

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**ОБЩАЯ ТЕОРИЯ
ЮРИДИЧЕСКОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ**



Дмитрий Анатольевич Липинский
Рудольф Левонович Хачатуров
Общая теория юридической ответственности
Серия «Теория и история государства и права»

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11279317

*Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинский. Общая теория юридической ответственности. Монография:
Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург; 2007
ISBN 978-5-94201-514-5*

Аннотация

В монографии исследуются основные понятия и категории, составляющие общую теорию юридической ответственности: концепции, основания, принципы, функции, цели, система и правоотношения юридической ответственности, а также определяется ее место в механизме правового регулирования. Особое внимание уделяется современной системе юридической ответственности и особенностям функционирования видов юридической ответственности, в том числе и процессуальных, затрагиваются проблемы международно-правовой ответственности и безответственности субъектов общественных отношений. В работе содержатся предложения по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения, а также анализ данных, полученных в результате анкетирования научных работников и граждан по проблемным вопросам юридической ответственности.

Книга предназначена для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических факультетов вузов, работников правоохранительных органов, а также лиц, интересующихся вопросами юриспруденции.

Содержание

Введение	7
Глава I	9
§ 1.1. Понятие социальной ответственности	9
Понятие и признаки социальной ответственности	9
Формы реализации социальной ответственности	14
§ 1.2. Виды социальной ответственности	16
Критерии классификации социальной ответственности	16
Юридическая ответственность как вид социальной ответственности	17
§ 1.3. Определение понятия юридической ответственности	22
К методологии исследования юридической ответственности	22
Юридическая ответственность – целостное правовое явление	24
Признаки добровольной и государственно-принудительной форм реализации юридической ответственности	30
§ 1.4. Генезис юридической ответственности	32
От ответственности в первобытном обществе к юридической ответственности	32
Трансформация обычаев в правовые обычаи.	37
Юридическая ответственность в обычном праве	
Становление юридической ответственности у ариев	52
Юридическая ответственность по Законам Хаммурапи	53
Юридическая ответственность в Древней Руси	54
Становление юридической ответственности и право собственности на человека как на вещь	65
Институт кровной мести и смертная казнь в отечественной правовой истории и истории права зарубежных стран	67
О мерах юридической ответственности в новой и новейшей правовой истории	71
Трансформация некоторых видов уголовного наказания	72
Генезис гражданско-правовой ответственности	74
О генезисе уголовного процесса	76
Глава II	80
§ 2.1. Концепции позитивной юридической ответственности	80
Позитивная ответственность – осознание долга, чувство ответственности	80
Юридическая ответственность – обязанность дать отчет	80
Позитивная юридическая ответственность – обязанность соблюдать предписания, требования правовых норм (обязанность действовать правомерно, требование соблюдать правовые нормы)	81
Статусная юридическая ответственность	82

Позитивная юридическая ответственность – правомерное поведение	83
Поощрительная позитивная юридическая ответственность	83
Добровольная форма реализации юридической ответственности	84
Позитивная юридическая ответственность: за и против	86
§ 2.2. Концепции юридической ответственности за правонарушение	105
Юридическая ответственность – наказание	105
Юридическая ответственность – реализация санкции	105
Юридическая ответственность – мера государственного принуждения	106
Юридическая ответственность – реакция общества на правонарушение	107
Юридическая ответственность – обязанность претерпевать лишения	108
Юридическая ответственность – обязанность, принудительно исполняемая	109
Юридическая ответственность – обязанность дать отчет. В общетеоретических и отраслевых юридических работах встречается определение ответственности через формулу отчета. Сторонники данной концепции рассматривают в качестве основного признака ответственности обязанность правонарушителя дать отчет за совершенное правонарушение.[406]	111
Юридическая ответственность – это регулируемая правом обязанность лица дать отчет в своих действиях. «Юридическая ответственность – это необходимость отвечать за деяния, которые нарушают нормы права». [407] Сторонники этой концепции выделяют следующие важные признаки юридической ответственности: обязанность дать отчет; инстанция ответственности; оценка действий ответственного субъекта; реакция на действия ответственного субъекта	
Юридическая ответственность – правоотношение	112
Юридическая ответственность – оценка (осуждение)	113
Субъективная юридическая ответственность	114
Государственно-принудительная форма реализации юридической ответственности	115
Глава III	120
§ 3.1. Норма права и юридический факт как основания позитивной юридической ответственности	120
Нормы права, предусматривающие юридическую ответственность	120
Юридические факты, влекущие возникновение добровольной формы реализации юридической ответственности	128
§ 3.2. Нормативность юридической ответственности	135

Нормативность права	135
Нормативность добровольной формы реализации юридической ответственности	137
Нормативность государственно-принудительной формы реализации юридической ответственности	140
§ 3.3. Правонарушение как юридический факт	142
Проблемы фактического основания юридической ответственности	142
Понятие и признаки правонарушения	147
Правонарушение и смежные понятия	153
Классификация правонарушений и общая характеристика некоторых их разновидностей	155
§ 3.4. Юридический состав правонарушения	160
Понятие состава правонарушения	160
Объект правонарушения	165
Конец ознакомительного фрагмента.	166

Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинский

Общая теория юридической ответственности. Монография

Рецензенты:

***В. М. Ведяхин**, доктор юридических наук, профессор*

***И. Н. Сенякин**, доктор юридических наук, профессор*

© Р. Л. Хачатуров, 2007

© Д. А. Липинский, 2007

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007

Введение

Переходный период, в котором находится наше общество, знаменует не только утверждение прав человека, но и рост правонарушаемости. В настоящее время происходят преобразования во всех сферах нашего общества – моральной, политической, правовой, экономической, поэтому возникает необходимость переосмыслить многие теоретические положения, которые до недавнего времени казались незыблемыми. Необходимость исследования юридической ответственности обусловлена той ролью, которая ей отводится в деле обеспечения законности и правопорядка.

Проблема юридической ответственности в системе социальной ответственности исторически является «вечной». Если в прошлом ее решение в юриспруденции носило прикладной характер, то на современном этапе развития общества она приобрела методологическое значение, а в перспективе станет мировоззренческой.

Наиболее очевидной проблема создания общей теории юридической ответственности становится, когда одновременно с утверждением общечеловеческих ценностей в обществе происходит значительный рост преступлений и иных правонарушений, представляющих угрозу национальной безопасности Российской Федерации, построению правового государства и гражданского общества. Не последняя роль в предупреждении и снижении уровня правонарушаемости принадлежит юридической ответственности, которая в то же время выступает гарантом от государственного и чиновничьего произвола, входит в систему сдержек и противовесов и гарантирует реализацию прав и свобод человека и гражданина.

Несмотря на более чем полувековую историю ее исследования, до настоящего времени отсутствует единство мнений по поводу ее понятия, количества функций, принципов, критериев классификации, а также соотношения со смежными правовыми категориями.

Юридическая ответственность – не статически застывшее явление. Изменение общественных отношений и законодательства обусловило новое содержание принципов, целей, функций, правоотношений юридической ответственности. Закономерным итогом развития общественных отношений и законодательства стало появление новых видов юридической ответственности: конституционной, финансовой, налоговой, гражданско-процессуальной, уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной. В стадии формирования находятся конституционно-процессуальная, семейно-правовая ответственность, которые необходимо тщательно исследовать и определить их место в системе юридической ответственности.

Актуальным в современном понимании юридической ответственности является признание ответственности не только личности, но и государства, его должностных лиц и органов. Особую значимость проблема ответственности государства и его органов приобретает в связи с нарушениями конституционных прав и свобод человека и гражданина. Однако в настоящее время многие законоположения об ответственности государства и его органов носят декларативный характер. Практическую значимость представляет разработка механизмов реализации юридической ответственности государства и его органов, что гарантировало бы эффективное осуществление прав и свобод человека и гражданина.

«Функции», «принципы», «цели», «формы реализации», «виды», «основания», «правоотношения» юридической ответственности – категории, в которых раскрываются сущность, социальное назначение и регулирующая, превентивная, восстановительная, карательная и воспитательная роль юридической ответственности в жизни общества. Исследование этих категорий, а также определение юридической ответственности в механизме правового регулирования позволяет сформулировать основы общей теории юридической ответственности применительно к современным социально-экономическим и политическим условиям.

Авторы выражают глубокую признательность рецензентам – докторам юридических наук, профессорам *Ивану Николаевичу Сенякину* и *Владимиру Михайловичу Ведяхину*, ознакомившимся с рукописью и высказавшим пожелания и критические замечания.

Глава I

Понятие и виды социальной ответственности

§ 1.1. Понятие социальной ответственности

Понятие и признаки социальной ответственности

Исследование феномена юридической ответственности невозможно без уяснения ее родового понятия – социальной ответственности, самой близкой, исходной абстракции, родового понятия, содержащего основной «генетический код» ответственности любого вида.

Юридическую ответственность необходимо изучать во взаимосвязи с социальной, привнося при этом в понятие социальной ответственности юридическую специфику, так как зачастую философы, социологи, давая определение социальной ответственности отражают только те черты, которые характеризуют моральную, политическую и другие виды ответственности, но не полностью отражают признаки юридической ответственности, а в свою очередь ученые-юристы часто не принимают во внимание общее понятие социальной ответственности. Во многом это обусловлено тем, что очень долгое время, вплоть до середины 60-х годов XX в., юридическая ответственность рассматривалась только как следствие правонарушения. Полемизируя с учеными правоведами, Р. Косолапов и В. Марков справедливо указывали, что «юристы увлеклись "самой ретроспективнейшей из ответственностей"» – уголовной ответственностью за преступление. И именно этот аспект ответственности рассматривается чуть ли как не единственный – просто потому, что недостаточно разработана проблема ответственности в целом, в ее позитивном аспекте».¹ Во многом это утверждение не утратило актуальности и в настоящее время.

Еще Иммануил Кант писал: «Человек ответственен за человечество в своем лице».² «Возраст эволюции понятия «ответственность» составляет чуть более ста лет. За этот период времени сформировалась неоклассическая концепция социальной ответственности».³ Ответственность бывает за прошлое и за будущее поведение. Поступки, совершаемые человеком, можно подразделить на те, которые он уже совершил, и те, которые может совершить в будущем. В литературе по философским, этическим, моральным, юридическим проблемам категория «ответственность» рассматривается в двух аспектах: ответственность за прошлое поведение, противоречащее социальным нормам, – ретроспективная ответственность; и ответственность за будущее поведение – перспективная, позитивная ответственность. О. Э. Лейст, отрицая позитивную юридическую ответственность, указывает, что «правоведение, как и все общественные науки, не может просто в "готовом виде" использовать философские понятия и категории без учета специфики предмета своей науки».⁴ Многие философские категории (в том числе и «ответственность») не учитывают специфику той или иной науки, но в то же время основные черты, признаки, аспекты, характерные для социальной ответственности находят свое отражение в юридической ответственности.

¹ Косолапов Р., Марков В. Свобода и ответственность. – М., 1969. – С. 68.

² Кант И. Сочинения. В 6 т. – М., 1965. – Т. 4. С. 478.

³ Канке В. А. Философия. Исторический и систематический курс. – М., 1997. – С. 229.

⁴ Общая теория государства и права. Академический курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2. С. 536.

Философы справедливо указывают юристам, что ответственность «задним числом» может уберечь от проступка в будущем, но удовлетворить потребности общества она не в состоянии. Поэтому более перспективным представляется другой анализ понятия ответственности, определение ее положительной стороны, связанной с предвидением человеком результатов своей деятельности и осмысления ее общественной значимости,⁵ выражением которых выступает социально полезное поведение. Для содержательной характеристики ответственности важна не только оценка своего предполагаемого поведения, но и само действие согласно этой оценке и предвидению. И. А. Ильин именуется позитивную и негативную ответственность «предварительной» и «последующей». «Предварительная ответственность есть живое чувство предстояния и призванности, стремление к совершенствованию. Еще не совершив поступка, человек уже знает о своей ответственности».⁶ Анализ позитивной ответственности – как социальной, так и юридической, имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Важнее и целесообразнее предупредить о наступлении негативной ответственности и с помощью позитивной ответственности предотвратить нежелательный вариант поведения, а не применять реальные меры общественного и государственного принуждения. Интересы профилактики социальных отклонений побуждают к исследованию механизмов формирования и обеспечения социально полезных, одобряемых обществом поступков. Одним из признаков гражданского общества служит высокая взаимная социальная ответственность как личности перед обществом, так и общества перед личностью. Без подобной постановки проблемы таким образом нельзя эффективно разрешить задачу построения гражданского общества и правового государства.

«Социальная ответственность и социальная активность на основе познанной необходимости образуют своеобразные оси координат, определяющие объем свободной деятельности субъекта».⁷ Расширение границ свободы, обусловленное демократизацией нашего общества, одновременно требует и повышения связанности как самого общества в целом, так личности в отдельности предъявляемыми к ним требованиями и ответственностью. Социальная ответственность – мера свободы. С одной стороны, она предполагает свободу и основывается на ней, а с другой – ограничивает ее, побуждая или принуждая субъекта действовать в рамках предоставленной свободы. «Сознание – свобода – выбор, эта локковская триада является совокупным описанием ситуации разумного (ответственного) существования человека».⁸ Полной или абсолютной свободы не существует. Свобода без ответственности превращается в произвол и хаос. «Свобода порождает ответственность, ответственность направляет свободу».⁹

Как ответственность личности, так и ответственность общества и государства имеют социальную природу. Она предопределена общественным характером отношений, особенностями личности, ее местом в системе общественных отношений, особенностями самого общества. Как уже указывалось, коренные преобразования, происходящие в нашем обществе, расширяющие объем свободы субъекта, предъявляют к нему и новые, более высокие требования. Это обусловлено историческим ходом развития нашего общества, усложнением общественных отношений, прогрессом в научно-технической сфере. «Перед человеком – бездна последствий, он вынужден сделать свой выбор. Осуществляя его, человек творит свободу. Он ответственен за свой выбор».¹⁰ «Брать на себя груз личных и общественных

⁵ Грядунова Л. И. Социальная ответственность личности в условиях развитого социализма. – Киев, 1979. – С. 21.

⁶ Ильин И. А. Путь к очевидности. – М., 1993. – С. 305.

⁷ Быков Ю. И. Диалектика социальной активности, свобода и ответственность // Вестник Ярослав. ун-та. Сер. «Философия». Вып. 15. – Ярославль, 1975. – С. 102.

⁸ См.: Царьков И. И. Философские и государственно-правовые взгляды Джона Локка. – Тольятти, 1996. – С. 21.

⁹ Косолапов Р. И., Марков В. С. Свобода и ответственность. – С. 72.

¹⁰ Канке В. А. Философия. Исторический и систематический курс. – С. 116.

проблем – единственный путь выживания и дальнейшего совершенствования человека. Он предполагает развитие высочайшей степени ответственности, которая простирается от узкого круга ближайшего окружения личности до планетарно-космических проблем и задач». ¹¹ Концепция позитивной ответственности – не теоретическая абстракция и не порождение социалистического строя как это хотят представить ее противники, а объективное отражение в научных знаниях социальной действительности, определенного этапа развития нашего общества. Не ученые породили это явление, а общественные отношения, необходимость их регулирования, совершенствования и охраны. С объективной стороны социальная ответственность отражает природу общества и человека. Ее возникновение возможно при условии предварительного предъявления к поведению людей определенных требований, закрепленных в социальных нормах. Ответственность обусловлена уровнем развития общественного сознания, уровнем социальных отношений, существующими социальными институтами. Когда субъект социальных отношений несет ответственность, в нем отражаются социальные связи и отношения. Социальная ответственность выражает определенное отношение между личностью и обществом интегрально. Социальная ответственность есть «отражение всего многообразия социальных отношений и обобщенное выражение всех форм ответственности». ¹² Специфика конкретных видов социальной ответственности обусловлена природой тех общественных отношений, внутри которых они возникли и существуют в своей качественной определенности.

Не только отечественные, но и зарубежные философы рассматривали и рассматривают ответственность во всех аспектах, формах ее проявления (включая позитивную и негативную). Так, Поль Рикер именуется позитивную форму ответственности интерсубъективной, ¹³ т. е. как исходящей от личности, так и задающей формальную определенность. Две модели ответственности выделяет З. Шаварский, рассматривая позитивную и негативную ответственность родителей за воспитание детей. ¹⁴ Опубликованная в последние годы учебная и научная литература по философским проблемам показывает, что концепция позитивной ответственности получила свое дальнейшее развитие, ¹⁵ а не исчезла, как это хотят представить некоторые ученые, с исчезновением социалистической идеологии. Наоборот, эта концепция выступает основой в исследованиях необходимости, свободы, права, ответственности, определения соотношения и зависимости этих явлений. ¹⁶

В философской и социологической литературе неоднократно отмечалось, что первой фундаментальной работой по проблеме социальной ответственности стала кандидатская диссертация А. П. Чермениной. Она определяет социальную ответственность как «отношение ограничения воли каждого индивида с позиции интересов общества, как наложение воли общества на свободную волю индивида, направление его активности в определен-

¹¹ Философия / Под ред. В. П. Кохановского. – Ростов-на-Дону, 1995. – С. 284.

¹² *Растигеев А. П.* Ответственность как социально-психологическое явление // Социальная психология и философия. – М., 1971. – С. 66.

¹³ *Поль Рикер.* Герменевтика, этика, политика. Московские лекции и интервью. – М., 1995. – С. 160.

¹⁴ *Шаварский З.* Ответственность человека за свое здоровье // Человек. – 1994. – № 2. – С. 57.

¹⁵ См.: *Тихонравов Ю. В.* Основы философии права. – М., 1997; *Алексеев П. В., Панов А. В.* Философия. – М., 1998. – С. 442–446; *Социология. Основы общей теории / Под ред. Г. В. Осипова.* – М., 1996. – С. 172–173; *Иоанн, митрополит Санкт-Петербургский и Ладожский.* Путь ко спасению. СПб – Самара, 1996. – С. 25; *Мамут Л. С.* Проблема ответственности народа // Вопросы философии. – 1999. – № 8. – С. 19–28; *Диденко Н. Г., Селиванов В. Н.* Право и свобода // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 24–26 и др.

¹⁶ См.: *Матузов Н. И.* Право как мера свободы и ответственности личности // Атриум. Межвуз. сб. науч. ст. Сер. «Юриспруденция». Вып. 1. – Тольятти, 1999. – С. 20–26; *Шабуров А. С.* Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности: Дис... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1992; *Липинский Д. А.* Юридическая ответственность как вид социальной ответственности // Формы реализации юридической ответственности. – Тольятти, 1999. – С. 24–33 и др.

ные рамки».¹⁷ Свобода воли является предпосылкой ответственности, но, на наш взгляд, нельзя сводить всю социальную ответственность только к ее позитивному содержанию. В этом случае позитивная ответственность теряет один из своих методов обеспечения – негативную ответственность. «Ретроспективная (негативная) ответственность может рассматриваться как специфический метод обеспечения ответственности позитивной».¹⁸ Ведь позитивная социальная ответственность, лишенная своего метода обеспечения, превращается в декларацию и оказывается неспособна выполнять функцию регулирования общественных отношений.

Другие ученые под социальной ответственностью понимают «социальное отражение объективных ответственных зависимостей в различных системах общественной регуляции, как способность субъекта предвидеть результат своей деятельности не только в своих интересах, но и в интересах общества».¹⁹ В реальной действительности существует взаимосвязь между личностью и обществом, без которой невозможно построить правовое государство и гражданское общество. Социальной обязанности ответственного субъекта корреспондирует его право на общественное содействие, на поддержку и охрану той деятельности, которая ему поручена и которую он правомерно и добросовестно осуществляет. Между тем способность предвидения есть не сама ответственность, а характеристика психики человека, уровня его развития. Эта способность характеризует субъекта социальной ответственности, является условием ее реализации. Все разновидности социальных норм рассчитаны только на осознанное поведение. Они оказывают воздействие на лиц, способных их осознавать.

В. И. Сперанский, рассматривая ответственность как общеметодологическое понятие, подчеркивает, что социальная ответственность подразделяется на две подсистемы отношений. В первой ответственность носит ретроспективный характер, выступает как социальная подотчетность и как санкция за действия, идущие вразрез с интересами общества. Во вторую подсистему входят взаимосвязи между людьми, коллективами, общностями, основанными на сознательном отношении к деятельности, совершаемой в соответствии с потребностями общества и отдельной личности. Вторая система базируется на внутренней регуляции поведения индивида, на относительно устойчивых правилах человеческого общежития, на моральных нормах.²⁰ С социальной ответственностью личности напрямую связано чувство долга, но оно является лишь одним из ее признаков, а поведение индивида регулируется не только моральными, но и правовыми нормами, роль которых из года в год возрастает. Социальная позитивная ответственность основывается на тех требованиях, которые предъявляют общество, государство к индивиду, и выражается она в социально одобряемом, социально значимом поведении. Моральные установки личности являются лишь признаками, характеризующими восприятие ответственности (ее субъективную сторону). Причем они не всегда обязательны, так как личность может совершать положительные поступки не из высоких нравственных идеалов, а из-за боязни осуждения со стороны общества.

Т. И. Филатова считает, что социальная ответственность выступает в единстве объективного – условий социальной деятельности – и субъективного – волевых способностей индивида. Это две стороны единого целого, поскольку объективные условия человеческой деятельности и ее сознательно (свободно) определяемые цели составляют нерасторжимое диалектическое единство, подобно функциям человека – субъекта и вместе с тем объекта – в

¹⁷ Черменина А. П. Проблема ответственности в этике: Автореф. дис... канд. филос. наук. – Л., 1965. – С. 12.

¹⁸ Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. – М., 1986. – С. 299.

¹⁹ Тунгулаг Г. Проблема социальной ответственности: философский аспект: Автореф. дис... канд. филос. наук. – М., 1989. – С. 11.

²⁰ Сперанский В. И. Социальная ответственность в системе общественных отношений (социальный аспект): Автореф. дис... д-ра филос. наук. – М., 1990. – С. 17–18.

процессе его творческой преобразовательной деятельности.²¹ Социальная ответственность имеет субъективную и объективную сторону, но исходя из данного определения трудно уяснить, что является позитивным, а что негативным в феномене ответственности.

