему происхождению, следовательно, различие в возрасте выхода на пенсию было задумано для исправления «фактического неравенства» между мужчинами и женщинами и, значит, представляется

объективно обоснованным с точки зрения ст. 14 Конвенции.

Таким образом, основным мотивом для установления различного пенсионного возраста по половому признаку является меньшая продолжительность трудовой деятельности женщин по сравнению с мужчинами. Однако, как нам представляется, необходимо учитывать и иные факторы, и в первую очередь продолжительность жизни, которая в нашей стране у мужчин существенно меньше, чем у женщин. Более того, она едва достигает границы пенсионного возраста. В этих конкретно-исторических условиях подобная дифференциация представляется достаточно сомнительной.

Большую роль материальная справедливость как принцип обеспечения фактического равенства играет в налогообложении. Как отмечается в литературе, «согласно пункту 1 статьи 3 НК РФ²², принцип равенства адекватно дополняется требованием соразмерности налогообложения, то есть учета фактической способности налогоплательщика к уплате налога»²³.

В налогообложении равенство понимается, прежде всего, как равномерность, нейтральность и справедливость налогообложения; это означает, что одинаковые экономические результаты деятельности налогоплательщиков должны влечь одинаковое налоговое бремя и что принцип равенства налогового бремени нарушается в тех случаях, когда определенная категория налогоплательщиков попадает в иные, по сравнению с другими налогоплательщиками, условия, хотя

²⁰ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 276-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Березкина Владимира Рейновича, Бушмелева Геннадия Николаевича, Корниенко Николая Николаевича, Кропотова Геннадия Ивановича и Мамаева Александра Степановича на нарушение их права на пенсионное обеспечение положениями статей 10 и 12 Закона Российской Федерации «О государственных пенсиях в Российской Федерации» и статьи 242 КЗоТ Российской Федерации» // Документ опубликован не был.

²¹ См.: Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 11.

²² См.: Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824 (далее — НК РФ).

²³ См.: *Демин А.В.* Право, справедливость, налогообложение: исходные предпосылки // Право и политика. 2002. № 6.

между ними нет существенных различий, которые оправдывали бы неравное правовое регулирование²⁴.

С другой стороны, как следует из правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом РФ в постановлении от 24 февраля 1998 г. № 7-П, обеспечение неформального равенства граждан требует учета фактической способности гражданина (в зависимости от его заработка, дохода) к уплате публично-правовых обязательных платежей в соответствующем размере²⁵. В данном деле заявители (помимо прочего) оспаривали установленный статьей 1 Федерального закона от 5 февраля 1997 г. «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год»²⁶ для индивидуальных предпринимателей тариф страховых взносов в Пенсионный фонд РФ в размере 28%. Данный закон увеличил указанный тариф страхового взноса почти в шесть раз по сравнению с ранее действовавшим тарифом.

Как отметил Конституционный Суд РФ, законодатель не принял во внима-

ние ни фактическое сходство, ни реальные различия в характере и условиях деятельности этих категорий граждан — плательщиков страховых взносов — в сравнении с другими категориями.

В постановлении от 23 декабря 1999 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов о тарифах страховых взносов в государственные социальные внебюджетные фонды Конституционный Суд РФ, исходя в том числе из принципов справедливого налогообложения, юридического равенства налогоплательщиков, равного финансового обременения, всеобщности налогообложения и законного установления обязательных платежей, указал, что установление для инвалидов особых условий уплаты страховых взносов является разновидностью государственной поддержки и социальной защиты в целях обеспечения им равных с другими гражданами возможностей²⁷.

Подобный учет фактических обстоятельств реализации субъектом своих прав и предоставление преференций более слабой стороне в литературе иногда называют «позитивной дискриминацией». Некоторые авторы возражают против использования подобного термина, указывая, что он «лишен логики и здравого смысла и не находит обоснования

²⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 марта 2008 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпунктов 1 и 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Аникина, Н.В. Ивановой, А.В. Козлова, В.П. Козлова и Т.Н. Козловой» // СЗ РФ. 2008. № 12. Ст. 1183.

²⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 1998 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1 и 5 Федерального закона от 5 февраля 1997 года «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в Фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год» в связи с жалобами ряда граждан и запросами судов» // СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1242.

²⁶ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 6. Ст. 710.

²⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1999 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1, 2, 4 и 6 Федерального закона от 4 января 1999 года «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год» и статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год» в связи с жалобами граждан, общественных организаций инвалидов и запросами судов» // СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 353.

в существующих международных документах»²⁸.

Так, по мнению М.В. Пожидаевой, более правильным представляется говорить о «позитивных действиях», которые «носят специальный характер и направлены на улучшение положения определенных слоев общества и достижение ими равенства с остальной частью населения»²⁹. На самом деле иногда и в международных документах фигурирует понятие «позитивная дискриминация». Так, Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов допускают, что в национальном законодательстве для инвалидов «может быть предусмотрена возможность принятия положений о позитивной дискриминации»³⁰.

Вместе с тем вопрос заключается не в терминологии, а в том, насколько далеко могут простираются такие «позитивные действия» и где проходит граница между «позитивной дискриминацией» и просто дискриминацией. Как отмечает В.И. Крусс, характеризуя данную ситуацию как «принципиально достоверную инсценировку... в декорациях современной американской демократии», «если на место заведующего кафедрой русской литературы в американском университете претендуют российский писатель, славянин, семьянин, имеющий детей и не имеющий «модных пристрастий», и афроамериканка, филолог, читавшая Пастернака и Бродского, лесбиянка и мать-одиночка, шансы первого кандидата стремятся к нулю»³¹. Данное явление

в литературе получило наименование «обратной дискриминации»³².

Анализируя аристотелевскую концепцию пропорционального равенства, В.С. Нерсисянц отмечает, что «разные характеристики равенства (пропорциональное, распределяющее и т.п.) остаются равенством лишь в тех пределах, в которых они не выходят за рамки правовой компенсаторности»³³. Привилегии как нарушение принципа формального равенства возникают в случае выхода в процессе пропорционально-распределяющего уравнивания за границы правовой компенсации.

По мнению В.В. Лапаевой, наиболее последовательно развивающей идеи либертатно-юридической концепции В.С. Нерсисянца, это означает, что «преимущества, получаемые наиболее достойными, носят правовой характер лишь в той мере, в какой они являются компенсацией либо их личных усилий, затраченных на получение выдающегося результата (премии для победителей творческих и научных конкурсов, льготы для ветеранов или героев войны и т.п.), либо уязвимости их социально значимого статуса (депутатский иммунитет и т.п.)»³⁴. Тот же механизм правовой компенсации В.В. Лапаева видит в реализации социальной функции государства в отношении наиболее слабых членов общества. «Общество компенсирует им их социобиологическую слабость, подтягивая их к уровню равной правоспособности (или, что то же самое, к уровню равенства возможностей в правовой сфере)»³⁵.

²⁸ Карташкин В.А., Пожидаева М.В. Пакты о правах человека и реформирование правозащитного механизма ООН // Юрист-международник. 2006. № 3.

²⁹ Пожидаева М.В. Права неграждан и запрещение дискриминации в современном международном праве // Международное публичное и частное право. 2005. № 4.

³⁰ Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов (приняты в г. Нью-Йорке 20 декабря 1993 г. Резолюцией 48/96 Генеральной Ассамблеи ООН).

³¹ Крусс В.И. Указ. соч. М., 2007. С. 577.

³² См.: Сморгунова В.Ю. Права меньшинств и опасности обратной дискриминации // История государства и права. 2008. № 22.

³³ Нерсисянц В.С. История политических и правовых учений. М., 2005. С. 79.

³⁴ Лапаева В.В. Правовой принцип формального равенства // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 74.

³⁵ Лапаева В.В. Правовой принцип формального равенства. С. 74.