Л. И. Белецкая определяет социальную ответственность как «обязанность личности (выражающую объективно необходимое отношение между ней и обществом) оценивать свои намерения и осуществлять выбор поведения в соответствии с нормами, отражающими интересы общественного развития, а в случае нарушения их (проявления безответственности) обязанность дать отчет обществу и подвергнуться общественному осуждению (мерам общественного принуждения) или наказанию (мерам государственного принуждения) за антиобщественный поступок».²² По мнению автора, данное определение социальной ответственности содержит существенные (родовые) признаки всех ее видов и может служить основой анализа их содержания.²³ Нам представляется, что термин «наказание» употребляется здесь без учета видов юридической ответственности. Очевидно, более уместно указывать на неблагоприятные последствия, которые наступают для правонарушителя, и не отождествлять категорию наказания с категорией мер государственного, общественного принуждения, поскольку последние – родовое понятие по отношению к наказанию.

Ю. С. Стребков указывает, что ответственность – это социальные установления к индивидам, которые призваны обеспечить нормальное функционирование общества.²⁴ По своей природе ответственность перспективна, она выступает одним из компонентов выбора, направляя выбор в соответствии с должным.²⁵ Раскрывая содержание негативной ответственности, Ю. С. Стребков допускает ошибку, указывая, что «не вина является причиной ответственности, а ответственность является условием вины».²⁶ С незначительной долей упрощения предпосылки, которые приводят к негативной ответственности, можно представить так: свобода воли – вина – ответственность, причем все названные компоненты должны охватываться сознанием личности. Подтверждение этому мы находим в действующем законодательстве. Статья 5 УК РФ гласит: «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие последствия, в отношении которых установлена его вина», а вина основывается только на сознании и свободе воли индивида.

По мнению А. Ф. Плахотного, понятие ответственности объединяет две ее формы: «1) ответственность как реакция (система ответов) общества на поведение индивида (общественная ответственность); 2) ответственность как система ответов индивида, личности на требования общества (личная ответственность)».²⁷ Между обществом и индивидом существует неразрывная связь: не только общество несет ответственность перед личностью, но и личность несет ответственность перед обществом. С одной стороны, общество возлагает на индивида требования совершать социально полезные поступки, а с другой – оно само обязано оказывать субъекту содействие в осуществлении им своих прав и обязанностей и несет за это ответственность. Выражение оценки деятельности субъекта может быть самым различным, от молчаливого одобрения до применения мер общественного и юридического поощрения.

²¹ Филатова Т. И. Социальная ответственность как фактор преодоления отчуждения: Автореф. дис... канд. филос. наук. – Харьков, 1990. – С. 15.

²² Белецкая Л. И. Свобода и ответственность: Автореф. дис... канд. филос. наук. – Саратов, 1972. – С. 21.

²³ Там же. – С. 22.

²⁴ Стребков Ю. С. Нравственная ответственность и ее роль в регуляции поведения: Автореф. дис... канд. филос. наук. – М., 1989. – С. 7.

²⁵ Там же. – С. 8.

²⁶ Там же. – С. 19.

²⁷ Плахотный А. Ф. Свобода и ответственность (социологический аспект). – Харьков, 1972. – С. 46.

Позитивная ответственность тесно связана с социальной активностью личности, которая избирается на основе предъявляемых к личности требований, изложенных в социальных нормах. Социальная норма предоставляет свободу, связывает субъекта своими требованиями и одновременно ограничивает его поведение.

Под социальной ответственностью необходимо понимать обязанность субъектов общественных отношений соблюдать требования социальных норм, реализующуюся в их правомочном поведении, а в случаях безответственного поведения, не соответствующего предписаниям этих норм, нарушающего общественный порядок, – претерпевание виновным лишений личного или имущественного характера. В этом определении аккумулируются обе стороны ответственности – позитивная и негативная. Кроме того, из него следует, что реальным содержанием позитивной ответственности является соблюдение субъектом общественных отношений социальных норм, т. е. социально полезное, одобряемое поведение. Через деяние личности проявляется его отношение к установленным социальными нормами правилам.

В позитивной социальной ответственности отражаются как долг и обязанность, так и само социально значимое действие субъекта ответственности. Все они в конечном счете и образуют статические и динамические характеристики социальной ответственности.

Формы реализации социальной ответственности

В литературе позитивную и негативную ответственность стали называть различными сторонами одного целостного явления. Некоторые авторы пишут о том, что ответственность имеет различные аспекты (позитивный и негативный). При этом целостное явление делится на определенные виды. В действительности, ответственность представляет единство позитивного и негативного (добровольного и принудительного), причем негативное является своеобразным средством обеспечения позитивного. Социальная ответственность едина, но имеет две формы реализации: добровольную – выражающуюся в обязанности субъекта следовать предписаниям социальных норм, в его правомочном поведении и реакции на него, и принудительную – выражающуюся в обязанности нарушителя социальных норм подвергнуться определенным мерам общественного и (или) государственного принуждения, понести неблагоприятные последствия и реализации этих последствий.

Необходимо вести речь не об аспектах, а о формах реализации ответственности. Категория «форма» в философии понимается двояко. С одной стороны, ее раскрывают как способ «выражения и существования содержания, а с другой – как внешний облик предмета в виде определенных границ и очертаний».²⁸ В первом своем значении форма – это внутренняя компоновка, структура содержания в рамках какого-то предмета. Во втором значении форма – это проявление содержания вовне, то, с помощью чего одно содержание может распространяться рядом с другим в пространственном измерении. Это способ организации и способ существования предмета, процесса, явления, то, с помощью чего одно содержание может распространяться рядом с другим.²⁹ «Понятие формы градирует **единое** (подчеркнуто нами. – *Авт.*), например, "формы движения материи", "органические формы"»,³⁰ «формы реализации» и т. д.

Схематично содержание добровольной формы реализации социальной ответственности можно отобразить следующим образом: требования, изложенные в социальных нормах – осознание субъектом предъявляемых требований – исполнение данной обязанности

²⁸ Спиркин А. Г. Основы философии. – М., 1988. – С. 230.

²⁹ Философская энциклопедия. – М., 1970. – Т. 5. – С. 383.

³⁰ Алексеев П. В., Панин А. В. Философия. – С. 394.

(совершение социально полезных, одобряемых поступков) – реакция со стороны общества (оценка – одобрение или поощрение). Определенные границы ответственности образуют объем исполнения обязанностей и объем применяемых обществом одобрений и поощрений. В свою очередь этот объем устанавливается социальными нормами. Содержание принудительной формы реализации социальной ответственности нам представляется так: обязанность претерпеть неблагоприятные последствия, вытекающая из факта совершения проступка, – осуждение обществом нарушителя социальных норм (оценка) – принуждение его к должному поведению – претерпевание нарушителем неблагоприятных последствий.

Формы реализации единой социальной ответственности не являются взаимоисключающими, они вполне могут существовать в рамках единого явления – социальной ответственности. Общность состоит в их закреплении социальной нормой, в единых предпосылках и выражении вовне в поведении субъекта. Это поведение не одинаковое по своим характеристикам. Оно может быть конфликтным, а может быть и социально одобряемым, но социально одобряемое поведение существует постольку, поскольку конфликтное поведение запрещено социальной нормой. Внешние противоречивые характеристики этих разновидностей поведения обусловлены философским законом единства и борьбы противоположностей. Однако оба варианта поведения смоделированы в социальной норме, как смоделированы в ней добровольная и принудительная формы реализации социальной ответственности.

В философской литературе в целом правильно понимается добровольная (позитивная) форма реализации социальной ответственности, но часто один из ее признаков выдается за главный и доминирующий, а при определении ответственности акцент делается именно на нем. Так, у одних ученых это свобода воли, у других – поведение, у третьих – взаимосвязь с обществом, у четвертых – социальные требования, наконец, пятые акцентируют внимание на осознании предъявляемых требований. Мы полагаем, что в понятие добровольной формы реализации социальной ответственности должны быть включены следующие признаки: социальная ответственность отражает взаимосвязь общества и личности, личности и общества; социальная ответственность состоит в обязанности субъектов социальной действительности следовать предписаниям социальных норм; социальная ответственность вовне выражается в полезном или одобряемом поведении; социальная обязанность рассчитана на осознанное и волевое поведение; по внутренним (субъективным) характеристикам социальная ответственность выражается в психическом отношении субъекта, мотивах, целях, эмоциональном фоне; вовне выражением социальной ответственности служит оценка поведения обществом (одобрение и (или) поощрение).

Принудительная форма реализации социальной ответственности характеризуется следующими признаками: социальная ответственность есть социальная обязанность претерпевать меры общественного воздействия, предусмотренные социальной нормой; социальная ответственность сопряжена с общественным принуждением; вовне социальная ответственность выражается в оценке обществом совершенного поступка и реальном претерпевании неблагоприятных последствий самого разнообразного характера.

С учетом изложенного полагаем, что социальная ответственность – это диалектическая взаимосвязь между личностью и обществом, характеризующаяся взаимными правами и обязанностями по соблюдению предписаний социальных норм, их выполнение, влекущее одобрение, поощрение, а в случаях безответственного поведения, не соответствующего предписаниям этих норм, – обязанность претерпеть неблагоприятные последствия и их претерпевание.

§ 1.2. Виды социальной ответственности

Критерии классификации социальной ответственности

В философской и юридической литературе нет единства мнений по поводу того, сколько же существует видов социальной ответственности. Так, Н. И. Фокина считает, что «социальная ответственность складывается из нравственной и правовой».³¹ По мнению Н. А. Головки, социальная ответственность расчленяется на зримые формы – политическую и правовую, осуществляемые силой внешнего принуждения, страха – с одной стороны, и ответственность моральную – с другой.³² Л. И. Грядунова к видам социальной ответственности относит политическую, партийную, гражданскую, производственную, правовую, моральную, семейно-бытовую ответственность.³³ А. Ф. Плахотный, А. Г. Панов, В. А. Шабалин присоединяют к названным экономическую, национальную и государственную ответственность.³⁴ По мнению М. М. Бахтина, выделяются следующие виды социальной ответственности: нравственная, персональная, политическая, специальная.³⁵ Л. Гринберг и Е. Долгов классифицируют социальную ответственность следующим образом: политическая, правовая и моральная.³⁶ К. Л. Немира, наряду с политической, юридической и нравственной, в качестве одного из основных видов социальной ответственности называет также ответственность материальную.³⁷ Л. И. Грядунова предлагает различные основания классификации социальной ответственности. Если взять за основу степень общности людей, то социальная ответственность может быть личной или общественной. По способам регулирования и обеспечения социальная ответственность подразделяется на правовую и моральную. Социальную ответственность можно классифицировать и по социальным ролям, которых в практической деятельности личности много и каждой из которых соответствует определенная форма ответственности – политическая, гражданская, партийная, производственная, профессиональная, семейная.³⁸

Сколько видов социальных норм действует в обществе, столько же и видов социальной ответственности существует в нем. Несомненно, система социальной ответственности по мере развития общества будет совершенствоваться, будет происходить трансформация некоторых социальных норм. Так, в постсоветские годы, когда прекратились гонения на религию, имевшие место в СССР, образовавшуюся идеологическую пустоту стала заполнять «вера в бога», религиозные нормы. Христианство и другие религии возлагают на верующих обязанность совершать определенные действия, а от иных воздерживаться. Нормы религии выступают своеобразным регулятором поведения людей. Зачастую граждане не знают законы, но хорошо знакомы с десятью заповедями Иисуса Христа. Религиозная ответственность про-

³¹ Фокина Н. И. К проблеме ответственности личности // Вопросы исторического материализма и критика некоторых концепций буржуазной социологии. – М., 1969. – С. 206.

³² Головка Н. А. Проблема моральной ответственности в марксистской этике. – Киев, 1972. – С. 76.

³³ См.: Грядунова Л. И. Социальная ответственность личности в условиях развитого социализма. – Киев, 1971. – С. 31.

³⁴ См.: Плахотный А. Ф. Природа и ответственность (социологический аспект). С. 66; Панов А. Г., Шабалин В. А. Социальная ответственность личности в развитом социалистическом обществе. – Саратов, 1976. – С. 38.

³⁵ Бахтин М. М. Работы 20-х годов. Искусство и ответственность. – Киев, 1994. – С. 20, 24, 32, 44, 51, 225, 253.

³⁶ См.: Гринберг Л., Долгов Е. Моральные качества строителя коммунизма и свобода нравственного поведения // О коммунистической этике. – Л., 1962. – С. 24.

³⁷ Немира К. Л. Субъективные и объективные факторы формирования ответственности как формы социалистических нравственных отношений // Диалектика субъективного и объективного в развитии социалистического общества. – М., 1970. – С. 261.

³⁸ Грядунова Л. И. Социальная ответственность личности в условиях развитого социализма. – С. 31.

является при церковных богослужениях, например, своеобразным «взысканием» является публичная исповедь, когда человек с благословения духовника кается перед прихожанами.³⁹

Некоторые ученые полагают, что моральная ответственность служит составным элементом других видов ответственности.⁴⁰ Действительно, некоторые действия являются противоправными и аморальными. Однако не все виды общественных отношений урегулированы правовыми нормами. То, что считается правомерным, может считаться аморальным. Например, общество осудит гражданина, который оставил своего товарища в опасном для жизни состоянии, но уголовная ответственность за такое деяние наступает только при совокупности определенных условий.

Каждая историческая эпоха создает свою систему моральных ценностей, в силу чего содержание социальной ответственности и ее виды изменяются. Так, сегодня стало повышаться значение религиозной, моральной ответственности, обусловленное исчезновением доминирующей идеологии. Но это не единственные виды социальной ответственности, роль которых возрастает в эпоху научно-технического прогресса. Еще в 20-е годы XX в. в США был принят Кодекс этики инженера, цель которого – направить инженерно-техническую деятельность на всеобщее благосостояние. В Кодексе указывается: инженер должен гуманно реализовывать технологический процесс, т. е. в определенной степени совершенствовать его, основываясь на знаниях этики, ему необходимо сознательно учитывать последствия своих действий.⁴¹

В век развития различных технологий, когда от профессиональных действий инженера зависит нормальное функционирование целых регионов, на него возлагается огромная ответственность за правильность принятия решения. Трудно понять, какими соображениями и побуждениями руководствовались «экспериментаторы», работавшие на Чернобыльской АЭС. Еще не одно десятилетие будут ощутимы последствия проявленной ими безответственности. Думается, принятие подобного Кодекса в нашей стране способствовало бы направлению инженерно-технической деятельности на сохранение окружающей среды. Виды профессиональной ответственности – инженерная, педагогическая, врачебная и т. д. – тесно переплетаются с другими видами социальной ответственности, поскольку все они служат единой цели – обеспечить нормальное функционирование общества.

В данной работе мы не стремимся дать детальную классификацию социальной ответственности, а хотим показать общие черты различных ее видов.

Юридическая ответственность как вид социальной ответственности

А. В. Назаров и Л. И. Белецкая подчеркивают наличие различных сторон (позитивной и негативной) у моральной ответственности и выделяют их взаимосвязь.⁴² А. И. Ореховский и Н. С. Сафаров отмечают позитивную и негативную формы моральной ответственности.⁴³ Справедливо отмечается, что «позитивная форма моральной ответственности интегрально проявляется в высокой гражданственности личности. Гражданственность личности – это высший уровень освоения и учета на практике необходимых зависимостей в сфере эконо-

³⁹ См.: Душе моя, покайся... – Минск, 1996. – С. 15.

⁴⁰ См.: *Плахотный А. Ф.* Природа и ответственность (социологический аспект). – С. 75.

⁴¹ *Граунпер Р., Граунпер Э.* Человек между современной техникой и моралью: права человека, мораль и профессия инженера // Вестник МГУ. Сер. «Философия». – 1995. – № 6. – С. 71–72.

⁴² *Назаров А. В.* Свобода и моральная ответственность: Автореф. дис... канд. филос. наук. – С. 19; *Белецкая Л. И.* Свобода и ответственность: Автореф. дис... канд. филос. наук. – Саратов, 1972. – С. 25.

⁴³ *Ореховский А. И.* Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – Томск, 1978. – С. 211–213; *Сафаров Н. С.* Проблема моральной ответственности. – Баку, 1985. – С. 27–28.

мических, нравственных отношений людей».⁴⁴ Гражданственность личности интегрально закреплена в Конституции РФ, определяющей взаимные права и обязанности.

Различные аспекты (позитивный и негативный), выделяют не только у моральной ответственности, но и у профессиональной, семейно-бытовой, политической, экономической, религиозной и других видов социальной ответственности.⁴⁵ В этой связи и возникает вопрос к ученым-юристам, отрицающим добровольную форму реализации юридической ответственности: почему социальной ответственности в целом, отдельным ее видам свойственно единство добровольного и принудительного, позитивного и негативного, а юридической ответственности – нет? Ведь никто не отрицает, что юридическая ответственность является разновидностью социальной ответственности, а правовые нормы разновидностями социальных норм. Между социальной ответственностью и юридической все же больше сходств, чем различий. Это можно проследить путем сравнения родового и видового понятий, т. е. социальной и юридической ответственности.

Так, Т. И. Филатова указывает, что социальным основанием ответственности выступает связь между личностью и обществом, социальная детерминация действий субъектов,⁴⁶ т. е. общественные отношения, а в правовой литературе общественные отношения рассматриваются как социальное основание юридической ответственности.

Основанием для возникновения позитивной социальной ответственности являются социальные нормы.⁴⁷ В основании же возникновения негативной социальной ответственности, соответственно, находится несоблюдение требований социальных норм.⁴⁸ Возникновение добровольной формы реализации юридической ответственности обусловлено вступлением нормативно-правового акта в силу и возникновением у субъекта правового статуса, определяющего его место в системе общественных отношений. Возникновение государственно-принудительной формы реализации ответственности обусловлено правонарушением и наличием правовой нормы.

Социальная ответственность диктуется объективными условиями, их осознанием и субъективно поставленной целью, необходимостью выбора способов действия, необходимостью активной деятельности для осуществления этой цели.⁴⁹ «Гносеологической основой позитивной юридической ответственности и правового долга является знание гражданами законов, а субъективной основой – осознание их требований».⁵⁰

Возложение социальной ответственности связывается со способностью лица осознавать свои действия и их последствия, а также руководить ими.⁵¹ Применительно к юридической ответственности речь уже должна идти о вменяемости, деликтоспособности, правосубъектности. Все виды социальной ответственности имеют общие предпосылки.

⁴⁴ Ореховский А. И. Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – С. 211–213.

⁴⁵ См.: Плахотный А. Ф. Природа и ответственность (социологический аспект). – С. 67; Ореховский А. И. Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). С. 211–213; Сафаров Н. С. Проблема моральной ответственности. С. 27–28; Граунпер Р., Граунпер Э. Человек между современной техникой и моралью: права человека, мораль и профессия инженера. – С. 71–72; Шаварский З. Ответственность человека за свое здоровье. – С. 57; Стребков Ю. С. Нравственная ответственность и ее роль в регуляции поведения: Автореф. дис... канд. филос. наук. – М., 1989. – С. 11–15 и др.

⁴⁶ Филатова Т. И. Социальная ответственность как фактор преодоления отчуждения: Автореф. дис... канд. филос. наук. – С. 15.

⁴⁷ См.: Кондалов С. В. О взаимосвязи правовой и моральной ответственности // Вопросы ответственности в свете решения XXVI съезда КПСС / Под ред. Н. А. Огурцова. – Рязань, 1982. – С. 43.

⁴⁸ См.: Там же. – С. 43.

⁴⁹ Косолапов Р., Марков И. Свобода и ответственность. – С. 72.

⁵⁰ Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина. – Саратов, 1996. – С. 230.

⁵¹ См., например: Грядунова Л. И. Социальная ответственность личности в условиях развитого социализма. – С. 34; Ореховский А. И. Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – С. 95.

Ответственность порождается свободой и необходимостью. Свобода воли, свобода выбора вариантов поведения – предпосылка социальной ответственности,⁵² а следовательно, юридическая ответственность не может наступить без наличия свободы воли, свободы выбора вариантов поведения.⁵³

Условиями существования различных сторон социальной действительности выступает нормативность. В то же время нормативность – одно из основных свойств права.⁵⁴ «Нормативизация является основой свободы как познанной необходимости, а следовательно, основой ответственности».⁵⁵ «Действия субъекта (правомерные или неправомерные) смоделированы в нормах права».⁵⁶ Нормативность – свойство не только социальной, но и юридической ответственности. Она пронизывает все стороны юридической ответственности, оказывая на них решающее воздействие. Социальные нормы снабжены санкциями, причем они бывают как позитивными, так и негативными. Не являются исключением и правовые нормы, в которых присутствуют санкции как положительные, так и негативные.⁵⁷ Более того, норма, предусматривающая юридическую ответственность без санкции, – это аномалия, недостаток законодательства.

Общие черты социальной и юридической ответственности можно выявить на основе анализа их функций и принципов. Так, в философской литературе выделяют стимулирующую (регулятивную), превентивную функции социальной ответственности.⁵⁸ А. Ф. Плахотный и Н. С. Сафаров отмечают, что для социальной ответственности преимущественно характерна регулятивная функция.⁵⁹ Применительно к нравственной ответственности выделяют регулируемую и ценностно-ориентирующую функции.⁶⁰ Функции социальной ответственности в ответственности юридической принимают форму регулятивной, превентивной, карательной, восстановительной, воспитательной функций.⁶¹

Социальная ответственность основывается на принципах справедливости, гуманизма, необходимости.⁶² «Ответственность есть мера свободы, справедливости, гуманизма. В этих нравственных качествах она наиболее тесно соприкасается с идеей естественного права, которое, как известно, рассматривает нравственные принципы как постоянные и неизменные, категорические императивы, определяющие поведение человека»,⁶³ – отмечает А. Н. Медушевский. Юридическая ответственность как вид социальной ответственности транс-

⁵² См.: Рудковский Э. И. Свобода и ответственность личности. – С. 30.

⁵³ См.: Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). – Красноярск, 1985. – С. 9.

⁵⁴ См.: Липатов Э. Г. Нормативность как естественное состояние правовой материи // Становление правового государства: реальность и перспективы (социально-правовые проблемы). – Саратов, 1995. – С. 36–37.

⁵⁵ Плахотный А. Ф. Природа и ответственность (социологический аспект). – С. 116.

⁵⁶ См.: Черных Е. В. О нормативном характере юридической ответственности // Вопросы теории государства и права: Актуальные проблемы современного Российского государства и права. Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 1 (14). – Саратов, 1998. – С. 80; *Он же*. Проблемы правовой ответственности в условиях развитого социалистического общества: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 1981. – С. 13.

⁵⁷ О поощрительных санкциях см.: Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект. – Саратов, 1994.

⁵⁸ См.: Ореховский А. И. Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – С. 206.

⁵⁹ См.: Плахотный А. Ф. Природа и ответственность (социологический аспект). – С. 112; Сафаров Н. С. Проблема моральной ответственности. – С. 13.

⁶⁰ Стребков Ю. С. Нравственная ответственность и ее роль в регуляции поведения: Автореф. дис... канд. филос. наук. – М., 1989. – С. 11–15.

⁶¹ См.: Трофимова М. П. Функции юридической ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2000. – С. 6–8.

⁶² См., напр.: Сперанский В. И. Социальная ответственность в системе общественных отношений (социальный аспект). – С. 181; Ореховский А. И. Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – С. 56; Рудковский Э. И. Свобода и моральная ответственность личности. – Л., 1979. – С. 75.

⁶³ Медушевский А. Н. История русской социологии. – М., 1993. – С. 68.

формирует в себе идеи справедливости, гуманизма как общечеловеческие ценности и основывается на них, но одновременно, ввиду своей формальной определенности, исходит и из принципов законности, индивидуализации, неотвратимости, виновности деяния.⁶⁴ Принципы законности, индивидуализации, неотвратимости, виновности деяния обусловлены существованием принципов справедливости и гуманизма как социальной, так и юридической ответственности.

«Социальная ответственность личности есть выражение объективной зависимости индивида от общества».⁶⁵ Это положение относится и к юридической ответственности. В процессе жизнедеятельности между людьми, государством, коллективами и т. д. возникают отношения, которые закрепляются в правовых нормах. В правовых нормах закрепляется ответственность как по горизонтали, так и по вертикали. Государство и гражданин, сами граждане взаимноответственны друг перед другом. Взаимная ответственность личности и государства возведена в ранг общеправового принципа, который сформулирован в Конституции РФ и который получает конкретизацию в различных нормативно-правовых актах и постановлениях Конституционного Суда РФ.

Ошибочно считать, что взаимная связанность и ответственность исчезают с реализацией государственно-принудительной формы юридической ответственности. У правонарушителя, претерпевающего неблагоприятные последствия, существует целый комплекс прав, а у государства, соответственно, обязанностей, которые корреспондируют этим правам. Правонарушитель не исключается из общественных отношений, не оказывается вне общества, общество лишь ограничивает круг отношений, участником которых он может являться. При реализации принудительной формы юридической ответственности, наоборот, правонарушитель становится еще более зависимым от общества. Государство не разрывает связи с правонарушителем, оно лишь изменяет методы ее обеспечения, а государственное принуждение из психологического трансформируется во внешнее, в конкретные правоограничения.

Из изложенного следует, что юридическая и социальная ответственность имеют схожие основания, базируются на одинаковых предпосылках, обладают общими функциями и принципами, отражают связь общества и личности и служат достижению единых целей. Вместе с тем юридическая ответственность обладает рядом специфических признаков, которые позволяют выделять ее среди других видов социальной ответственности. Во-первых, юридическая ответственность основывается на правовых нормах, формально определена и обладает четкостью, детализированностью и общеобязательностью. Во-вторых, юридическая ответственность гарантируется государством. В-третьих, юридическая ответственность обеспечивается государственным принуждением или государственным убеждением. В-четвертых, последствиями юридической ответственности становятся государственное одобрение, поощрение или осуждение и наказание. В-пятых, юридическая ответственность осуществляется в процессуальной форме. Мы назвали не все признаки юридической ответственности, а только те, которые позволяют выделить ее среди других видов социальной ответственности, но одновременно в числе этих признаков мы объединили признаки, характеризующие как добровольную, так и государственно-принудительную формы реализации ответственности.

Итак, сделаем выводы:

Юридическая ответственность является разновидностью социальной ответственности. Между ответственностью социальной и юридической больше сходств, чем различий.

⁶⁴ См.: Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности в системе принципов права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001. – С. 6–8.

⁶⁵ Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). – С. 25.

Юридическая и социальная ответственность имеют схожие основания, базируются на одинаковых предпосылках, обладают общими функциями и принципами, отражают связь общества и личности и служат достижению единых целей. Юридическая ответственность как вид социальной ответственности едина, но имеет две формы реализации. Отличительные черты и свойства, которые выделяют юридическую ответственность среди других видов социальной ответственности, не вступают в противоречие с общими свойствами социальной ответственности.

§ 1.3. Определение понятия юридической ответственности

К методологии исследования юридической ответственности

Юридическая ответственность – одна из фундаментальных категорий юриспруденции. При ее исследовании необходимо иметь в виду, что соотношение между социальной ответственностью и юридической ответственностью можно представить как диалектическую связь общего и частного. Общее, как известно, существует в частном и через частное, и в то же время не исчерпывается. Следовательно, наиболее общие стороны, черты, признаки, формы реализации, присущие социальной ответственности, свойственны и отдельным ее видам.

Как уже отмечалось, социальная и юридическая ответственность соотносятся между собой как категории рода и вида. В таком понятийном ряду род представляет нечто общее в предметах, составляющих его виды. Понятие, относящееся к категории вида, обладает свойствами, признаками понятий, которые находятся на более высоком уровне, но вместе с тем имеет и свои отличительные черты. В суждениях сторонников только ретроспективной ответственности имеются логические противоречия. Так, признавая, что в содержание общесоциологического понятия, наряду с ретроспективным, входит и перспективный аспект, они в то же время отрицают наличие перспективного аспекта у юридической ответственности. Согласно традиционной логике признаки, отмеченные у определенного рода явлений в общем понятии, обязательно имеются и у специфических явлений данного класса. Таким образом, если мы определяем добровольную (позитивную) и принудительную (негативную) формы реализации ответственности в общесоциологическом понятии, то эти формы обязательно согласно правилам логики должны присутствовать и у видовых понятий ответственности. «Ответственность – социальный феномен, имеющий двойственную природу и выступающий как социальное отношение и как качество личности. Социальная ответственность – порождение и важнейший компонент гражданского общества, общества равных свободных индивидов. Будучи с необходимостью опосредованной государством и правом, она получает политические и правовые особенности, формы»,⁶⁶ но не теряет при этом своих основных признаков и характеристик.

Сторонники только негативной ответственности утверждают, что в едином понятии, явлении невозможно объединить столь противоречивые стороны, аспекты, формы, так как одна исключает другую. Юридическая ответственность – феномен социальной действительности, следовательно, к нему применим, как и к любым процессам действительности, основополагающий принцип диалектики – рассматривать все явления социальной жизни в их противоречивом единстве и борьбе. Следовательно, если подойти к этому явлению с позиций традиционной логики и диалектики, то такой анализ непременно приводит к выводу: юридическая ответственность едина, а различные формы ее реализации находятся в постоянной борьбе. Правонарушение существует постольку, поскольку есть правомерное поведение, а государственно-принудительная форма реализации юридической ответственности

⁶⁶ *Шабуров А. С.* Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности: Дис... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1992. – С. 14.

существует лишь постольку, поскольку существует добровольная форма реализации юридической ответственности.

Юридическая ответственность, как и любой другой вид социальной ответственности, едина и включает в себя ответственность за будущее поведение (позитивную, добровольную ответственность) и ответственность за прошлое противоправное поведение (негативную, государственно-принудительную ответственность). Отличительные черты и свойства, которые выделяют юридическую ответственность среди других видов социальной ответственности, не вступают в противоречие с общими свойствами социальной ответственности. Говорить об отсутствии у юридической ответственности добровольной формы реализации – значит признавать юридическую ответственность не разновидностью ответственности социальной, а неким особым «несоциальным видом» и исключать ее из системы регулирования общественных отношений.

К сторонникам только принудительной формы реализации юридической ответственности возникает один вопрос: если между юридической ответственностью и социальной ответственностью больше сходств, чем различий, то почему они отрицают существование добровольной формы реализации юридической ответственности? Такое отрицание противоречит принципам историзма, конкретности истины, соотношения части и целого, философскому закону единства и борьбы противоположностей, правилам логики. Отрицание добровольной формы реализации юридической ответственности обедняет действительное содержание юридической ответственности, ограничивая многие научные исследования, что не может не сказываться на качестве законности и правопорядка, на разработке механизмов правомерного поведения.

Регулирование юридической ответственностью происходит путем установления управомоченного и обязанного поведения, запретов или велений совершать или не совершать определенные действия, а норма права служит эталоном возможного или должного, а также ответственного поведения. По этому эталону определяется правомерность или противоправность действий, а правовая ответственность формализуется правовыми нормами, устанавливается ими. Установление статутной (единой) ответственности имеет место до факта правомерного или противоправного поведения.⁶⁷ «Статутная ответственность – это объективно обусловленная, установленная законом и охраняемая государством необходимость (обязанность) осознанного и добровольного выполнения правовых предписаний участниками правоотношений. Она выполняет конструктивно-регулятивную функцию, является образцом (конструкцией, моделью) действительно ответственного и должного поведения».⁶⁸ Позитивный и негативный аспекты (формы. – *Авт.*) реализации юридической ответственности представляют собой отношение субъектов правоотношений к статутной ответственности⁶⁹ и выражаются в их поведении. Противники позитивной юридической ответственности не могут тут сказать, что она лишена юридического содержания. Юридическая ответственность едина, но имеет различные аспекты (формы) реализации. «Право – не только мера юридической свободы, но и мера юридической ответственности. Это корреляционные категории... ответственность – такая же объективная необходимость, как и свобода».⁷⁰

Правовая норма как разновидность социальной нормы выступает в качестве нормативной основы юридической ответственности. Глубинные основания юридической ответственности состоят во включенности субъекта в общественные отношения и в его связанности

⁶⁷ Черных Е. В. О нормативном характере юридической ответственности // Вопросы теории государства и права. Вып. 1 (10). – Саратов, 1998. – С. 80–81.

⁶⁸ Там же.

⁶⁹ Там же.

⁷⁰ Матузов И. И. Право как мера свободы и ответственности личности // Атриум. Межвуз. сб. науч. ст. Сер. «Юриспруденция». – Тольятти, 1999. – № 1. – С. 23.

предъявляемыми к нему требованиями. В правовой норме эти требования только формализуются и приобретают общеобязательный, властный, обеспечиваемый государственным принуждением характер. «Социальная ответственность обусловлена взаимосвязями между людьми, общностями, коллективами»;⁷¹ «социальным основанием ответственности выступает связь между личностью и обществом, социальная детерминация действий субъектов».⁷² Общественные отношения и вытекающие из них требования находят свое закрепление в правовых нормах, которые начинают оказывать на них обратное регулирующее, развивающее, упорядочивающее воздействие.

Юридическая ответственность – целостное правовое явление

В общей теории юридической ответственности дают о себе знать терминологическая перенасыщенность и отсутствие терминологической четкости. Под юридической ответственностью понимают многое: возложение, наступление, реализацию, несение, существование, осуществление, претерпевание, состояние, привлечение к ответственности, обязанность отвечать. По данному вопросу существует масса взглядов, подходов, аспектов, мнений и точек зрения, иногда взаимоисключающих. Позитивную юридическую ответственность называют перспективной; интроспективной;⁷³ правовой (противопоставляя тем самым юридической);⁷⁴ умеренно-позитивной, активно-позитивной;⁷⁵ надлежащим исполнением обязанностей;⁷⁶ поощрительной.⁷⁷ В свою очередь второй аспект ответственности называют негативным, ретроспективным, пассивным и т. д.

Несомненно, разнообразие предлагаемых названий можно объяснить сложностью и многогранностью рассматриваемого нами явления. Ситуация усугубляется еще и тем, что нередко вся проблема юридической ответственности ограничивается ее «традиционным» ретроспективным аспектом. Однако традиционность понятий не может быть весомым аргументом в их пользу и «вовсе не означает их "вечности"». Они, как и все право в целом, олицетворяют социальную действительность, развиваются, видоизменяются, наполняются качественно новым содержанием».⁷⁸ Мы, наоборот, полагаем, что направление исследования, сводящее юридическую ответственность только к ее негативному аспекту, является тупиковым. Подобный подход умаляет социальную ценность данной категории, оставляя без внимания ее истоки, усилия, направленные на активизацию человеческой деятельности, развитие самостоятельности и инициативы, повышение действительно ответственного отношения граждан к правовым предписаниям. «Традиционное» направление исследований в рассматриваемой сфере не может претендовать на незыблемость и непогрешимость. Не дает оно ответа и на практический вопрос: почему юридическая ответственность нередко не только недостаточно эффективна, но и вообще не срабатывает? Не отрицая существова-

⁷¹ Сперанский В. И. Социальная ответственность личности в системе общественных отношений (социальный аспект): Автореф. дис... д-ра филос. наук. – М., 1990. – С. 17–18.

⁷² Филатова Т. И. Социальная ответственность как фактор преодоления отчуждения личности: Автореф. дис... канд. филос. наук. – Харьков, 1990. – С. 15.

⁷³ См.: Якушин В. А., Шаталова Л. И. Правовые аспекты субъективного вменения. – Ульяновск, 1997. – С. 31.

⁷⁴ См.: Шиндяпина М. Д. Стадии юридической ответственности. – М., 1998. – С. 7 и сл.

⁷⁵ См.: Чирков А. П. Ответственность в системе законодательства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1989. – С. 7.

⁷⁶ См.: Тихоненко И. Н. Основания освобождения от юридической ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1995. – С. 8.

⁷⁷ См.: Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права и их реализация. – Саратов, 1993.

⁷⁸ Сенякин И. Н. Специализация и унификация российского законодательства: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1993. – С. 29.

ния ретроспективной ответственности, мы, однако, полагаем, что она является лишь частью общей проблемы юридической ответственности, причем не определяющей, и эту часть нельзя выдавать за целое.⁷⁹

На основании изложенного закономерно возникают вопросы. Почему до настоящего времени нет полной ясности в исследовании юридической ответственности? Что нужно предпринять в науке для того, чтобы ее достичь?

Ответ на первый вопрос. Полной ясности нет потому, что юридическая наука пока еще не разработала системного исследования правовой ответственности, хотя попытки в этом направлении предпринимались. Все суждения в основном сводятся к частностям – отрицательной реакции на совершенное правонарушение, которое является лишь следствием безответственности. Поэтому не случайно юридической ответственности даются определения, отождествляющие ее с иными правовыми категориями, чаще всего с государственным принуждением и его формами. Не видно объективного характера юридической ответственности, ибо внимание акцентируется на ее субъективных моментах (оценке, реакции на правонарушение, осуждении поведения и т. п.). Главной причиной всего как раз и является ограничение юридической ответственности ретроспективным аспектом, когда любые попытки выхода за его пределы настойчиво отвергаются под необоснованным предлогом, что они якобы запутывают вопрос и ничего науке не дают. Почему же тогда, несмотря на огромную проделанную работу, вопрос до сих пор остается нерешенным? Потому, что в сложившейся ситуации невозможно достичь ясности в исследовании ответственности, ведь она представлена в усеченном варианте и далеко не второстепенные вопросы оказываются вне поля зрения ученых. В частности, речь идет об истоках, объективном характере, структуре правовой ответственности и системном взаимодействии ее элементов.⁸⁰

Отсюда вытекает ответ на второй поставленный вопрос. Для того чтобы добиться полноты и ясности в исследовании юридической ответственности, необходимо сосредоточить внимание на изучении ее структуры, интегрировать научные взгляды, являющиеся ступеньками на пути к познанию данного явления.

В основу исследования юридической ответственности должен быть положен структурный метод научного познания. Наряду с ним необходимо, разумеется, использовать и иные научные методы – диалектический, системно-функциональный, формально-логический, правового моделирования и др.

Статутная (единая), добровольная и государственно-принудительная формы реализации юридической ответственности – основные ее структурные элементы. Системность, диалектическое взаимодействие между ними, вся их «правовая жизнь» наиболее ярко проявляются в правовых связях и соответствующих отношениях, которые следует рассматривать в единстве различных аспектов их бытия – институциональном (статическом) и фактически поведенческом (динамическом).⁸¹

Институциональный (статический) аспект юридической ответственности. Статутная (единая) ответственность носит объективный характер, установлена законом, является предпосылкой внешнего проявления ответственного или безответственного поведения.

Истоки ответственности находятся в государственно-правовом регулировании общественных отношений, которое служит непосредственной предпосылкой ее установления.

⁷⁹ Черных Е. В., Липинский Д. А. Юридическая ответственность как целостное правовое явление // Вестник Самарской государственной экономической академии. – 2005. – № 1. – С. 206–207.

⁸⁰ Там же. – С. 207.

⁸¹ Михайлов А. Е. Правовая жизнь в современной России: проблемы теории и практики: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004. – С. 3.

Такого рода ответственность основана на нормах права, подвергается правовому оформлению, поэтому и называется юридической, т. е. носит нормативно-правовой характер.⁸²

Установление единой ответственности (ответственности как целостного явления) имеет место до факта правомерного или противоправного поведения, до его оценки как ответственного или безответственного. Она представляет собой общее требование для всех субъектов права, руководство к действию, к правильному выполнению правовых предписаний, является ориентиром должного поведения и критерием его оценки. Согласно логике еще до реакции на юридически значимое поведение, до его оценки как ответственного или безответственного государство должно установить, какие субъекты, при каких условиях, за что и в каком объеме несут ответственность, а также каковы будут последствия положительного (позитивного) или отрицательного (негативного) отношения к правовым установкам государственной власти.⁸³

Статутная (единая) ответственность – это объективно обусловленная, установленная законом и охраняемая государством обязанность (необходимость) соблюдения правовых предписаний участниками правоотношений, а в случае ее нарушения – обязанность правонарушителя претерпеть осуждение, ограничение прав имущественного или личного неимущественного характера. В статутной ответственности нормативно закреплены как добровольная, так и государственно-принудительная формы реализации юридической ответственности. На наш взгляд, именно такая постановка вопроса отвечает современным потребностям правового регулирования общественных отношений, так как добровольная форма реализации юридической ответственности без закрепления в нормах права государственно-принудительной формы оказывается беззащитна, а государственно-принудительная форма реализации ответственности без добровольной – бессмысленна. В определение ответственности как целостного правового явления мы включили (потенциально) и государственно-принудительную форму реализации, но это не означает, что она всегда реализуется. Она необходима, поскольку указывает субъекту, какие неблагоприятные последствия наступят для него в случае нарушения нормы права. Наивно полагать, будто все субъекты общественных отношений станут соблюдать предписания норм права из одного лишь уважения к закону. Поэтому еще раз подчеркнем, что добровольная ответственность беззащитна в отсутствие государственно-принудительной, что не означает безусловную реализацию последней. Государственно-принудительная ответственность возможна только в случае совершения акта безответственного поведения (правонарушения), однако она заложена в конструкции единой ответственности и, воздействуя на психологическом уровне на волю и сознание субъекта общественного отношения принимает участие в обеспечении его правомерного и ответственного поведения. Ответственность эффективна только во взаимодействии различных своих аспектов, которые в своей совокупности и составляют понятие ответственности как целостного правового явления.

Юридическая ответственность как целостное правовое явление представляет собой гарантию и существенную сторону правового положения личности. Наряду с иными гарантиями она направлена на создание реальных возможностей пользоваться правами и свободами, надлежащим образом выполнять обязанности. Иными словами, статутная ответственность ориентирует на то, что использование гражданами прав и свобод неотделимо от исполнения ими своих обязанностей и не должно наносить ущерб интересам общества и государства, а равно и правам других граждан.⁸⁴

⁸² Черных Е. В., Липинский Д. А. Юридическая ответственность как целостное правовое явление. – С. 207.

⁸³ Подробнее см.: Черных Е. В. О нормативном характере юридической ответственности. Вып. 1 (10). – С. 80–83.

⁸⁴ Черных Е. В., Липинский Д. А. Юридическая ответственность как целостное правовое явление. – С. 209.

Мы именуем такую ответственность статутной (единой, целостным правовым явлением) на том основании, что она устанавливается законодательством. В действующем законодательстве формализованы правила ответственного поведения и последствия нарушения этих правил. Иными словами, там предусмотрена как добровольная, так и государственно-принудительная формы реализации юридической ответственности, а также составы правомерного (ответственного) поведения и составы правонарушений (безответственного поведения). Нам могут возразить, что в законодательстве не содержится формулировок «это состав правомерного поведения», но таковы правила законодательной техники, а данные составы необходимо выводить логическим путем.

Главным источником общего правового статуса личности, основное содержание которого составляют права и обязанности, является основной закон нашей страны – Конституция РФ, которая законодательно устанавливает этот статус, дабы граждане, организации и должностные лица соблюдали конституционные нормы, ответственно относились к их предписаниям. Следовательно, конституционные нормы не только закрепляют конституционные правовые отношения, но и возлагают на субъектов этих отношений ответственность. Последняя непосредственно вытекает из требований норм права и заключается во всеобщей обязанности соблюдать Конституцию РФ и иные нормативно-правовые акты. Законодательное установление статутной ответственности необходимо. Без закрепления в правовых нормах ответственности не может возникнуть состояние отношения к ней субъектов права. Данное структурное подразделение является юридической базой, первичным элементом юридической ответственности, исключение которого сделало бы невозможным существование правовой ответственности вообще. Без права нельзя представить себе правовую ответственность, прозрачным становится проявление состояния отношения к тому, чего нет. Юридическая ответственность имеет значение управляющей системы, она установлена законом и является предпосылкой реализации юридической ответственности в любой общепризнанной форме.

Мы полагаем, что изначально устанавливается статутная юридическая ответственность (юридическая ответственность как целостное правовое явление), а добровольная и государственно-принудительная формы реализации непосредственно вытекают из нее. Первая из них более стабильна и фундаментальна. По отношению к ней все субъекты права и участники правоотношений находятся в одинаковом правовом положении (состоянии ответственности): они обязаны соотносить свое поведение с предписаниями законодателя и несут за это ответственность. Только при соблюдении данного принципиального положения поведение можно считать юридически ответственным.

Единая ответственность – это объективно закрепленная в нормах права целевая установка, ориентир должного поведения субъектов права и критерий его оценки как ответственного или безответственного, позволяющий субъекту, еще не совершившему юридически значимого деяния, заранее знать о своей ответственности, тем самым дисциплинируя и сосредотачивая его на выполнении общих законодательных правил. Если он их соблюдает, то поступает юридически ответственно, в противном случае – безответственно. Сообразно поступкам наступают и последствия, что вполне соответствует общеправовому принципу справедливости.

Следовательно, исключение ответственности, которая включает в себя различные формы реализации, означало бы исчезновение ориентирующей цели, критерия оценки юридически значимого поведения как ответственного или безответственного. Ответственность как целостное правовое явление находится в статическом состоянии. Она является основанием, причиной и условием возникновения добровольной формы реализации ответственности, критерием ее определения как таковой. Без этого условия невозможно появление

последующей позитивной ответственности, которая представляет собой ответственность в динамическом состоянии.⁸⁵

Поведенческий динамический аспект юридической ответственности. Для осуществления правовой ответственности недостаточно лишь ее установления. Динамика, состояние движения структурных элементов правовой ответственности проявляется в ее взаимосвязях не только с нормами права, но и с правоотношениями. Норма права служит источником правоотношений юридической ответственности. Без нормативно-правового регулирования общественных отношений невозможно установление юридической ответственности (отсутствует правовая основа), как невозможно и возникновение правоотношения, вне которого нельзя представить реализацию юридической ответственности личности. Поэтому при отсутствии хотя бы одного из этих явлений конструкция «юридическая ответственность» нереальна. Бессмысленна она и в случае исключения из нее исходного элемента – единой ответственности. Данный подход позволяет рассматривать юридическую ответственность в системе правовых и иных социальных связей, что характерно для метода системно-структурного анализа.

Юридическая ответственность вне правоотношений невозможна, поскольку не имеет реальной формы выражения. К сожалению, и здесь она рассматривается в усеченном варианте, в основном во взаимосвязи с охранительными правоотношениями. Полагаем, что связь юридической ответственности с правоотношениями гораздо шире и многограннее. Она имеет место не только в охранительных, но и в регулятивных правоотношениях.

Юридическая ответственность в плане теории правоотношений – это ее правовая жизнь в движении (динамике). Рассматривая проблему в данном ключе, мы обнаруживаем объективный характер юридической ответственности, относительную самостоятельность ее структурных элементов, механизм их взаимодействия, системную взаимосвязь и последовательность.

Говоря о причинно-следственных связях структурных элементов юридической ответственности, хотелось бы привлечь внимание к системности, последовательности их взаимодействия. Это необходимо сделать потому, что исследователи проблемы, как правило, анализируют отдельные грани единой структуры, не учитывая другие. Именно поэтому не обнаруживается системность взаимодействующих структурных элементов юридической ответственности. Довольно распространенным является положение, когда рассматривается отдельная черта явления, и она выдается за целое, одна часть противопоставляется другой, а явление в целом не раскрывается. В результате противоречия и разногласия по данному вопросу продолжают, на что мы и другие ученые неоднократно обращали внимание.⁸⁶

Во взаимосвязях с правоотношениями следует рассматривать причинно-следственные связи структурных элементов юридической ответственности. Здесь обнаруживается, что между ее системообразующими элементами существует строгая иерархическая соподчиненность, отношения субординации и координации. Они находятся на различном уровне, имеют неодинаковый «удельный вес».

Реализация юридической ответственности, ее переход из статического в динамическое состояние начинается с возникновения правоотношения. С этого момента его субъекты объективно оказываются в состоянии ответственности за выполнение определенного правового предписания, установленного государством. Это состояние возникает независимо от желания личности, которая обязана соизмерять свое поведение с требованиями норм права.

⁸⁵ Там же. – С. 208.

⁸⁶ См.: Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Г. Юридическая ответственность. – Тольятти, 1995. – С. 67; Черных Е. В., Липинский Д. А. Юридическая ответственность как целостное правовое явление. – С. 206.

Таким образом, реализация юридической ответственности есть правовое состояние субъектов правоотношений как показатель отношения к статутной (единой) ответственности.

Находясь в этом состоянии, субъекты права путем совершения деяний внешне проявляют свое отношение к статутной (единой) ответственности – положительное или отрицательное. За эти деяния, а не за состояние они несут ответственность. «Как это просто, ясно и бесспорно: человеку подобает жить не состояниями, а *действиями* и соответственно *ответчать* за эти действия».⁸⁷

Координационная связь структурных элементов юридической ответственности проявляется в следующем. Статутная (единая) ответственность является координирующим элементом. Она находится на наиболее высоком уровне, занимает доминирующее положение в иерархии взаимодействующих структурных элементов юридической ответственности. Существенная особенность этого элемента заключается в том, что он представляет собой юридическую базу (основу) для последующей реализации юридической ответственности, является управляющей системой по отношению к иным структурным подразделениям, а последние по отношению к нему – управляемыми.

Базовый элемент ответственности имеет исходное значение в отношении ее внешнего проявления, является его первопричиной, а ее реализация в правоотношениях есть следствие внешнего проявления отношения субъектов к статутной ответственности. Такое проявление имеет место в правомерных или противоправных деяниях, а не в тех последствиях и применяемых средствах, которые они за собой влекут. При этом критерием оценки такого отношения как ответственного или безответственного является его соответствие базовому элементу.⁸⁸

Следовательно, координация предполагает и субординацию, проявляющуюся в соподчиненности одних структурных элементов ответственности другим. Отмеченные связи между элементами правовой ответственности придают ей облик цельного явления. В его пределах каждый из элементов представляет собой системное образование, которое в определенных условиях может выступать определяющей стороной по отношению к другой системе.

Юридическая ответственность связана с ее признанием как в строго индивидуализированных, так и в общерегулятивных (общих) правоотношениях. При этом об отношениях между явлениями можно говорить и тогда, когда в результате трансформации одного из них другое не претерпевает никаких изменений, что наиболее ярко проявляется во взаимосвязях статутной и позитивной ответственности, в формах непосредственной реализации права.

Развитие общества, государства приводит к возникновению новых видов общественных отношений, которые основываются на свободе, но в то же время требуют регламентированности, четкости и упорядоченности, в которых праву и обязанности одного субъекта будут корреспондировать право и обязанность другого субъекта, что возможно лишь при условии придания этим общественным отношениям правовой формы.

Государственно-принудительная форма реализации юридической ответственности. Государственно-принудительная форма реализации ответственности – антипод добровольной. На наш взгляд, здесь нет методологической ошибки, так как реализация юридической ответственности в правоотношениях предполагает наличие между ее структурными элементами противоречий, связанных с существованием позитивной и так называемой негативной ответственности. Противоречия неизбежны, их существование есть проявление закона единства и борьбы противоположностей. Ф. Энгельс писал: «Пока мы рассматриваем вещи как покоящиеся и безжизненные, каждую в отдельности, одну рядом с другой и одну вслед

⁸⁷ Ильин И. А. Собрание сочинений: В 10 т. – М., 1994. – Т. 3. С. 405.

⁸⁸ Черных Е. В., Липинский Д. А. Юридическая ответственность как целостное правовое явление. – С. 209.

за другой, мы, действительно, не наталкиваемся на противоречия в них... Но совсем иначе обстоит дело, когда мы начинаем рассматривать вещи в их движении, в их изменении, в их жизни, в их взаимодействии друг на друга. Здесь мы сразу наталкиваемся на противоречия».⁸⁹ Если за совершение ответственных и положительных действий следует либо молчаливое одобрение со стороны государства, либо применение мер поощрения, то за совершение правонарушения (акта безответственного поведения) следует применение мер ретроспективной ответственности. Совершая правонарушение, личность проявляет негативное (отрицательное) индивидуально-волевое отношение к правовым предписаниям и к необходимости их осознанного и добровольного выполнения.

Специфика государственно-принудительной формы реализации ответственности проявляется в том, что она является следствием негативного отношения субъектов к правовым предписаниям и реализуется в рамках охранительных правоотношений ответственности. Для российского общества возникновение охранительных правоотношений и государственно-принудительной формы реализации ответственности нежелательно, но при правонарушении они необходимы. Охранительные правоотношения обеспечивают восстановление нарушенного правопорядка, служат делу его поддержания и охраны.

Итак, исследование структуры правовой ответственности и механизма взаимодействия ее элементов позволяет интегрировать, т. е. объединить в единое целое отдельные части, элементы этого многогранного явления, показать их диалектическую взаимосвязь, исследовать проблему в целом, в ее статическом и динамическом состояниях. Анализ юридической ответственности в этом плане приводит к следующим выводам. Без наличия юридической ответственности как целостного правового явления (статутной ответственности) невозможно проявление последующей добровольной или государственно-принудительной форм реализации юридической ответственности.⁹⁰

Признаки добровольной и государственно-принудительной форм реализации юридической ответственности

Признаки добровольной и государственно-принудительной форм реализации юридической ответственности необходимо определять в их единстве и взаимопроникновении. Только так можно определить понятие юридической ответственности как целостного правового явления. Добровольная форма реализации юридической ответственности характеризуется следующими признаками: нормативностью; юридической обязанностью соблюдения и исполнения требований, предусмотренных нормой права; четкостью и детализированностью; обеспеченностью государственным убеждением, принуждением или поощрением; правомерным поведением; применением мер поощрения (факультативный признак). Формальным основанием добровольной формы реализации юридической ответственности выступает норма права.⁹¹

Государственно-принудительная форма реализации юридической ответственности характеризуется следующими признаками: нормативностью; формальной определенностью, четкостью и детализированностью; юридической обязанностью претерпеть неблагоприятные последствия, вытекающие из юридического факта совершения правонарушения; осуждением правонарушителя; претерпеванием ограничений материального или личного характера; государственным принуждением; состоянием наказанности.

⁸⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. – С. 123.

⁹⁰ Черных Е. В., Липинский Д. А. Юридическая ответственность как целостное правовое явление. – С. 207.

⁹¹ Подробнее все указанные признаки будут рассмотрены в следующих параграфах работы.

Для определения единого понятия юридической ответственности необходимо сравнить признаки, характеризующие негативный и позитивный аспекты реализации юридической ответственности. Сравнение признаков добровольной и государственно-принудительной форм реализации юридической ответственности показывает, что обе они нормативны, формально определены, обеспечены государственным принуждением и гарантированы государством, основаны на правовой норме, закрепляющей юридическую ответственность. Различия обнаруживаются в обязанностях субъекта. Для добровольной формы реализации – это обязанность действовать правомерно, а для государственно-принудительной – обязанность претерпеть неблагоприятные последствия, предусмотренные санкцией нарушенной нормы; однако и в первом, и во втором случае речь идет о юридической обязанности. Нельзя противопоставлять добровольную и государственно-принудительную формы реализации юридической ответственности даже на уровне обязанностей, поскольку если правонарушитель добросовестно реализует возложенную на него обязанность, он поступает правомерно. Формы реализации ответственности различаются основаниями своего возникновения. Для возникновения позитивного аспекта реализации достаточно формального основания, а для возникновения негативного – необходимо формальное и фактическое основание (правонарушение).

Формы реализации юридической ответственности необходимо понимать как реально существующую связь субъекта с правовыми предписаниями, обязанностями, выражающуюся в поведении субъекта и юридически значимых последствиях этого поведения (поощрение, одобрение или наказание, осуждение, судимость). Таким образом, форма предстает как тождественный содержанию способ выражения (реализации). А если содержание форм реализации юридической ответственности определяется соблюдением обязанностей или правонарушением, поощрением, одобрением или наказанием, осуждением, претерпеванием, то ими же определяется и форма реализации юридической ответственности.

Формы реализации юридической ответственности не являются настолько взаимоисключающими, что не могут существовать в рамках единого правового явления, единого понятия. Их общность состоит в том, что обе они предусмотрены правовой нормой. Они имеют схожие предпосылки: свободу воли и необходимость. Обе формы реализации включают сознательное, волевое и правовое поведение, но разное по своим характеристикам (социально одобряемое или социально вредное). Оценку как правомерного, так и противоправного поведения производят уполномоченные органы. Последствия этого поведения – наказание или одобрение, поощрение – противоположны, но только по внешним признакам, ведь и положительные, и отрицательные последствия предусмотрены нормой права, устанавливающей меру юридической ответственности. Внешняя противоречивость характеристик юридической ответственности обусловлена философским законом единства и борьбы противоположностей. Добровольная форма реализации юридической ответственности направлена на недопущение развития государственно-принудительной ответственности.

Итак, юридическая ответственность – это нормативная, гарантированная и обеспеченная государственным принуждением, убеждением или поощрением юридическая обязанность по соблюдению и исполнению требований норм права, реализующаяся в правомерном поведении субъектов, одобряемом или поощряемом государством, а в случае ее нарушения – обязанность правонарушителя претерпеть осуждение, ограничение прав имущественного или личного неимущественного характера и ее реализация.

§ 1.4. Генезис юридической ответственности

От ответственности в первобытном обществе к юридической ответственности

Когда возникла ответственность как социальное явление? Большинство ученых на этот вопрос давали следующий ответ: ответственность как социальное явление и средство общественного регулирования появилась вместе с зарождением человеческого общества. В доклассовом обществе постепенно складывались обычаи и нормы морали, регулировавшие первобытно-общинные отношения. Исследовался, в основном, генезис ответственности в период разложения родового строя и формирования классового общества. На этом этапе своей истории человечество уже имело механизм регулирования общественных отношений, развивался институт ответственности нравственной. «Для генезиса нравственности недостаточно было появления первобытной орды, а необходима известная зрелость общественных отношений. Исторически и логически этот процесс связан с возникновением не человека, а личности как относительно автономной системы в общественных отношениях»,⁹² – отмечал В. Вичев.

Истоки нравственности связаны с формированием человека как разумного социального существа, поэтому для выяснения вопроса об условиях и обстоятельствах происхождения нравственности историки обратились к древнейшему прошлому человеческого рода.

Человеческий род существует на нашей планете около двух миллионов лет. Этнография, археология, палеоантропология по крупицам собрали и обобщили сведения о том, как возникали нравственные отношения и ответственность как социальное явление. Эти отношения складывались очень медленно и стали результатом длительного процесса.

Историки приводят убедительные доказательства того, что труд по изготовлению орудий особым образом организовывал психику древнейших гоминоидов, развивая в их головном мозге те структурные подразделения, которые контролируют внимание, сдержанность, самодисциплину – т. е. те качества, которые необходимы для подавления агрессивности и выработки социального поведения индивида.⁹³ Нам кажется, что эти же качества необходимы и для возникновения ответственности.

Значительный интерес представляют данные Я. Я. Рогинского⁹⁴ относительно психологии древнейших гоминоидов, касающиеся поведения индивида в стаде. По мнению автора, взаимопомощь была развита в неандертальских коллективах (современная территория ФРГ, более 200 тыс. лет назад). Взаимопомощь исключала из жизни неандертальцев уничтожение одних индивидов другими, ибо коллектив изгонял или убивал тех особей, чьи эгоистические устремления были вредны для стада. Постепенно в этом коллективе накапливались такие свойства, которые были необходимы для укрепления социальной жизни.

В. В. Бунак в своих исследованиях пришел к выводу об очень раннем происхождении трудовой дисциплины, в которой заметны корни стереотипа поведения индивида в коллективе, откуда впоследствии возникли импульсы нравственного чувства ответственности и долга.⁹⁵

⁹² Вичев В. Мораль и социальная психика. – М., 1978. – С. 100.

⁹³ Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности. – М., 1974. – С. 35.

⁹⁴ Рогинский Я. Я. Проблемы антропогенеза. – М., 1969. – С. 185.

⁹⁵ Бунак В. В. Речь и интеллект, стадии их развития в антропогенезе // Ископаемые гоминоиды и происхождение человека. – М., 1966. – С. 543.

По мнению В. Г. Нестерова, роль труда в формировании нравственности доказывается тем, что без добросовестного исполнения обязанностей, без дисциплины, честности в труде возникновение и существование рода стало бы невозможным, разрушились бы социальные связи между людьми.⁹⁶

В. Ф. Зыбковец отмечает, что уже на уровне первобытного человеческого стада внутри этого стада постепенно начали складываться такие динамические стереотипы поведения, которые можно рассматривать как «эмбрионы» последующих нравственных отношений. К числу первичных стереотипов поведения у неандертальцев автор относит: добросовестный труд, подчинение старшим, охрану детей, дружбу и взаимную привязанность индивидов стада.⁹⁷

Известно, что первобытно-родовой строй складывался по материнской линии. Матриархат охватывает исторический период продолжительностью около 40 тыс. лет; его начало восходит к древнему каменному веку. В матриархальном обществе отношение к женщине было уважительным, убийство же матери или покушение на материнское достоинство считалось тяжчайшим проступком, не подлежащим прощению.⁹⁸

При материнском родовом строе сформировалась нравственная ответственность соблюдения экзогамии, т. е. строгой обязанности не вступать в брак внутри рода. Виновных мужчин публично подвергали жестоким мучениям и вешали, а виновных женщин заживо сжигали на кострах. Если нарушенное родство было не очень близким (например, сожительство с двоюродной сестрой), наказание ограничивалось изгнанием из рода.⁹⁹ Впрочем, изгнание в большинстве случаев тоже заканчивалось смертью.

В. Ф. Зыбковец полагал, что при родовом строе была создана хорошо продуманная система воспитания (ответственности в том числе) подрастающего поколения. Суть этой системы состояла в том, что по достижении определенного возраста мальчик должен был пройти учебные занятия и испытания на выносливость и волю, постигнуть и воспринять традиции рода и племени. Особое внимание уделялось дисциплине, безупречному повиновению старшим, соблюдению обычаев и нравственных правил. У разных народов воспитание продолжалось от нескольких месяцев до полутора-двух лет.¹⁰⁰

Жизнь первобытного общества регламентировалась положительными предписаниями и запретами, система которых в исторической литературе получила название «табу».

В. Ф. Зыбковец свел многочисленные табу в следующие 10 групп:

1. Защита трудовой деятельности.
2. Защита огня и жилища.
3. Сбережение орудий труда и оружия.
4. Защита слабых – женщин, детей и стариков.
5. Охрана вождей и жрецов.
6. Защита от опасностей.
7. Защита от опасностей, связанных с употреблением некоторых видов пищи.
8. Ограничения относительно отдельных видов пищи.
9. Запреты и ограничения, связанные с браком, половым актом, родами и т. п.
10. Защита общественной и личной собственности.

⁹⁶ Нестеров В. Г. Труд и мораль в советском обществе. – М., 1969. – С. 182.

⁹⁷ См.: Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности. – С. 68.

⁹⁸ См.: Морган Л. Дома и домашняя жизнь американских туземцев. – Л., 1934. – С. 44.

⁹⁹ Золотарев А. М. Родовой строй в первобытной мифологии. – М., 1964. – С. 60–61.

¹⁰⁰ Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности. – С. 86. На наш взгляд, для многих студентов современная система образования направлена на то, чтобы научить людей приобретать знания как некое имущество, соразмерное той собственности и положению, которые обеспечат им будущее.

Чтобы показать, насколько табу связывало волю и сознание человека первобытной формации, этнографы приводят множество фактов.

Вождь одного из племен Новой Зеландии бросил в пути остатки своего обеда. Проходивший юноша съел их. Едва он кончил трапезу, ему сказали, что он съел запрещенный обед вождя. Услышав это сообщение, юноша упал на землю, у него начались мучительные судороги, и вскоре он умер. Зажигалка вождя маори погубила несколько его соплеменников. Вождь потерял ее, соплеменники нашли ее и пользовались ею. Узнав, кому принадлежит эта зажигалка, они скончались от страха.¹⁰¹

По вопросу о сущности табу мнения ученых разделились. По мере разложения первобытно-общинного строя, пишет С. С. Алексеев, стали формироваться «специфические способы регулирования, которые явились промежуточными образованиями между нормами первобытно-общинного строя и правом. Одним из таких промежуточных образований явилась "система табу", а затем общинное право (соответствующее во многих случаях особой стадии в процессе возникновения государства – военной демократии)». ¹⁰² По мнению А. Ф. Анисимова, система табу регламентировала в той или иной степени почти все стороны жизни первобытного человека, как личной, так и общественной, и представляла собой особый род санкции за отклонение от идеологии.¹⁰³

На соответствующих этапах развития тотем был всеобщим принципом родовой организации у всех народов без исключения. В отличие от поздних социально-правовых запретов, подчеркивает Ю. М. Бородай, опирающихся на принуждающую силу государства, табу первобытных людей – это прежде всего самоограничение, действующее изнутри.¹⁰⁴ Система табу является системой обычаев, но облечена она, как подчеркивает А. Ф. Анисимов, в форму религиозного запрета.¹⁰⁵ Страх перед непонятными силами и стихийная привычка, пишет Е. М. Пеньков, – вот, что обеспечивало безотказное действие обычаев и табу. «Табу, по существу, выступало единственным элементом механизма регулирования действия людей». ¹⁰⁶

Представляет значительный интерес табу на кровосмешение – запрещение сексуальных отношений между некоторыми категориями родственников, обычно близких по крови. Некоторые его формы обнаруживаются во всех известных обществах, хотя связи, подпадающие под табу, не везде одинаковы. Чаще всего это связи между детьми и родителями, братьями и сестрами. Сексуальные отношения между кузенами в одних обществах активно поощрялись, а в других – считались кровосмешением.

Универсальность табу на кровосмешение объяснялась по-разному. Одно из объяснений – ныне известные неблагоприятные генетические последствия. Леви-Стросс утверждал, что запреты существовали для того, чтобы люди заключали браки за пределами своей социальной группы и тем самым формировали союзы с другими социальными группами. (Однако запреты и нормы брака – не одно и то же). Фрейд исходил в своих рассуждениях из сильной привлекательности кровосмесительных отношений, особенно между сыном и матерью, и полагал, что табу здесь существовало для того, чтобы уменьшить конфликт внутри семьи. Интернализация табу, по Фрейду, есть важная часть психологического развития индивидуума.

¹⁰¹ См.: Фрейд З. Тотем и табу. – М., 1923.

¹⁰² Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций. В 2 т. – Свердловск, 1972. – Т. 1. С. 18–19.

¹⁰³ См.: Анисимов А. Ф. Духовная жизнь первобытного общества. – М., 1966. – С. 161.

¹⁰⁴ Бородай Ю. М. К вопросу о социально-психологических аспектах происхождения первобытно-родовой общины // Принцип историзма в познании социальных явлений. – М., 1972. – С. 199, 213.

¹⁰⁵ См.: Анисимов А. Ф. Духовная жизнь первобытного общества. – С. 160.

¹⁰⁶ Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. – М., 1972. – С. 14.

Ввиду разнообразия способов выражения табу акцент на универсальности, а следовательно, на универсальных объяснениях, вероятно, неуместен. Более плодотворная линия исследования – попытки ответить на вопрос, почему определенные общества рассматривают как кровосмесительные одни, а не другие связи.¹⁰⁷

Принципы поведения, сформированные и закрепленные в табу, осознавались первобытным человеком как непреложные правила, нарушение которых влечет за собой тягчайшие последствия.¹⁰⁸

В период матриархата индивид в процессе нравственного воспитания получал двойную нравственную ориентацию, и, соответственно, у него формировалась такая же (двойная) позитивная ответственность. Послушание, скромность, ответственность были обязательными нормами поведения индивида только среди сородичей и соплеменников, за пределами же рода и племени, в отношениях с чужими, действовали совершенно иные принципы и нормы: подозрительность, злобность, мстительность. По мнению С. А. Токарева, враждебные межплеменные конфликты имели психологические причины. Главным методом вооруженных боевых операций были внезапные ночные нападения из засады. Опасности, подстерегавшие человека днем и ночью, в лесу и на стойбище, наполняли его сознание страхом и подозрительностью. В таких условиях человек оказывался не в состоянии провести логическую грань между опасностью тайного нападения врага и постигшим его реальным несчастьем, например, болезнью. Он был склонен любой несчастный случай приписывать проискам злобного и коварного врага.¹⁰⁹

Из сказанного следует, что индивиду родового общества одновременно прививались диаметрально противоположные нравственные принципы,¹¹⁰ поэтому его нравственность и ответственность в содержательном отношении не подлежат однозначной оценке.

Большой интерес для исследования истории становления социальной ответственности представляет древнейший обычай кровной мести, возникший для регулирования межродовых и межплеменных отношений.

Кровная месть существовала у всех народов мира. Ее универсальный характер объясняется не только системой воспитания родового общества, но и необходимостью – другого способа защитить жизнь и свободу не существовало. Обязанность мести – это высокий нравственный, а с появлением религии, и религиозный долг, забвение которого порождает изгнание из рода. Наоборот, осуществление мести влекло за собой общий почет.¹¹¹

В плане защиты своей безопасности отдельный человек полагался на покровительство рода и мог рассчитывать на него. Тот, кто причинял зло представителю какого-либо рода и племени, причинял зло всему роду и племени.

У ирокезов, если члена рода убивал кто-нибудь из чужого рода, весь род убитого был обязан ответить кровной мстью. Сначала делалась попытка к примирению: род убийцы предлагал роду убитого значительные подарки, стремясь покончить дело миром. Если предложение принималось, дело считалось улаженным, в противном случае назначался один или несколько мстителей, которые обязаны были выследить и умертвить убийцу. Если это выполнялось, род убитого не имел права жаловаться.

У арабов месть считалась доблестью, мстителей восхваляли в песнях, а отказ от мести рассматривался как позор.

¹⁰⁷ Джерри Д. Большой толковый социологический словарь. – М., 1999. – С. 314–315.

¹⁰⁸ Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности. – С. 89.

¹⁰⁹ См.: Токарев С. А. Ранние формы религии. – М., 1964. – С. 83.

¹¹⁰ См. подр.: Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности.

¹¹¹ См. подр.: Хачатуров Р. Л. Становление права. – Тбилиси, 1988. – С. 172.

У древних германцев месть была обязанностью наследников убитого: они не могли получить наследство, пока не отомстят за убийство родственника.

Кровная месть существовала у евреев: ближайший родственник убитого, который обязан был мстить, считался опозоренным до тех пор, пока ему не удавалось отомстить.¹¹²

У исландцев убийство оскорбителя считалось необходимым для поддержания достоинства рода, но вражда должна была вестись открыто и иметь известные пределы.¹¹³

Обычай кровной мести имел широкое распространение у народов Кавказа и Закавказья.

Еще сто лет назад на пролитии крови была построена сложная система нравственных и юридических отношений в Дагестане. Пролита кровь – и все, в чьих жилах течет хоть капля той же крови, призываются обычаем к мести, призванной успокоить душу убитого родственника.

Однако не всякое убийство влекло за собой кровную месть. Разбойника, нападавшего из засады ради грабежа, оскорбителя женской чести, застигнутого в объятиях жены, сестры, дочери или матери, горец убивал, но родственники убитого не получали права возмездия. По обычаю убийца «выходил в канлы», т. е. удалялся в искупительное изгнание из своего селения. Чтобы не отвечать за убийцу, его родственники немедленно выплачивали родным убитого установленную пеню.

Через несколько лет «канлы» могли просить о примирении. Если все родственники убитого, мужчины и женщины, соглашались простить убийцу, устраивался пир с подарками.

После каждого убийства между родственниками убитого и убийцы возникало право мести, которое нередко переходило от одного поколения к другому.

В селении Гадар кровная месть между двумя родами, начавшаяся из-за убийства в ссоре из-за курицы, длилась более 200 лет.¹¹⁴

После нескольких тысячелетий существования кровная месть постепенно стала ограничиваться, смягчаться и заменяться выкупом.

Обычай, а затем и право ограничивали не только круг мстителей, но и места, где разрешалось мстить. Так, по чешскому обычаю, если убийца был найден у жены, и она прикрывала его своей одеждой или обнимала, мститель не касался своей жертвы. У племен Центральной Австралии имелись священные пещеры, где преследуемому обеспечивалась безопасность. У индейцев Калифорнии местами убежищ были храм, старые деревья, гробницы, города-убежища и т. д.¹¹⁵

И. Д. Беляев приводит интересные данные о том, как осуществлялись выкуп и месть у восточных славян. Во времена Олега русское общество стояло на той ступени развития, когда месть уже была ограничена судом и голова убийцы могла быть выкуплена его имуществом. Но этот обычай еще только вводился, выкуп еще не был определен и назначался только в случае бегства убийцы, а обычая торговаться о выкупе с родственниками убитого еще не существовало. Эту первую ступень смягчения мести мы видим в славянских, скандинавских и вестготских законах, согласно которым убийца должен был бежать в пустыню, в дикие леса и только по прошествии 40 дней после убийства мог через своих родственников вступить с родственниками убитого в переговоры о выкупе через своих родственников. Если родственники убитого не соглашались на выкуп, то убийца мог возобновить свое предложение через год; если во второй раз его предложение отвергалось, то спустя еще год он мог

¹¹² Там же. – С. 173.

¹¹³ Гуревич А. Я. История и сага. – М., 1972. – С. 9.

¹¹⁴ Живописная Россия. Кавказ. – СПб.-М., 1888. – Т. 9. С. 78.

¹¹⁵ См. подр.: Шаргородский М. Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. – М., 1957; Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. – М., 1925; Хачатуров Р. Л. Становление права.

вновь начать переговоры. Но если и в третий раз не было согласия, убийца лишался всякой надежды выкупить свое преступление.¹¹⁶

Трансформация обычаев в правовые обычаи. Юридическая ответственность в обычном праве

В период возникновения родового общества социальный механизм регулирования общественных отношений был чрезвычайно прост: действия отдельных людей и их общностей регулировались привычками. Механизм регулирования усложнился, когда в ходе развития производства человек превратился в сознательного субъекта общественных отношений и приобрел способность оценивать свои поступки. Единственным регулятором общественных отношений стал обычай, соблюдение которого обеспечивало внутри рода необходимый порядок, в случае же его нарушения применялись меры общественной ответственности.

Возникновение обычая является длительным и сложным процессом, так как обычаи складываются на основе многократного повторения фактических отношений.¹¹⁷ Возникнув, обычаи живут долго и имеют консервативный характер, они передаются «по наследству» в качестве регуляторов общественных отношений и общественной ответственности. Представления о форме обусловленности правил жизни и общения людей характерны для самых ранних стадий развития человеческого общества и человеческого сознания.¹¹⁸

Правовой обычай исторически был первым источником права. Первые законодательные акты, принимавшиеся государствами на ранней стадии их развития, представляли собой своды обычного права. Международное право также формировалось на основе межплеменных обычаев, к числу которых относились неприкосновенность представителей другой стороны, верность данному слову и ряд других правил поведения.¹¹⁹

В родовом обществе у всех народов обычаи и нравственность находились в тесной взаимосвязи, а с возникновением и развитием религии сложились воззрения, согласно которым обычаи считались заветом богов, а их нарушение – проступком против богов. Соблюдение обычаев стало обеспечиваться не только общественной ответственностью, но и моралью, религиозным сознанием, а в дальнейшем и национально-этническим фактором.¹²⁰ В связи с возникновением религиозной ответственности значительный интерес представляет так называемая «Книга мертвых», своего рода руководство для умершего, который после смерти предстает перед судом. Загробный суд вершит коллегия из 42 богов, каждый из которых «заведует» определенным грехом. Умерший обращается к богам с речью, которая содержит перечень воздержаний, свидетельствующих о его добродетельном и законопослушном поведении. Считалось, что на суде на одной чаше весов взвешивается сердце умершего (вместилище результатов земных деяний), а на другую чашу помещается легчайшее перо богини порядка и справедливости Маат (перо Истины). Солгавшего ожидает немедленное наказание – его сердце съест чудовище Амт (Пожирательница), тем самым лишив покойного шанса на возрождение в стране блаженства, очень похожей на Египет.

Загробный суд Осириса

(Введение)

Привет тебе, великий бог, Владыка Двух Истин! (...)

¹¹⁶ Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства. – М., 1888. – С. 67–68.

¹¹⁷ См. подр.: Хачатуров Р. Л. Становление права.

¹¹⁸ См.: Нерсесянц В. С. Право и закон. – М., 1983. – С. 7.

¹¹⁹ См.: Курс международного права. – М., 1967; Хачатуров Р. Л. Мирные договоры Руси с Византией. – М., 1988.

¹²⁰ Валеев Д. Ж. Обычное право и начальные этапы его генезиса // Правоведение. – 1974. – № 6. – С. 72.

Я знаю тебя, я знаю имена сорока двух богов, пребывающих здесь, на великом Дворе Двух Истин, – они поджидают злодеев и пьют их кровь в день, как предстанут злодеи на суд Уннефера. Вот, я знаю вас, Владыки справедливости! К вам прихожу со справедливостью, ради вас отринул несправедливость.

(Первая оправдательная речь умершего)

1. Я не чинил зла людям.
2. Я не нанес уцербя скоту.
3. Я не совершил греха в месте Истины.
4. Я не творил дурного.
5. Имя мое не коснулось слуха кормчего священной ладьи.
6. Я не кощунствовал.
7. Я не поднимал руку на слабого.
8. Я не делал мерзкого пред богами.
9. Я не угнетал раба пред лицом его господина.
10. Я не был причиною недуга.
11. Я не был причиною слез.
12. Я не убивал.
13. Я не приказывал убивать.
14. Я никому не причинял страданий.
15. Я не истоцал припасы в храмах.
16. Я не портил хлебы богов.
17. Я не присваивал хлебы умерших.
18. Я не совершал прелюбодеяния.
19. Я не сквернословил.
20. Я не прибавлял к мере веса и не убавлял от нее.
21. Я не давил на гирю.
22. Я не плутовал с отвесом.
23. Я не отнимал молока от уст детей.
24. Я не сгонял овец и коз с пастбища их.
25. Я не ловил в силки птицу богов.
26. Я не ловил рыбу богов в прудах ее.
27. Я не останавливал воду в пору ее.
28. Я не преграждал путь бегущей воде.
29. Я не гасил жертвенного огня в час его.
30. Я не пропускал дней мясных жертвоприношений.
31. Я не распугивал стада в имениях бога.
32. Я не чинил препятствий богу в его выходе. (...)

(Вторая оправдательная речь умершего)

1. О Усех-Немтут, являющийся в Гелиополе, я не чинил зла!
2. О Хепет-Седежет, являющийся в Хер-Аха, я не крал!
3. О Денджи, являющийся в Термополе, я не завидовал!
4. О Акиут, являющийся в Керерт, я не грабил!
5. О Нехехау, являющийся в Ра-Сетау, я не убивал!
6. О Рути, являющийся на небе, я не убавлял от меры веса!
7. О Ирти-Ем-Дес, являющийся в Летополе, я не лицемерил!
8. О Неби, являющийся задом, я не святотатствовал!
9. О Сед-Кесу, являющийся в Гераклеополе! Я не лгал!

10. *О Уди-Несер, являющийся в Мемфисе, я не крал съестного!*
11. *О Керти, являющийся на Западе, я не ворчал попусту!*
12. *О Хеджи-Ибеху, являющийся в Фаюме, я ничего не нарушил!*
13. *О Унем-Сенф, являющийся у жертвенного алтаря, я не резал коров и быков, принадлежащих богам!*
14. *О Унем-Бесеку, являющийся в подворье 30-ти, я не захватывал хлеб в колосьях!*
15. *О Владыка Истины, являющийся в Маати, я не отбирал печеный хлеб!*
16. *О Тенми, являющийся в Бубасте, я не подслушивал!*
17. *О Аади, являющийся в Гелиополе! Я не пустословил!*
18. *О Джуджу, являющийся в Анеджи! Я не ссорился из-за имущества!*
19. *О Уамти, являющийся в месте суда, я не совершал прелюбодеяния!*
20. *О Манитеф, являющийся в храме Мина, я не совершал непристойного!*
21. *О Херпуру, являющийся в Имад, я не угрожал!*
22. *О Шед-Херу, являющийся в Урит, я не гневался!*
23. *О Пехен, являющийся в Хеха-Джи, я не был глух к правой речи!*
24. *О Сер-Херу, являющийся в Унси, я не был несносен!*
25. *О Басти, являющийся в Шетит, я не подавал знаков в суде!*
26. *О Херефхаеф, являющийся в Тепхет-Джат, я не мужеложествовал!*
27. *О Кенемтче, являющийся во мраке, я не оскорблял другого!*
28. *О Инхетенеф, являющийся в Саусе, я не был груб с другим!*
29. *О Неб-Херу, являющийся в Неджефет, я не был тороплив в сердце моем!*
30. *О Неб-Аци, появляющийся в Сиуте, я не был болтлив!*
31. *О Нефертум, являющийся в Мемфисе, нет на мне пятна, я не делал худого!*
32. *О Тем-Сен, являющийся в Бусирксе, я не оскорблял царя!*
33. *О Хеи, являющийся в Куне, я не шумел!*
34. *О Уджи-Рехит, являющийся в подворье, я не кощунствовал!*
35. *О Нехеб-Неферт, являющийся в Нефер, я не надменничал!*
36. *О Инаеф, появляющийся в Югерт, я не оклеветал бога в городе своем.*¹²¹

В процессе разложения первобытного общества и возникновения классового общества формировались предпосылки становления новой формы социальной ответственности – юридической ответственности.

Институт юридической ответственности возник в период становления государства и права.

Предпосылки юридической ответственности формировались в системе социального регулирования и социальной ответственности доклассового строя, а возникновение ее было подготовлено развитием социальной ответственности.

История государства и права всех народов свидетельствует о том, что важнейший источник (точнее – способ) формирования права – это санкционирование первобытных обычаев. Не случайно нормы обычного права обозначаются в римском праве термином *mores maiorum* – «обычаи предков».

¹²¹ Антология мировой правовой мысли. – М., 1999. – Т. 1. С. 27–29.

Учение о происхождении обычного права имеет свою историю. Римские юристы объясняли сущность и происхождение устного обычного права и писаного законодательства одинаково. В республиканский период нормативность писаного закона признавалась соглашением народа, выраженным в голосовании. Нормативность обычного права признавалась тоже соглашением народа, но выраженным без голосования, молчаливо. Данная концепция происхождения обычного права без существенных изменений и отклонений сохранилась вплоть до начала XIX в., когда представители исторической школы в правоведении пересмотрели этот вопрос. Один из основателей этой школы, Пухта, отмечал, что источником обычного права является народное правосознание, считавшееся проявлением народного духа, в котором якобы заложены идеи права. Представление о народном духе как о мистическом носителе идеи права вскоре было оспорено. В XIX в. распространение получили две точки зрения по вопросу о происхождении обычного права. Одна из них называлась теорией стихийного образования обычая, вторая – теорией первоначального индивидуального творчества. Согласно первой теории лежавшее в основе обычного права однообразное, массовое поведение людей складывается стихийно и инстинктивно. Сторонники другой точки зрения полагали, что единообразное поведение возникает не стихийно, а в результате первоначальной деятельности отдельных, более сильных индивидов, которым затем подражает остальная масса.

Среди русских историков права имелись последователи обеих названных теорий. По мнению Ф. В. Тарановского, однообразное, массовое поведение является для индивида нормативным фактором, превращающим соответствующий образ действия в обязательную норму права. Но таким значением обладает не всякое однообразное массовое поведение, а только такое, которое сопровождается осознанием его общественной необходимости. «Разного рода личные привычки, равно общественно вредные действия, как бы они ни были распространены в общественной среде, не порождают обычного права, так как они не сопровождаются сознанием их общественной необходимости»,¹²² – писал Ф. В. Тарановский.

Особенность обычного права состоит в том, говорил В. Ф. Залеский, что, «создавая его – народ создает не абстрактные нормы, а применяет известный порядок действий... народ применяет нормы обычного права бессознательно, практикуя известный порядок взаимоотношений и имея твердое сознание, что так поступать надо, что так делать хорошо, справедливо и т. д.». ¹²³

Многие исследователи утверждали, что обычное право «сводится на обыкновения вроде магарыча», другие сомневались в том, «заслуживают ли народные обычаи покровительства со стороны закона или, наоборот, необходимо преследовать и искоренять их как источник всякого рода безобразий». ¹²⁴ По мнению И. Г. Оршанского, с древнейших времен отношение к обычному праву ограничивалось «пассивным его игнорированием, предоставлением народной массе регулировать ту или другую сторону своего быта, согласно своим правовым понятиям; большей частью... государственная власть преследовала в организации правового быта свои собственные задачи без соображения требований обычного права». Поэтому важную особенность обычного права составляет то обстоятельство, что оно есть продукт «творчества народа в тесном смысле и стоит совершенно особняком от официальной, государственной жизни страны с ее законодательством». ¹²⁵

Обычное право, писал В. И. Сергеевич, возникает как результат «индивидуального сознания насущных интересов человека, под влиянием которого определяется тот или дру-

¹²² Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917. – С. 179.

¹²³ Залеский В. Ф. Власть и право. – Казань, 1897. – С. 242.

¹²⁴ Оршанский И. Г. Исследования по русскому праву обычному и брачному. – СПб., 1879. – С. 37.

¹²⁵ Там же. – С. 158–159.

гой способ его действия... В его основе – личный интерес... Если действия личной воли разных лиц будут одинаковы в одинаковых случаях и их накопится значительная масса, возникает вторая сила, побуждающая всех знающих о существовании известного образа действия известной практики действовать так же. Образ действия, избранный некоторыми, всегда более энергичными людьми, становится общей нормой, обычаем... Обычай идет не от общего, а от индивидуального убеждения. Наличие соответствующего убеждения всех и каждого не есть необходимое условие действия обычая. Люди слабые будут действовать по обычаю, хотя и не убеждены в его целесообразности... Если обычай идет от действия отдельных лиц, то понятно, что первыми деятелями обычного права были люди энергичные и сильные, а первоначальное обычное право – правом сильного».¹²⁶ Но такой вывод противоречит истории. Факты свидетельствуют о том, что у разных народов, разделенных пространством и временем, нормы обычного права часто сходны и даже тождественны. В основе обычного права не может лежать нечто случайное, произвол или усмотрение отдельного лица. Обычаи первобытного общества не могли быть ни открыты, ни изобретены кем-либо, даже самой сильной личностью. Равенство всех членов общества существовало потому, что не было почвы для неравенства и последнее исключало произвол отдельной личности.

«Нормы – обычаи (традиции, обыкновения), – пишет С. С. Алексеев, – это правила поведения общего характера, исторически складывающиеся в силу данных фактических отношений и в результате многократного повторения вошедшие в привычку... Предметом обычаев могут быть, в сущности, любые отношения: когда те или иные правила поведения входят в привычку, они приобретают черты обычаев».¹²⁷

По мнению М. Н. Кулажникова, автора, внесшего существенный вклад в разработку проблемы соотношения права, традиций и обычаев в системе социальных норм, обычаи – это «устойчивые правила поведения, возникшие на основе определенных фактических отношений как отражение повторяющихся форм связей людей конкретной социальной общности, в результате многократного совершения ими одних и тех же действий, осознания и оценки общественной значимости данных правил, соблюдаемых в силу привычки и под воздействием общественного мнения».¹²⁸

В нашей юридической и философской литературе предлагается много самых различных определений понятия обычая.¹²⁹ Не вдаваясь здесь в анализ понятия обычая, отметим лишь, что мы присоединяемся к точке зрения тех авторов, которые выделяют их в качестве самостоятельного вида социальных норм.

Происхождение обычаев как самого первого вида социальных норм, содержание и механизм регулирования общественных отношений при помощи обычаев определяют их отличие от иных видов социальных норм.

На заре человечества правила поведения, сложившиеся на основе многократного повторения актов общественной жизни, вначале просто усваивались и лишь затем осознавались людьми как необходимое условие их жизни и передавались из поколения в поколение. «Принципы и нормы социальной жизни начинают воплощаться в социальные институты, в обычаи с самого момента появления человека».¹³⁰

¹²⁶ Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. – СПб., 1910.-С. 10–14.

¹²⁷ Алексеев С. С. Проблемы теории права. – Т. 1. С. 76–77. Разработкой отдельных вопросов обычаев в плане общей теории права в нашей литературе занимались: А. М. Айзенберг, Н. Г. Александров, С. С. Алексеев, А. И. Денисов, О. С. Иоффе, М. Н. Кулажников, М. П. Карева, С. В. Курылев, О. Э. Лейст, А. В. Мицкевич, П. Е. Недбайло, И. С. Самощенко, М. Д. Шаргородский, А. Ф. Шебанов и др.

¹²⁸ Кулажников М. Н. Право, традиции и обычаи. – Ростов, 1972. – С. 48.

¹²⁹ См. подр.: Там же; Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. – М., 1972.

¹³⁰ Льюис Д. Человек и эволюция. – М., 1964. – С. 72.

Весьма рано приобретают значение обычая производственные навыки. Строгое исполнение устоявшихся приемов работы было обусловлено коллективным характером трудовых процессов, взаимосвязанностью различных этапов операции, всеобщей заинтересованностью в результатах труда. В наиболее важных сферах производственная деятельность приобретала ритуальный характер.

Все значительные события в жизни человека также обставлялись торжественными обрядами и церемониями религиозного свойства. Низкий уровень развития производительных сил древнего общества делал человека зависимым от природы и заставлял его обожествить природные силы, порождая фантастические религиозные взгляды на мироздание. Но религия существовала не всегда. В начальный период истории человечества религиозное мировоззрение отсутствовало, сознание людей на протяжении нескольких сотен тысячелетий оставалось безрелигиозным. Религиозные представления появились в обществе в тот период, когда в результате развития материального производства люди приобрели элементарную способность к отвлеченному мышлению.¹³¹

Как известно, в доклассовом обществе производство и потребление носили общественный характер. Поэтому любой член коллектива мог считать себя обеспеченным наравне с другими. При отсутствии прямого и непосредственного принуждения, когда сама его возможность справедливо рассматривалась как угроза единству, именно религия, магия, суеверие были способны служить хозяйственным, социальным, культурным интересам.¹³²

Для уяснения процесса становления обычаев важное значение имеет выработанное наукой положение о том, что «производство идей, представлений, сознания первоначально непосредственно вплетено в материальную деятельность и в материальное общение людей...».¹³³

Общество ни на каком этапе своего развития не может обходиться без социального механизма, чьи функции состоят в регулировании общественных отношений, целенаправленности функционирования и развития общества в целом и его отдельных элементов, важнейшим из которых является личность.¹³⁴ Вначале этот механизм был чрезвычайно прост. Действия отдельных людей и их общностей регулировались стихийными привычками, не сформулированными в правилах. Долгое время привычки усваивались человеком непосредственно из жизни, путем простого подражания. Механизм социального регулирования усложнился, когда в ходе развития производства, общественных связей и отношений человек из послушного раба привычек постепенно превратился в сознательного субъекта общественной деятельности и приобрел способность оценивать свои поступки. Труд создал и объединил людей, но поскольку совместная трудовая деятельность невозможна без определенной организации, в процессе труда формировались и развивались правила, регулирующие отношения людей к общности и друг к другу. Эти правила, как отмечает Е. М. Пеньков, были отражением соответствующих экономических отношений общества, показателем уровня его развития и его потребностей.¹³⁵

Примитивный характер производства материальных благ обуславливал простоту связей между людьми, между человеком и обществом и четкий механизм нормативного регулирования. Единственным регулятором общественных отношений был обычай, и его соблюдение обеспечивало внутри рода необходимый порядок. Характерная особенность обычаев

¹³¹ См.: Макаров А. Д. Историко-философское введение к курсу марксистско-ленинской философии. – М., 1972. – С. 22.

¹³² См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Исторические типы государства и права. – М., 1971. – С. 70–71.

¹³³ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 3. – С. 24.

¹³⁴ См.: Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. – С. 13.

¹³⁵ См.: Там же. – С. 13–16.

состояла в том, что они создавались непосредственно обществом, соблюдались добровольно, выражали и защищали интересы всех членов рода. В случае нарушения обычаев «все вопросы решают сами заинтересованные лица и в большинстве случаев вековой обычай все уже урегулировал». ¹³⁶ Поэтому первобытный строй не мог еще обрести государственных признаков, а обычай – юридических.

В доклассовом обществе принадлежность человека к роду была главным условием его существования. «Древнейшая организация, – говорил К. Маркс, – социальная, основанная на родах, фратриях, племенах; так создалось родовое общество, в котором органы управления имели дело с лицами в силу их отношения к какому-либо роду или племени. Эти отношения чисто личные». ¹³⁷

Возникнув, обычаи проходят длительный процесс развития. По мере прогресса человеческого общества усложняются общественные связи, отношения между индивидами, между человеком и обществом. Все это приводит к появлению новых обычаев, более широких по объему и глубоким по содержанию.

В литературе широко распространено мнение, будто обычаи регулировали главным образом отношения, возникающие в быту. Но в доклассовом обществе обычаи являлись регуляторами отношений во всех областях жизни человека. Их регулирующее действие тесно связано с духовной жизнью людей. Более того, «нормы-обычаи входят в сферу общественной психологии и через нее непосредственно включаются в индивидуальное сознание». ¹³⁸

Формирование обычая представляет собой длительный и сложный процесс. Обычаи складываются на основе многократного применения и повторения фактических отношений. «Если форма просуществовала в течение известного времени, – подчеркивал К. Маркс, – она упрочивается как обычай...» ¹³⁹

Ввиду многократного применения, входящего в привычку, обычаи не всегда нуждаются во внешнем обеспечении. ¹⁴⁰

Возникнув, обычай живет долго, порой на протяжении целых исторических эпох он остается неизменным и носит консервативный характер. ¹⁴¹

Новый общественный строй перенимает многое из прошлого, использует ранее достигнутые результаты, опирается на них. Важная роль в этой объективной закономерности принадлежит обычаям. Благодаря обычаям, общество не только получает от предыдущих поколений материальные ценности, но и воспринимает их культуру, быт и другие духовные богатства. «Обычай, – пишет В. Ф. Зыбковец, – является способом отбора и сохранения нравственных ценностей и передачи их последующим поколениям. Через обычаи осуществляется нравственная преемственность поколений и социальное наследование духовных богатств». ¹⁴² Каждое новое поколение застаёт готовые обычаи и, если они не противоречат его принципам и идеалам, по инерции пользуется ими. Здесь мы отчетливо видим определенную преемственность нормативного регулирования. ¹⁴³

Исторический правовой обычай был первым источником права, регулировавшим общественные отношения в родившемся из первобытно-общинного строя государстве. Пер-

¹³⁶ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. – С. 98.

¹³⁷ Архив Маркса и Энгельса. Т. 9. – С. 62.

¹³⁸ Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций. – Т. 1. С. 76.

¹³⁹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 25. Ч. П. – С. 357.

¹⁴⁰ См.: Кулажников М. Н. Право, традиции, обычаи. – С. 47.

¹⁴¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 41. – С. 27.

¹⁴² Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности. – С. 16.

¹⁴³ См.: Нерсесянц В. С. Право и закон. – С. 7.

вые законодательные акты, принятые государством на ранней стадии его развития, представляли собой свод обычаев, действовавших еще в рамках родового строя. Первоначально и международное право формировалось на основе межплеменных обычаев, которым государства придали силу права. К числу таких обычаев относятся неприкосновенность представителей другой стороны, верность данному слову и ряд других аналогичных элементарных правил поведения, не обладавших ранее качествами права.¹⁴⁴

Марксизм объясняет трансформацию обычая в закон в неразрывной связи с экономическим развитием общества. Подчеркивая это очень важное положение, К. Маркс говорил: «господствующая часть общества заинтересована в том, чтобы возвести существующее положение в закон и те его ограничения, которые даны обычаем и традицией, фиксировать как законные ограничения».¹⁴⁵ «При патриархальном строе, при кастовом строе, при феодальном и цеховом строе разделение труда в обществе совершалось по определенным правилам. Были ли эти правила установлены неким законодателем? Нет. Вызванные к жизни первоначально условиями материального производства, они были возведены в законы лишь гораздо позднее».¹⁴⁶

Родовой строй не знал, что такое право и обязанность в юридическом смысле слова. Ф. Энгельс, характеризуя первобытно-общинный строй древних индейцев, писал: «Для индейца не существует вопроса, является ли участие в общественных делах, кровная месть или уплата выкупа за нее правом или обязанностью; такой вопрос показался бы ему столь же нелепым, как и вопрос, является ли еда, сон, охота – правом или обязанностью?»¹⁴⁷

Как уже отмечалось, в рамках первобытно-общинного строя, безусловно, существовал определенный общественный порядок, существовали правила поведения, социальные нормы, при помощи которых регулировались общественные отношения. Отсутствие специального аппарата принуждения не сказывалось на соблюдении устоявшихся правил поведения. Правила поведения, или обычаи, создавались непосредственно обществом, выражали и защищали интересы всех членов рода, и потому соблюдались в основном добровольно, сознательно, без принуждения. Если же обычные нормы отдельными лицами нарушались, т. е. совершался какой-либо казус, к нарушителям общественного порядка применялись меры общественного воздействия. В родовой организации никто не имел привилегий, все были равны, и поэтому любые лица, виновные в нарушении обычаев, подлежали наказанию. «Какая чудесная организация этот родовой строй во всей ее наивности и простоте! – писал Ф. Энгельс. – Без солдат, жандармов и полицейских, без дворян, королей, наместников, префектов или судей, без тюрем, без судебных процессов – все идет своим установленным порядком. Всякие споры и распри разрешаются сообща теми, кого они касаются... Хотя общих дел гораздо больше, чем в настоящее время... тем не менее нет и следа нашего раздутого и сложного аппарата управления».¹⁴⁸

Ф. Энгельс писал, что «родовой строй вырос из общества, не знавшего никаких внутренних противоположностей, и был приспособлен только к нему. У него не было никаких других средств принуждения, кроме общественного мнения».¹⁴⁹

Рассматривая первобытно-общинный строй, В. И. Ленин отмечал, что здесь мы нигде не видим особого разряда людей, которые выделяются, чтобы управлять другими и чтобы

¹⁴⁴ См.: Курс международного права. – М., 1967. – Т. I. С. 40.

¹⁴⁵ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 25. Ч. П. – С. 356.

¹⁴⁶ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 4. – С. 153–154.

¹⁴⁷ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. – С. 159.

¹⁴⁸ Там же. – С. 97–98.

¹⁴⁹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. – С. 168.

в интересах, целях управления систематически, постоянно владеть известным аппаратом принуждения.¹⁵⁰

Д. Ж. Валеев считает, что в основе обычного права лежат два источника: нормы морали, превратившиеся в обычаи, и общеобязательные решения органов первобытного общества, превратившиеся в нормы поведения.¹⁵¹ Оспаривая точку зрения ученых, определяющих обычное право как санкционированную государством совокупность общеобязательных обычаев, Д. Ж. Валеев пишет: «Наряду с тем, что часть норм обычного права санкционируется государством и становится нормами действующего права, остаются нормы, которые не получают официальной санкции государства». Соблюдение норм обычного права обеспечивается традициями, религиозным сознанием, моралью, общественным мнением и национально-этническим фактором,¹⁵² отмечает автор. Нетрудно заметить, что Д. Ж. Валеев не проводит четких различий между обычаем и обычным правом.

Д. Ж. Валеев бездоказательно утверждает, что будто бы с точки зрения Ф. Энгельса «обычное право – это правила поведения первобытных народов». В «Происхождении семьи, частной собственности и государства» Ф. Энгельс, пишет автор, употребляя выражения «материнское» и «отцовское» право, имел в виду обычное право как совокупность специфических обычаев первобытного общества.¹⁵³ Мы возражаем против такой интерпретации и произвольного истолкования отдельных положений, взятых из работы Ф. Энгельса. Только недоразумением объясняется выдвинутое Кельзенем в адрес Ф. Энгельса обвинение в противоречивости данной им характеристики доклассового строя, поскольку Энгельс, отрицая наличие права в этом обществе, говорит о существующих там «правах» и использует другие юридические термины.¹⁵⁴

Мысль о существовании «общинного права» четко выражена в работе известного теоретика права С. С. Алексеева.¹⁵⁵ В книге «Марксистско-ленинская общая теория государства и права» говорится, что «само по себе табу не создает ни обычая, ни морали, но оно с необыкновенной силой закрепляет обычай, надежно защищает его». Табу, по мнению авторов этой работы, – это средство охраны обычая. «Благодаря этой своей природе, – продолжают авторы, – табу было широко использовано впоследствии, с разложением родового строя и переходом к классовому обществу, когда на него была возложена защита частной собственности и социального неравенства».¹⁵⁶

Если исходить из положения А. Ф. Анисимова о том, что системой табу регламентировались почти все стороны жизни первобытного человека, то трудно согласиться с авторами упомянутой книги. Вряд ли можно утверждать, что табу не создает ни обычая, ни морали, а лишь закрепляет обычай. На наш взгляд, система табу является системой обычаев, но облечена она, как подчеркивает А. Ф. Анисимов, в форму религиозного запрета.¹⁵⁷ Страх перед непонятными силами и стихийная привычка, пишет Е. М. Пеньков, вот что обеспечивало безотказное действие обычаев и табу. «Табу, по существу, выступало единственным элементом механизма регулирования действия людей».¹⁵⁸

¹⁵⁰ См.: Ленин В. И. Поли. собр. соч. Т. 39. – С. 69.

¹⁵¹ См.: Валеев Д. Ж. Обычное право и начальные этапы его генезиса. – С. 76.

¹⁵² См.: Там же. – С. 72.

¹⁵³ См.: Там же. – С. 73.

¹⁵⁴ См.: Kelsen H. The Communist Theory of Law. – London, 1955. – P. 39.

¹⁵⁵ Алексеев С. С. Проблемы теории права. – Т. 1. – С. 18–19.

¹⁵⁶ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Исторические типы государства и права. – С. 72–73.

¹⁵⁷ См.: Анисимов А. Ф. Духовная жизнь первобытного общества. – С. 160.

¹⁵⁸ Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. – С. 14.

Принципы поведения, сформированные и закрепленные в табу, осознавались первобытным человеком как непреложные правила, нарушение которых влечет за собой тяжчайшие последствия.¹⁵⁹ Большинство социальных норм доклассового строя рассматриваются одновременно как обычаи, как нормы морали, нравственности и как веления первобытной религии. Разделение на чисто нравственные или религиозные нормы и на обычные нормы здесь невозможно.

Думается, что с возникновением классов и государства часть обычаев была трансформирована в право. Обычное право, так же, как и государство, в своем развитии постепенно обнаруживало классовый характер – оно выражает волю господствующего класса. Возникшее в классовом обществе обычное право стало глубоко отличным от обычаев первобытного строя. Вместе с тем в обычном праве долгое время сохранялись пережитки первобытно-общинного строя. Так, например, государство придавало силу закона многим обычаям, существовавшим в родовом обществе, – обычаю кровной мести, талиону и т. д.

В нашу задачу не входит исследование процесса становления обычного права в странах Западной Европы. Отметим лишь спорные положения, которые встречаются в некоторых работах историков, посвященных образованию раннефеодального государства в Западной Европе.

Рассматривая те черты государства, которые отличают его от родовой организации, А. Р. Корсунский писал: «Публичная власть представляет собой выделившийся из общества аппарат управления и принуждения... Публичная власть проявляется в законодательной деятельности, т. е. в установлении юридических норм, которые становятся на место норм обычного права, в исполнении существующих законов, в управлении, охране государственной безопасности, а также в судебной деятельности».¹⁶⁰ Значит, по мнению А. Р. Корсунского, нормы обычного права – не юридические.

Н. Ф. Колесницкий, анализируя право франкского государства, отмечал, что основными законами этого государства были Правды, записанные в разное время по повелению королей, – Салическая, Рипуарская, Алеманнская, Баварская, Саксонская и др. При этом, пишет автор, «в обычное право варваров были внесены существенные дополнения, отвечающие интересам королевской власти и поднимающие ее авторитет в глазах населения (смертная казнь за измену королю в Рипуарской Правде и т. п.). Этим королевская власть как бы унифицировала варварское обычное право».¹⁶¹ Мы считаем, что не в обычное право варваров, как полагает Н. Ф. Колесницкий, а в их обычаи были внесены существенные дополнения, отвечающие интересам королевской власти. Здесь мы наблюдаем трансформацию обычая в правовой обычай. Королевская власть не «унифицировала варварское обычное право», она санкционировала старые родовые обычаи салических, алеманнских и других франков. Кроме того, вряд ли установление смертной казни за измену королю в Рипуарской Правде «поднимало» авторитет королевской власти в глазах населения. Включая смертную казнь в систему наказаний, Рипуарская Правда устанавливала репрессии за государственные преступления, неизвестные первобытному строю.

В оценке рассмотренных выше варварских правд мы солидарны с А. И. Неусыхиним. Он пишет, что варварские правды созданы были тогда, когда уже появилось государство. Записаны все они были по распоряжению королевской власти. Здесь обычай, считает А. И. Неусыхин, фиксируется и узаконивается органами государственной власти, которая, с одной стороны, видоизменяет обычай и вносит ряд установлений, отражающих интересы господствующего класса, но, с другой стороны, она не в силах этот обычай сразу уничто-

¹⁵⁹ См.: Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности. – С. 89.

¹⁶⁰ Корсунский А. Р. Образование раннефеодального государства в Западной Европе. – М., 1963. – С. 16.

¹⁶¹ Колесницкий Н. Ф. Феодалное государство. – М., 1967. – С. 21.

жить, так как он все еще продолжает отвечать интересам свободных общинников. Получается известный компромисс, порожденный тем, что государственная власть вынуждена на первых порах частично признавать старый обычай.¹⁶²

Варварские правды западно-европейских народов и племен раннего Средневековья исследовал и другой известный советский историк – А. Я. Гуревич. «Поскольку обычное право, отражаемое в ранних германских записях, в основном сложилось и функционировало в варварском обществе, естественно, что его нормы были обязательны для всех его членов... Другая очень важная черта обычного права, – полагает автор, – это то, что они, не будучи памятниками сложившегося классового общества закрепляют нормы, общие для всех соплеменников».¹⁶³ В этой же работе А. Я. Гуревича содержится правильная мысль о том, что «разные формы права имеют в основе своей различные формы правосознания и могут быть правильно поняты лишь при рассмотрении их в контексте той социальной системы, в которой они имели силу».¹⁶⁴ Такой социальной системой, на наш взгляд, являлось феодальное общество.

Сведения о быте, нравах и обычаях восточных славян до образования у них государства и права содержатся в древнерусской летописи и сочинениях иностранных авторов.¹⁶⁵

Автор Начальной летописи сообщает почерпнутые им, видимо, из старинных преданий, сведения о языческих свадебных и погребальных обрядах, существовавших у древнерусских племен, когда они «живяху каждо съ своимъ родомъ и на своих местах, владеющие каждо родомъ своимъ».¹⁶⁶ Летописец отмечает, что эти племена «имяху об обычаи свои, и закон отец своих, и преданья, каждо свой нрав. Поляне бо своих отец обычай имут кроток и тих... а древяне живяху звериньским образом... убиваху друг друга... Радимичи и вятичи и север один обычай имяху: живяху в лесе... си же творяху обычаи кривчи и прочии погании, не введуще закона Божия, но творяще сами себе закон».¹⁶⁷ Из этого рассказа видно, что летописец далеко не беспристрастно и недвусмысленным образом подчеркивает превосходство культурной жизни и обычаев племени полян над низким уровнем быта и обычаями других восточно-славянских племен. Для того чтобы показать значение христианства, летописец подчеркивает, что языческие племена «погании» и «живяху звериньским образом». Здесь имеются сведения о нравах и обычаях восточных славян. Летописец уже знает слово «обычай», но употребляет в качестве синонимов и другие термины, например, «преданья», «закон», «покон». Само слово «закон», первоначально обозначавшее обычай,¹⁶⁸ известно, кроме русского, болгарскому, сербохорватскому, чешскому и польскому языкам, следовательно, восходит еще ко времени славянской общности.¹⁶⁹

Слово «обычай», писал А. Мартесон-Гнидкин, в самом неразрывном родстве со словом «общество», потому что и то, и другое происходят от слова «оба» («обчий», «общий» и т. п.), указывающего на двойственность или множественность и потому в применении к человечеству – на явление не особенное, а общественное.¹⁷⁰ По мнению В. И. Сергеевича,

¹⁶² См.: *Неусыхин А. И.* Возникновение зависимого крестьянства в Западной Европе VI–VIII вв. – М., 1956. – С. 46–47.

¹⁶³ *Гуревич А. Я.* Проблемы генезиса феодализма в Западной Европе. – М., 1970. – С. 90.

¹⁶⁴ Там же. – С. 93.

¹⁶⁵ См.: *Повести временных лет.* – М.-Л., 1950 (далее – ПВЛ); *Гаркави А. Я.* Сказания мусульманских писателей о славянах и русских. – СПб., 1970; *Новосельцев А. П.* Восточные источники о восточных славянах и Руси VI–IX вв. // *Древнерусское государство и его международное значение.* – М., 1965.

¹⁶⁶ ПВЛ. Ч. I. – С. 12.

¹⁶⁷ ПВЛ. Ч. I. С. 14–15.

¹⁶⁸ См.: *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. – С. 16.

¹⁶⁹ См.: *Зимин А. А.* Феодальная государственность и Русская Правда // *Исторические записки.* – 1965. – № 76. – С. 231.

¹⁷⁰ *Мартесон-Гнидкин А.* Государствоведное опровержение лжеучений об обычном праве и правовом отношении. М., 1906. – С. 103.

слово «закон», как и слово «покон», означающее «обычай», происходит от слова «кон», которое значит «начало», а вместе с тем «предел», «граница», «некоторое определенное место в известных границах». Предлог «за» выражает предел, предлог «по» имеет то же значение. Отсюда, в словах «закон» или «покон» полагается граница человеческой деятельности или свободы: закон есть тот порядок, которому человек должен подчиниться в своих действиях.¹⁷¹

То, что термины «закон», «обычай» и «покон» являются синонимами, видно из слов летописца, рассказывающего об обычаях разных племен: «Имяхо бо обычаи свои, и закон отец своих и преданья, каждо свой нрав». Термин «закон» употребляется летописцем и для обозначения так называемых божественных правил: «...творяху обычаи кривичи и прочий погании, не ведуще закона Божия, но творяще сами себе закон».

В древнейшую эпоху у всех народов обычаи, нравственность и религия находились в тесной, неразрывной связи. Согласно воззрениям людей того времени, обычаи являлись заветом богов, а поэтому нарушение их считалось проступком против самого божества. Поэтому месть составляла не только право, но и религиозную обязанность, ордалия (испытание при помощи огня и воды) и поле (судебные поединки) назывались «судами божьими». Становится понятно, почему летописец, восхваляя полян, которые «своих отец обычаи имут», и сравнивая с ними другие восточно-славянские племена, живущие «звериньским образом», говорит об этих последних, что они «не ведуще закона Божия, но творяще сами себе закон».

По мнению А. Г. Кузьмина, русский летописец, объясняя различия в обычаях разных племен, придавал им характер права.¹⁷²

Необходимо иметь в виду, что, несмотря на тот факт, что обычаи разных народов, стоящих на одной и той же ступени развития, во многих случаях не только сходны, но и тождественны, тем не менее обычное право каждого народа в отдельности обладает своеобразными чертами и особенностями, сложившимися под влиянием конкретных условий экономической и социальной жизни.

Разделить социальных норм на обычные, нравственные и религиозные при исследовании обычая затруднительно. Например, кровная месть есть право каждого, но вместе с тем и его обязанность. Кровная месть существовала у всех народов мира с самых древнейших времен. Многие норманисты считали, что обычай кровной мести был заимствован якобы восточными славянами опять-таки из норманнского права. Так, например, М. П. Погодин, анализируя Русскую Правду, делал вывод: «Кровная месть – закон по преимуществу скандинавский».¹⁷³ Однако на самом деле месть – институт общечеловеческий.

Говоря об ирокезах, Ф. Энгельс в своей работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства» отмечал, что члены рода обязаны были оказывать друг другу помощь и защиту, «особенно при мщении за ущерб, нанесенный чужими. В деле защиты своей безопасности отдельный человек полагался на покровительство рода и мог рассчитывать на это; тот, кто причинял зло ему, причинял зло всему роду. Отсюда, из кровных уз рода, возникла обязанность кровной мести, безусловно признававшаяся ирокезами. Если члена рода убивал кто-нибудь из чужого рода, весь род убитого был обязан ответить кровной мезтью. Сначала делалась попытка к примирению; совет рода убийцы собирался и делал

¹⁷¹ См.: *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. – С. 18.

¹⁷² См.: *Кузьмин А. Г.* Об истоках древнерусского права// Советское государство и право. – 1985.-№ 2. – С. 111.

¹⁷³ *Погодин М. П.* Исследования, замечания и лекции о русской истории. Т. 1. – М., 1846. – С. 379. Даже такой крупнейший русский буржуазный правовед, как Б. Н. Чичерин, который не являлся норманистом, тоже отмечал норманнское влияние на быт восточных славян. В широко известной работе по истории русского права он писал: «Варяжская дружина принесла к нам рабство со всеми его юридическими последствиями». *Чичерин Б. Н.* Опыты по истории русского права. М., 1858. – С. 163.

совету рода убитого предложение покончить дело миром, чаще всего изъясняя сожаление и предлагая значительные подарки. Если предложение принималось, то дело считалось улаженным. В противном случае потерпевший урон род назначал одного или нескольких мстителей, которые были обязаны выследить и умертвить убийцу. Если это выполнялось, род убитого не имел права жаловаться, дело признавалось поконченным». ¹⁷⁴ Какими причинами было вызвано отмирание мести? Мечь господствовала в период первобытно-общинного строя. Вместе с расслоением первобытного общества и ослаблением кровных связей ослабевала и мечь. Мечь считалась религиозным долгом, а следовательно, могла существовать до тех пор, пока соответствовала религиозным воззрениям, и должна была отмереть тогда, когда религия стала осуждать и запрещать ее.

В конце X в. на Русь пришло христианство. Заключение брака до принятия христианства являлось частным и светским делом, а христианство превратило этот акт в таинство. Воровство в племенных обществах считалось вопросом, подлежащим разрешению между обидчиком и обиженным. Между тем ветхозаветная религия возвела «не укради» на пьедестал божественной заповеди. Церковь учила не проливать кровь, с появлением государства обычай кровной мести попал под законодательный запрет, но фактическое уничтожение кровной мести в феодальном обществе оставалось утопией.

В своем зарождении институт мести не имел никакого отношения к государству и праву. В его основе лежали общественные отношения первобытного строя. Возникновение и развитие кровной мести в истории человечества характеризуется как социальное, а не биологическое явление. М. Ф. Владимирский-Буданов писал: «Всякое право развивается из первоначальных инстинктов и природы чувств. Мстительность свойственна и животным». ¹⁷⁵

После нескольких тысячелетий существования кровная мечь постепенно стала сдавать свои позиции. По мере развития производительных сил и обмена у всех народов ей на смену постепенно приходил выкуп. Лишение жизни, нанесение телесных повреждений, уничтожение имущества и различные межплеменные конфликты стали рассматриваться как причинение материального ущерба. Это вызвало появление композиций. П. Лафарг говорил: «Кровь с воцарения частной собственности не требует уже больше крови: она требует себе собственности. Вместо жизни за жизнь... стали требовать домашний скот, железо и золото». ¹⁷⁶

Кровная мечь оставалась обычаем до тех пор, пока не потребовалось ее ограничить и отменить правом, а это стало возможным, когда вещи приобрели характер имущества, что позволило использовать их в качестве эквивалента нанесенного вреда и меры искупления. ¹⁷⁷ Факты свидетельствуют о том, что оскорбление, ранение, лишение человека жизни предлагали частную расправу в течение определенного времени уже после того, как возникли государство и право. Следует согласиться с В. И. Сергеевичем, который отмечал: «Первоначально наказание имеет исключительно частный характер, наказывает не государство, а частное лицо, сам потерпевший или его родственники... Только с течением времени, по мере того, как государство крепнет и начинает принимать преступления на свой счет, оно само начинает облагать их наказаниями, и наказания приобретают публичный характер». ¹⁷⁸

Отмечая обязанность членов рода оказывать друг другу помощь и защиту, Ф. Энгельс писал, что писаная история «показывает нам одни лишь обломки этого обычая; римское

¹⁷⁴ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. – С. 89.

¹⁷⁵ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – С. 308.

¹⁷⁶ Лафарг П. Экономический детерминизм Карла Маркса. – М., 1923. – С. 122.

¹⁷⁷ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Исторические типы государства и права. – С. 68–75.

¹⁷⁸ Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. – С. 382–383.

государство сразу выступило на сцену как такая могущественная сила, что право защиты от нанесения зла перешло к нему.¹⁷⁹

В доклассовом обществе и в период возникновения государства процесс становления уголовной ответственности носил противоречивый характер. Так, в Древнем Египте существовала каста воров. Все горожане должны были регистрироваться в особых списках, где указывались источники их существования; это касалось и воров. Был и старшина касты, у которого каждый вор находился на учете и которому сдавал все наворованное. Пострадавший подавал старшине список украденных у него вещей с указанием дня и часа их похищения. Таким образом, похищенные вещи легко можно было найти, и старшина касты воров возвращал их пострадавшему после уплаты им одной четверти их стоимости, что и составляло доход вора.¹⁸⁰

В те древние времена уголовное право и уголовная ответственность в определенном смысле брали на себя роль права вообще, стимулировали процесс возникновения и укрепления государства.

В литературе дискуссионным остается вопрос о времени возникновения, генезисе и исторических формах государства и права. Большинство марксистских исследователей придерживается мнения, что данные феномены существуют с момента образования классов. Что касается представителей зарубежной политико-правовой доктрины,¹⁸¹ то многие из них признают существование политических организаций и правовых систем уже в доклассовом обществе. Эта точка зрения имеет сторонников и среди ученых-марксистов, в частности, в позднесоветской литературе по этнографии и истории говорится о праве и правовых отношениях, правовом статусе, политике и политической организации, существовавших при первобытно-общинном строе,¹⁸² в эпоху, непосредственно предшествовавшую классовому образованию. Наличие политико-юридических явлений констатируется и в обществах охотников и собирателей, обычно именуемых «низшими» и представляющих собой генетически первую форму человеческого общежития.¹⁸³ Существование права до становления классовой организации, еще со времен неолитической революции, обосновывают и правоведы.¹⁸⁴ Высказывается мнение о функционировании права в условиях первобытности, начиная с периода военной демократии.¹⁸⁵ При этом исследователи нередко ссылаются на Ф. Энгельса, писавшего, как известно, об обычаях отдельных племен и родов, о «материнском» и «отцовском» праве в первобытном обществе.

Известный исследователь первобытного общественного сознания С. А. Токарев обосновал ценное положение: «Не могло бы и дня просуществовать человеческое общество, члены которого не подчинялись бы в своем поведении общеобязательным регулирующим правилам».¹⁸⁶ Однако этот тезис до сих пор не получил надлежащего развития.

Некоторые специалисты считают, что обществу с самого начала его функционирования присуща одна из подсистем системы социальных норм, существующей в классовом обще-

¹⁷⁹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. – С. 122.

¹⁸⁰ Эберс Г. Уарда. – М., 1981. – С. 426–427.

¹⁸¹ Библиографию см.: Васильев Л. С. Проблемы генезиса китайского государства. – М., 1983. – С. 300–305; Халфина Р. О. Современные буржуазные концепции права // Советское государство и право. – 1979. – № 11. – С. ПО.

¹⁸² Массон В. М. Экономика и социальный строй древних обществ. – Л., 1976. – С. 162; Прошлое и настоящее Австралии и Океании / Отв. ред. К. В. Малаховский. – М., 1979. – С. 162; Страны южных морей. – М., 1980. – С. 175. История первобытного общества: Эпоха первобытной родовой общины / Отв. ред. Ю. В. Бромлей. – М., 1986. – С. 369, 387.

¹⁸³ Васильев Л. С. Становление политической администрации // Народы Азии и Африки. – 1980. – № 1. – С. 173–174.

¹⁸⁴ Черных Е. Н., Венгеров А. Б. Нормативная система в структуре древних общин. Причины превращения первобытного общества в рабовладельческое и феодальное. – М., 1984. – С. 65–66, 72.

¹⁸⁵ Валеев Д. Ж. Обычное право и начальные этапы его генезиса. – С. 76.

¹⁸⁶ Охотники. Собиратели. Рыболовы / Отв. ред. А. М. Реглетов. – Л., 1972. – С. 266.

стве. Так, В. Г. Иванов отмечает, что исторически мораль – первый способ социальной регуляции, который направлен на согласование действий индивидов, составляющих некоторую общность.¹⁸⁷ В ходе исторического развития в рамках первобытно-общинной формации к исходным нормам постепенно прибавляются остальные подсистемы системы социальных норм, свойственной классовой эпохе.¹⁸⁸

В. П. Алексеев, А. Л. Монгайт и А. И. Першиц утверждают, что доклассовые правила поведения не были правовыми нормами, поскольку там, где еще нет государства, не может быть и предписаний, или совокупности обязательных норм, называемой правом. Но не были они и обычными нравственными, моральными нормами, ведь общество принуждало к их соблюдению не менее жестко, чем позднее государство – к соблюдению норм права. По существу, это были еще не дифференцированные обязательные правила поведения. Исследователи именуют их мононормами.

О. Е. Чудинова пишет, что в локальных группах австралийских аборигенов нарушение некоторых правил поведения трактуется как угроза благополучию всего общества, и за подобные нарушения провинившихся наказывает локальная группа как целое в лице общегрупповых руководящих органов. Незначительные же отступления от этих правил, скажем, мелкие нарушения, рассматриваются как частное дело и разрешаются непосредственно заинтересованными лицами и их близкими родственниками.¹⁸⁹

Различие у аборигенов Австралии «между проступками... против общества в целом... и теми, которые разрешаются» органами управления, отмечают также Р. М. и К. Х. Берндты. Имеются многочисленные свидетельства наличия общеобязательных социальных норм и в более развитых, чем социальные организмы низших охотников-собираателей, первобытных обществах.¹⁹⁰

Известно, что в первобытном обществе совершались общественно опасные действия – насилие, воровство и др. Не потому ли понятие кражи определялось в законах раньше, чем понятие собственности, а отношения, возникающие при займе, фиксировались на тот случай, если взявший не захочет занятое отдать?

На наш взгляд, отдельные признаки правовой ответственности, как и признаки государства и права вообще, формировались не одновременно, а в течение длительного периода существования доклассового общества.

Как известно, переход от материнского рода к отцовскому происходил в новом каменном веке (неолите). Возраст неолитических памятников Европы и Азии составляет 5–7 тыс. лет, в странах Ближнего Востока период неолита более древний, но по масштабам истории человечества это не очень давнее время.

Когда избыток сельскохозяйственной продукции позволил нанимать и эксплуатировать работников, началось господство мужчин над женщинами, произошел переход к патриархальному родовому строю и одновременно – переворот в нравственных отношениях, воззрениях и нормах.

Как отмечает известный американский психолог Э. Фромм, победа в человеческом роде мужского пола над женским была обусловлена экономической властью мужчин и созданной ими военной машиной.¹⁹¹

¹⁸⁷ Иванов В. Г. История этики Древнего мира. – Л., 1980. – С. 6.

¹⁸⁸ Черных Е. И., Венгеров А. Б. Нормативная система в структуре древних общин. – С. 63–66.

¹⁸⁹ Страны южных морей. – С. 192–194.

¹⁹⁰ Берндт Р. М., Берндт К. Х. Мир первых австралийцев. – М., 1981. – С. 260–261.

¹⁹¹ Фромм Э. Иметь или быть? – М., 1990. – С. 198.

В обществе вследствие возникновения частной собственности на домашних животных и землю¹⁹² все ярче проявлялось имущественное неравенство: с одной стороны, возникали богатые патриархальные семьи, родовая знать, с другой – увеличивалось число бедных. Государство еще не было создано, но знать принимала меры для его создания. Именно тогда начинается предыстория права¹⁹³ и юридической ответственности. В этой связи представляет интерес Авеста – свод священных, обычных и юридических норм древних ариев.

Становление юридической ответственности у ариев

Об ариях не так давно заговорили в связи с открытием города-храма и обсерватории, оставленных ариями примерно 5 тыс. лет назад. Место этих сооружений обнаружили в июне 1987 г. у слияния рек Карабанки и Утяганки в урало-казахском регионе. Название древнего города Аркаим связывается с именем первого правителя ариев. Всего насчитывают свыше дюжины ветвей арийского древа, а местом проживания древних ариев считают, помимо Ирана, также Персидскую державу, Индию и Китай.

До нас дошли две редакции Авесты. Первая представляет собой сборник молитв на так называемом сакральном авестийском языке. Эти молитвы и сегодня читаются зороастрийскими (парсийскими) священниками во время богослужений.

Вторая редакция предназначена не для чтения, а для систематического изучения.

Авеста датируется периодом перехода древнеиранских племен к оседлому образу жизни, а также обособления иранских племен от индийских, скифо-сарматских и других индоевропейских народов. Еще до раздела индийских и иранских ариев сформировался культ Митры (божества договора), сложилось понятие истинного порядка (авест. – «аша», древнеперс. – «арта», древнеинд. – «рта»). В Авесте нашли свое выражение идеи о необходимости обеспечивать мирные условия существования оседлого скотоводства и земледелия под началом сильной власти путем решительной борьбы с соседями-кочевниками, о святости постоянной борьбы с врагами, борьбы добра со злом, правды с ложью, а также проповедь единобожия.

Общинный земледельческий быт породил расслоение на владельцев движимого и недвижимого имущества, имущественный обмен дал жизнь договорным формам – устным, ритуальным (с рукопожатием) и др. За неисполнение договора полагалось телесное наказание шипом (за обман в устном соглашении ударов следовало в два раза меньше, чем за обман в договоре с рукопожатием). Обязательства подкреплялись клятвой, договоренность почиталась высоко – она обязывала к верности, которая одинаково признавалась не только для праведника, подчиняющегося религиозному закону, но и для злодея.

Древние иранцы считали, что существует закон природы, согласно которому солнце движется равномерно, равномерно происходит смена времен года и тем самым обеспечивается порядок в окружающем мире. Этот закон известен индоариям как рта, в авестийском языке ему соответствует слово «аша». Считалось, что аша руководит поведением человека; таким образом, аша воспринимался в двойном значении – как порядок в вещественном мире и как справедливость, истина и праведность в добродетельном поведении людей. Добродетель считалась принадлежностью естественного порядка вещей, а порок, зло и ложь – нарушением такого порядка.

Различались торжественная клятва, по которой человек обязывался делать или не делать что-либо, а также соглашение, или договор, по которому две стороны договаривались

¹⁹² См. подр.: Косвен М. О. Очерки истории первобытной культуры. – М., 1953.

¹⁹³ См. подр.: Спиридонов Л. И. Социальное развитие и право. – Л., 1973; Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 1981. – Т. 1. С. 51–64; Гальперин С. Д. Очерки истории первобытного права. – СПб., 1893.

о чем-либо. В обоих случаях считалось, что в произнесенной клятве-обещании таится сила. «Эта сила считалась божеством, которое будет содействовать и поддерживать человека, верного своему слову, но оно же поразит жестоко лжеца, нарушившего слово».

Среди преступников различали виновников в приобщении верующего к другой вере, в причинении вреда побоями, в мужеложстве, в действиях против собаки, охраняющей стада и дом. Особо почтительным было отношение к огню, воде и земле; полагалось оберегать их чистоту больше, чем чистоту собственного тела. В брак вступали по договору с 15 лет, возможен был и «брак внутри родни». Преждевременное прерывание беременности воспрещалось – наказывали мать и отца ребенка, а также бабуку, сделавшую аборт. Преследовались и иные преступления против нравственности, сокращавшие рождаемость детей (мужеложство, проституция); к кровосмесительным бракам с матерью, сестрой или дочерью, напротив, проявлялась терпимость.

Сурово преследовался отказ – по скупости или жадности – в справедливой просьбе. Скупого человека считали «вором испрашиваемой вещи». Судебное разбирательство было прерогативой общины, особую роль в его осуществлении выполняли учителя закона (жрецы), судьи закона. Процедура разбирательства начиналась с произнесения формулы – признания существующей в законе обязывающей и справедливой силы.

Разбирательство сопровождалось чтением молитв, предназначенных для определенных случаев: по делам лиц, подлежащих прощению; по делам подлежащих смертной казни; молитвенная формула при очищении оскверненного.

Существует мнение о том, что почитаемая российскими духоборами в качестве святого писания «Животная книга» описывает центр мироздания в полном соответствии с древнейшей арийской традицией, зафиксированной в древнеиндийских Ведах и в Авесте.

После открытия в 1987 г. на Урале древнего поселения Аркаим похожие города-обсерватории были обнаружены в Прибалтике, Печорах, Сибири, Крыму и на Кавказе. Это дало основание предположить, что арийская цивилизация, восходящая к III тысячелетию до н. э., была матерью 15 народов, разошедшихся в дальнейшем по всей индоевропейской (евразийской и афроевразийской) территории, и охватила своей культурной активностью все северное полушарие.¹⁹⁴

Юридическая ответственность по Законам Хаммурапи

В процессе формирования и развития права наблюдается вытеснение обычаев обычным правом, и вместе с тем появляются органы государства – суд и специальные должностные лица, которые привлекают к ответственности нарушителей правовых норм. Об этом свидетельствуют, например, Законы Хаммурапи. Сборник законов шестого царя первой Вавилонской династии Хаммурапи (1792–1750 гг. до н. э.) был найден в 1901 г. французской археологической экспедицией при раскопках на месте, где в древности находились Сузы – столица Эламского царства, восточного соседа Вавилонии.

Законы были вырезаны на большом базальтовом столбе (стеле), который был обнаружен разбитым на три куска. Еще в древности часть текста была выскоблена – вероятно, по приказу эламского царя, привезшего столб с Законами Хаммурапи в Сузы после удачного набега на Вавилонию как трофей. На выскобленном месте победитель, возможно, хотел вырезать надпись о своей победе. Законы Хаммурапи в древности много раз переписывались на глиняных таблечках. Некоторые таблечки сохранились до нашего времени, что позволило восстановить несколько статей законов из числа стертых со столба. Так, в 1914 г.

¹⁹⁴ Всемирная история государства права. – М., 2001. – С. 125–130.

Пенсильванский университет опубликовал найденную при раскопках в Ниппуре таблетку, содержащую текст статей 90–162 Законов Хаммурапи.

Законы Хаммурапи представляют собой запись обычного права, судебной практики, узаконений царя Хаммурапи. Видимо, в них есть и заимствования из законов, принятых ранее, в XX в. до н. э.

Значение Законов Хаммурапи выходит далеко за рамки эпохи правления самого Хаммурапи, да и за хронологические пределы существования Древневавилонского царства. Они составляли основу вавилонского права на протяжении многих столетий. Основной текст Законов включает 282 статей, некоторые из которых до сих пор еще не восстановлены.

С социальной точки зрения Законы Хаммурапи имели юридическое и идеологическое значение. Заключение, восхваляющее Хаммурапи как царя, «водворившего истинное благополучие и доброе управление в стране», призванного богом, «чтобы дать сиять справедливости в стране», – декларации, дающие идеализированный образ правителя, заботящегося об улучшении положения своих подданных. Продолжительное царствование (43 года) Хаммурапи ознаменовалось освобождением страны и возвышением города Вавилона (по-аккадски – «врата бога»).

Необходимость принятия Законов Хаммурапи диктовалась объединением под властью Вавилона народов с различным уровнем развития и культуры. С помощью своих Законов Хаммурапи стремился устранить произвол и коррупцию, царившие в государственном аппарате.

Сборник Законов царя Хаммурапи затрагивает различные вопросы права. Многие его правовые положения изложены казуистически и в тесной связи с ритуалом, символической процедурой. По этой причине некоторые ученые полагали, что Законы Хаммурапи представляют собой запись судебных решений или наиболее важных распоряжений царя по конкретным вопросам. Но нам кажется, что это не совсем так. Прежде всего отметим, что сборник Законов Хаммурапи имеет свою внутреннюю логику изложения правового материала. Система Законов Хаммурапи представлена в таком виде:

1. Суд (ст. 1–5).
2. Собственность (ст. 6–124).
3. Брак и семья (ст. 126–195).
4. Преступления против личности (ст. 196–214).
5. Договоры найма (ст. 215–282).

Законы Хаммурапи были выставлены на видном и общедоступном месте, где и отправлялось правосудие. Такая законодательная и судебная практика означала: нельзя отговариваться незнанием закона.

Юридическая ответственность в Древней Руси

С развитием государства обычай кровной мести постепенно стал изменяться. Сперва был ограничен круг мстителей, а затем стало возможным откупиться от мести путем передачи родственникам убитого определенной денежной суммы, причем возмещение зависело от того, кто убит – свободный или раб, бедный или богатый, должностное или частное лицо. Договор Руси с Византией 911 г. предусматривал кровную месть, но составители договора сделали шаг в сторону ее смягчения. Закон устанавливал для родственников убитого альтернативу – или отомстить убийце, или потребовать выкуп.

Согласно ст. I Краткой Правды за убийство мстили близкие родственники: «Убьет муж мужа, то мстить брату брата, или сынови отца, либо отцу сына, или братучаду, либо сестрину сынови». Напомним, что единое Древнерусское государство возникло в IX в., а Древнейшая Правда датируется 1016 г. и представляет собой законодательный акт, созданный

князем Ярославом после восстания, произошедшего в 1015–1016 гг. в Новгороде. После смерти Ярослава (1054 г.) его сыновья «отменили мщение смертью за убийство, установив денежный выкуп, а что касается всего остального, то, как судил Ярослав, так решили судить и его сыновья» (ст. 2 Пространной Правды). Таким образом, кровная месть юридически была отменена государством только в середине XI в. Б. Д. Греков, рассматривая этот вопрос, писал: «Можно с уверенностью сказать, что кровная месть, например, была хорошо известна в то время и вошла, хотя и в урезанном виде, в Русскую Правду, где жила до законодательной отмены в XI веке».¹⁹⁵ Говоря о характере процесса по Русской Правде, М. А. Чельцов отмечал: «Состязательная (обвинительная) форма борьбы сторон, естественно, выросла из тех методов разрешения конфликтов, которые существовали еще в эпоху родоплеменных отношений».¹⁹⁶ Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что, заимствовав обычные процессуальные нормы, государственная власть приспособила и изменила их удобным для себя образом, наполнив классовым содержанием. Эти положения касаются и тех норм Русской Правды, которые относятся к уголовному праву. В качестве примера приведем такое наказание, как поток и разграбление. Оно назначалось за совершение поджогов, конокрадство, разбой. Виновные в совершении названных деяний выдавались князю на поток и разграбление, т. е. они лишались всех прав, а их имущество конфисковывалось, причем наказанию подвергался не только сам преступник, а «с женою и с детьми».¹⁹⁷

В условиях родового общества коллектив прибегал иногда и к таким мерам воздействия на своих членов, как изгнание из своей среды. Изгнанию мог подвергнуться человек, чем-либо нарушивший интересы всего коллектива. Изгнанию подвергалась и семья изгоняемого. «Такого рода отказ группы от одного из своих членов сохранился и после распада общины, основанной на кровном родстве, в общине соседской, территориальной».¹⁹⁸

Как отмечал С. В. Юшков, есть все основания полагать, что поток и разграбление имели свой аналог еще в рамках первобытного строя – институт, при помощи которого община освобождалась от своих преступных членов, изгоняя их и конфискуя имущество.¹⁹⁹

Однако поток и разграбление в доклассовом строе носили иной характер, нежели во времена Русской Правды. Если в первобытную эпоху виновные подвергались изгнанию, а их имущество подлежало истреблению и никому не доставалось, то в Древнерусском государстве рассматриваемый институт изменил свое назначение. Теперь преступники с семьями и имуществом поступали в распоряжение князя. Классовый характер носили и все прочие виды наказаний по Русской Правде.

Примерами трансформации обычая в правовой обычай служат и некоторые статьи Русской Правды, относящиеся к наследственному праву. Так, по ст. 90 «если умрет смерд, то его наследство (идет) князю; если у него в доме будут дочери, то им (следует) дать выдел; если они будут замужем, то выдела им не давать».²⁰⁰ Исключение женщин из числа наследников является пережитком родового строя. В доклассовом обществе, когда существовала экзогамия, женщины обычно выходили замуж за членов другого рода. Община стремилась сохранить имущество за собой, а потому не допускала, чтобы женщины становились наследниками. Это положение сохранилось и после возникновения государства, хотя роль общины теперь играл князь. Имущество смерда, не оставившего после себя сыновей, признавалось выморочным и отходило князю.

¹⁹⁵ Греков Б. Д. Киевская Русь. – М., 1953. – С. 523.

¹⁹⁶ Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовного права. Т. 1. – М., 1957. – С. 637.

¹⁹⁷ Памятники русского права. – М., 1952. – С. 122 (далее – ПРП).

¹⁹⁸ См.: Исаев М. М. Уголовное право Киевской Руси. – М., 1946. Вып. VIII. – С. 167.

¹⁹⁹ См.: Юшков С. В. Общественно-политический строй. – С. 491.

²⁰⁰ ПРП. – С. 132.

Русская Правда фиксирует обстоятельства, в силу которых человек становился рабом: а) совершение преступлений, за которые назначались поток и разграбление; б) рождение от рабыни. Статья 99, регламентирующая порядок опеки в Древней Руси, предусматривала: «...если же будет приплод от челяди или от скота, то это все взять (опекаемым)...».²⁰¹

Одним из источников рабства, или формой лишения свободы, или, как говорил М. Д. Шаргородский, основанием для возникновения холопства, являлось преступление. Уголовному рабству могли подвергаться: приговоренный к потоку и разграблению, злостный неплательщик долга, несостоятельный преступник, человек, приговоренный к смертной казни, но затем помилованный.²⁰² Ю. Г. Алексеев, говоря о замене потока и разграбления смертной казнью, отмечал: «Поток и разграбление – лишение гражданских и политических прав, т. е. гражданская смерть. Человек, объявленный вне закона, потерявший все социальные связи, становится беспомощным и беззащитным. Имущество его предается грабежу, сам он может быть немедленно и безнаказанно убит, а семья его продана в рабство. Фактически это смертная казнь, сопровождаемая конфискацией имущества». По мнению ученого, суть данной казни – изгнание преступника из того мира, в котором он живет и которому принадлежит. Чтобы подобное наказание существовало, необходимы определенные условия. Главное из них – наличие общества, состоящего из общинных территориальных союзов. Вторым условием являются относительная слабость и примитивность государственного аппарата, в силу которых последнее не возлагает карательные функции за самые тяжкие преступления непосредственно на своих агентов, а апеллирует к обществу. Поток и разграбление поэтому характерны для относительно ранних стадий феодализации, для перехода, когда княжеский суд еще не проник в самую толщу общины, а наказание преступника заключалось в его изоляции в целях дальнейшей расправы.²⁰³ Мы не согласны с подобной характеристикой общества времен Пространной Правды, а трактовка потока и разграбления, предложенная Ю. Г. Алексеевым, по нашему мнению, не раскрывает смысла данного наказания по Русской Правде.

Поток и разграбление как мера принуждения существовали и в доклассовом обществе, но не носили классового характера. В ту эпоху виновный изгонялся, а его имущество истреблялось или оставалось внутри рода. Изгнание виновного, нередко вместе с его личной семьей, писал М. Косвен, представляло собой распространенную карательную меру «в случаях преступлений, совершенных внутри группы, по отношению к ее сочленам. Ставя такого преступника вне защиты, вне своего мира, группа изгоняет его из своей среды, тем самым предоставляет обиженной стороне право настичь лично обидчика и отомстить ему. Впрочем, новое отношение родственного коллектива к преступлениям своих членов заставляет нередко и самого преступника бежать из своей группы».²⁰⁴ В древнерусском классовом обществе рассматриваемый институт изменил свой характер: преступники с семьями и имуществом поступали в распоряжение князя.

Русская Правда предусматривала поток и разграбление за три вида опасных преступлений: конокрадство, разбой и поджог. Классовый смысл данного обстоятельства заключается в том, что в большинстве случаев объектами названных преступлений становились феодалы и их собственность.

Проблема сущности рассматриваемого наказания вызвала дискуссию в литературе. М. М. Исаев считал, что поток и разграбление были неопределенным по своему содержанию

²⁰¹ ПРП. – С. 134.

²⁰² См.: Шаргородский М. Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. – М., 1957. – С. 249.

²⁰³ См.: Алексеев Ю. Г. Псковская Судная грамота и ее время. – М., 1980. – С. 46.

²⁰⁴ Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. – М.-Л., 1925. – С. 49–50.

наказанием.²⁰⁵ С. В. Юшков полагал, что сущность потока и разграбления менялась: вначале речь шла об изгнании и конфискации имущества преступника и членов его семьи, но с течением времени под потоком и разграблением стало пониматься физическое истребление и уничтожение имущества.²⁰⁶ Наказание потоком и разграблением возникло из изгнания и кровной мести, писал М. Д. Шаргородский. Изгнание означало право каждого безнаказанно убить виновного, а имущество его конфисковать для возмещения потерпевшему. «Фактически то же мы находим в потоке и разграблении – имущество конфискуется, как и у изгнанника, а сам он и его семья убиваются или изгоняются».²⁰⁷ В. И. Сергеевич под потоком и разграблением понимал конфискацию имущества преступника и ссылку его в заточение.²⁰⁸

Было предложено несколько точек зрения по вопросу, являются ли поток и разграбление одним наказанием или это два самостоятельных вида наказания. Многие ученые «поток» понимали как изгнание. «Разбойника отдавали вместе с женою и детьми князю на поток (изгнание)», – писал С. М. Соловьев.²⁰⁹ Некоторые ученые толковали поток как ссылку. А. А. Сухов отмечал, что поток аналогичен наказанию «выбити из волости». Первоначально «поточить» означало изгнать из общины, а позднее – выдать преступника князю для последующей ссылки.²¹⁰

С лицами, приговоренными к потоку и разграблению, вначале можно было сделать все, что угодно. По Русской Правде приговоренный к потоку и разграблению мог быть подвергнут изгнанию. Виновный и его семья иногда убивались, обращались в рабство, изгонялись или отправлялись в ссылку, иногда им наносились телесные повреждения и т. п.,²¹¹ полагал М. Д. Шаргородский.

Некоторые исследователи рассматривали поток как обращение или продажу в рабство. Эверс считал, что поток означает «отлучение от общества, вероятно, посредством продажи в рабство в чужую землю».²¹² Отдельные авторы высказывали мнение о том, что преступники, обращенные в рабство, не продавались за границу, а становились рабами князя. С. В. Ведров писал: «Наказание выдачей на поток равнялось лишению свободы, то есть преступник заточается князем... виновный делался государственным рабом».²¹³

Противоречивы мнения историков и в отношении интерпретации термина «разграбление». «Разграбление» толкуется как различных видов имущественные лишения, претерпеваемые преступниками: имущество конфискуется для возмещения потерпевшему или в казну.

Поток и разграбление – единое наказание: за карой, направленной на личность преступника, неизбежно следует имущественная ответственность.

Впервые поток и разграбление упоминаются в Пространной Правде. Этот факт порождает вопрос о существовании подобного наказания во времена Краткой Правды. На наш взгляд, наказание за нарушение общественных отношений становится уголовным лишь с момента признания опасности этих отношений, когда их регулируют юридические нормы, установленные государством. Поэтому корни потока и разграбления надо искать в обычном древнерусском праве, нормы которого послужили источником Краткой Правды.

²⁰⁵ См.: *Исаев М. М.* Уголовное право Киевской Руси. – С. 167.

²⁰⁶ См.: *Юшков С. В.* Общественно-политический строй. – С. 491.

²⁰⁷ *Шаргородский М. Д.* Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. – С. 247.

²⁰⁸ См.: *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по истории русского права. – С. 394.

²⁰⁹ *Соловьев С. М.* История России с древнейших времен. – М., 1851. – Т. I. – С. 233.

²¹⁰ См.: *Сухов А. А.* Обычно-народные и княжеские наказания по древнерусскому уголовному праву // *Юридический вестник.* – 1873. – Дек. – С. 8.

²¹¹ *Шаргородский М. Д.* Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. – С. 248.

²¹² *Эверс И. Ф. Г.* Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. – СПб., 1835.-С. 269.

²¹³ *Ведров С. В.* О древних пенях по Русской Правде сравнительно с законами салических франков. – М., 1877. – С. 86.

Поток и разграбление возникли в результате трансформации мер общественного принуждения доклассового общества и стали самым суровым наказанием из предусматривавшихся Русской Правдой. На наш взгляд, именно этот момент является ярким свидетельством классовой направленности развития уголовной ответственности в древнерусском обществе. По смыслу Русской Правды, поток и разграбление представляют собой конфискацию имущества и превращение преступника и его семьи в рабов князя. Классовая сущность древнерусского права находит свое выражение не только в видах преступлений и социальном неравенстве системы наказаний, но и в понятии преступления. Понятие преступления является исторической категорией. Оно возникает с появлением государства и права. В процессе становления права уголовное законодательство объявляет преступлением поведение людей, опасное в конечном счете именно для классовых интересов. Поэтому представляется спорным мнение Ю. Г. Алексева, согласно которому признание «общественного характера» и отдача на суд государственной власти «внутрисемейных» преступлений свидетельствует «о падении юридической роли кровнородственных связей – этой основы дофеодального уголовного права».²¹⁴

Классовую направленность имеют статьи Русской Правды, устанавливающие «тарифы» за убийство, нанесение побоев, увечий, за посягательства на имущество. Достаточно много статей, в которых предусмотренная ответственность дифференцируется в зависимости от положения потерпевшего на общественной лестнице и которые тем самым обеспечивают усиленную защиту личных и имущественных интересов феодалов и их приближенных. Уголовная политика наиболее откровенно раскрывается в первой части Пространной Правды. За убийство простого свободного человека взималась обычная вира в размере 40 гривен, а за убийство представителя привилегированной группы – двойная вира в размере 80 гривен. В зависимости от социального положения потерпевшего варьировался размер штрафа за убийство: за дворецкого или конюшего – 80; княжеского отрока, конюха, повара – 40; княжеского тиуна, ремесленника, кормильца, кормилицу – 12; рабыни – 6; рядовича и пашенного холопа – 5.

Сословное неравенство отразилось и в церковном Уставе князя Ярослава Владимировича. Согласно ст. 2 Устава за нанесение побоев дочери или жене бояр взимался штраф в размере 5 гривен золота, меньших бояр – одна гривна золота, а нарочитых людей – 3 рубля, «простой чади» – 15 гривен серебра. Сословным принципом руководствовались и при определении наказания за оскорбление. Статья 23 предусматривала за оскорбление жены «великих бояр» штраф 5 гривен золота, меньших бояр – 3 гривны золота, городских людей – 3 гривны серебра, сельских людей – гривну серебра.²¹⁵ Здесь весьма выпукло проявляется классовая направленность юридической ответственности: наказания различались в зависимости от принадлежности женщин к той или иной социальной группе.

Противоречивы мнения ученых и по поводу происхождения термина «вир», обозначавшего денежный штраф за убийство свободного человека, взимавшийся в пользу князя.

Вира по смыслу древнерусского права была особым штрафом, который выплачивался князю, тогда как родственники убитого или пострадавшего получали сумму, равную вире, но называвшуюся «головничеством».

Вира дикая выплачивалась всей вервью в случае ее отказа выдать преступника на суд князя.

Вира поклепная налагалась в делах, связанных с обвинением в убийстве, при отсутствии прямых улик.

²¹⁴ Алексеев Ю. Г. Псковская Судная грамота и ее время. – М., 1980. – С. 44.

²¹⁵ См.: ПРП. – С. 259, 261.

В 1912 г. финский филолог Н. Бекман, сравнивая Русскую Правду и древние шведские памятники права, обнаружил в них аналогичные суммы штрафов за одинаковые преступления, одинаковое число присяжных в суде и т. д. На этом основании автор утверждал, что Русская Правда является кодификацией старошведского обычного права.

В 1915 г. Е. Щепкин сделал попытку подкрепить гипотезу о скандинавском происхождении Русской Правды. Стремясь доказать норманнское происхождение сорокагривенной виры, Е. Щепкин преувеличивал влияние скандинавской культуры на разные страны. Во всех этих странах, по его мнению, должна была существовать сорокагривенная «варяжская» вира. «Единообразная культура викингов должна была обладать определенными признаками, присущими только ей и разве еще, может быть, вкрапленными в быт территорий, достигаемых для его влияния». Таким признаком этой «варяжской» культуры, отмечал Е. Щепкин, оказалась шкала уголовных выкупов: 20, 40, 80 марок – гривен. Основание этой шкалы, а именно вира в 40 марок, возникло в Англии, в преемственной связи с местной правовой традицией, при столкновении между англосаксами и их завоевателями – данами и норманнами. Отсюда «норма виры в 40 распространилась по всему скандинавскому миру, а вместе с другими влияниями культуры викингов занесена и на Русь».²¹⁶

В специальной литературе по этому вопросу указывалось, что вира в 40 марок возникла в период более поздний, чем тот, когда существовала «беспредельная территория единообразной культуры викингов». В 1886 г. Карл Леманн в работе «Королевский мир у северных германцев», рассмотрев датское, норвежское и шведское уголовное законодательство, писал, что на всем Скандинавском Севере первоначальной и исконной была высшая пеня в 12 марок. Происхождение пени в 40 марок у Леманна остается невыясненным. «Как возникло это загадочное число? Было ли оно продуктом Севера или заимствованием из чужбины? Мы не в состоянии дать ответ на этот вопрос», – писал Леманн. «Нельзя не пожалеть, что Леманн не знал Русской Правды, – замечал А. Пресняков, – Он нашел бы в ней указание на существование 40-гривенной пени более раннее, чем все ему известные указания на пеню в 40 марок. И нашел бы в ее связи именно с охраной жизни, с платой за убийство, притом в такой форме, которая проявляется в шведских законах XIII в. как нововведение». А. Пресняков сообщает некоторые сведения относительно возникновения виры в 40 марок в Скандинавских странах. Раньше всего она встречается в Дании. Кнут IV (1076–1086 гг.) за измену наложил на начальников судов пеню по 40 марок. При короле Нильсе (1104–1134 гг.) старый закон, предусматривавший наказание за убийство или ранение члена королевской дружины, был изменен – теперь виновному надлежало уплатить 40 марок королю. В Исландии вира в 40 марок была неизвестна. В Норвегии и Швеции вира в 40 марок появилась позже. Характерно, что «старейшее указание на пеню в 40 марок в Швеции связано с защитой жизни чужеземца... Это обстоятельство... показывает, что пеня в 40 марок в него со стороны врезалась».²¹⁷

Е. Щепкин, анализируя наказание за убийство, приводит ряд норм из шведских законов о пени за убийство в размере 40 марок.²¹⁸ Но самый ранний закон, где говорится о ней, закон ВЕстетов, относится к концу XIII в. Сборники обычного датского права, предусматривающие такое наказание, относятся тоже к XIII в. Если же согласиться с Е. Щепкиным в том, что при английском короле Эдуарде Исповеднике (1130–1135 гг.) действительно взималась пеня в размере 40 марок, то и этот факт не доказывает варяжское происхождение сорокагривенной виры Русской Правды, поскольку Древнейшая Правда возникла в начале XI в. Таким образом, в своем правовом развитии варяги отставали от Руси, а очередная попытка

²¹⁶ Щепкин Е. Варяжская вира. – Одесса, 1915. – С. 152–153.

²¹⁷ Пресняков А. Княжеское право в древней Руси. – СПб., 1909. – С. 258.

²¹⁸ Там же. – С. 154.

доказать, что наказание за убийство в размере 40 гривен по Русской Правде заимствовано якобы из Скандинавии, так же неудачна, как и прежние.

Некоторые ученые утверждали, что система наказаний Русской Правды и различие наказаний в зависимости от правового положения пострадавших заимствована из германского права и что слово «вира» произошло из германского *wergeld*. Но, во-первых, если германский *вергельд* – это вознаграждение в пользу семьи потерпевшего, то виру – штраф – получал князь. Во-вторых, замена кровной мести штрафом является закономерным шагом на пути развития общества.

В отечественной специальной литературе по истории русского языка оспаривается иностранное происхождение слова «вира». Если бы слово «вира» было бы германским заимствованием, отмечал Б. А. Ларин, оно бы звучало как «вера». «Вира» – корневое слово древнейшего образования. Когда-то у славян оно обозначало войну, вражду, раздор.

Вергельд – это родовой выкуп, так как в его уплате и получении принимали участие члены одного рода. *Вергельд* был порожден обществом, находившимся на более низкой ступени развития, чем Русь времен Русской Правды. *Вергельд* на всем протяжении своего существования функционировал в сфере рода. Виры же Русской Правды как государственные наказания представляли собой институт классового общества.

Определенная шкала выкупов и уголовных штрафов не представляет собой уникального явления в истории. Даже при разнообразии уголовных штрафов в отдельных странах их характерной чертой является наличие у шкалы единого основания.

Институты денежных выкупов, установленных государственной властью в праве за преступления, – это итог внутреннего развития общества. В силу объективных закономерностей процесса общественного развития эти институты характерны на определенном этапе для всех народов.

Статья 4 Русской Правды устанавливает порядок выплаты вервью дикой виры. Дикая вира (возможно, от «дикий» – «чужой», т. е. плата за чужую вину) – штраф, который члены верви платят сообща за убийство, совершенное на ее территории, когда убийца неизвестен или вервь не хочет его выдавать. В статье установлено, что вервь имеет право платить дикую виру в рассрочку. 40 и 80 гривен кун – размеры виры – очень значительные суммы, равные стоимости стада из 50 и 100 коров; они составляли, вероятно, немалую часть собственности общины. За вервью оставалось право распределять эти суммы между своими членами, что предполагает существование авторитетной общинной администрации, представлявшей вервь в отношениях с государственной властью.

Статья 54 примыкает по содержанию к ст. 48 и 49 и говорит об особом юридическом положении купца и товарных операциях. Банкротство, утрата купцом взятых в долг денег не влекли за собой уголовной ответственности. Ему давалась возможность восполнить утраченное и в рассрочку выплатить долг. Эта льгота, однако, не распространялась на купца, утратившего капитал в результате пьянства или иных предосудительных действий. Судьба должника в этом случае зависела от кредиторов, которые могли получить возмещение также в рассрочку или, по мнению большинства исследователей, потребовать продажи имущества должника и его самого в холопы.

Согласно ст. 55 задолжавший многим купец, взявший для продажи товар у не знающего его положения приезжего купца и не сумевший расплатиться с ним, подлежал той же ответственности, которая предусмотрена в предыдущей статье. Очередность возмещения долгов определялась статусом кредиторов: княжеские деньги выплачивались в первую очередь, далее – деньги приезжего купца, а затем – местных купцов, которые делили между собой остаток.

Поскольку главной отраслью производства в Киевской Руси являлось земледелие, важной функцией древнерусского права являлась охрана феодальной собственности, особенно на землю.

Древнерусское право строго карало за преступления против собственности. Правящий класс понимал, на чем покоится власть. Отсюда и строгое отношение к лицам, посягающим на феодальную собственность как основу общества.

Прежде всего следует подчеркнуть, что Русская Правда в своих уголовных статьях охраняет собственность и права феодалов. Она не содержит норм, регулирующих земельные тяжбы в порядке гражданского иска. Однако это не значит, что таких тяжб не было в действительности. Более того, по Русской Правде преступлением считались посягательства на право земельной собственности (истребление знаков, нарушение межи). Статьи 71–73 направлены на защиту земельной собственности в основном от покушений членов общины. В отмеченных статьях говорится о нарушениях права, а не о захвате чужой земельной собственности. «Если кто срубит знак бортовой (межи) или распашет пашенную землю или... подрубит дуб со знаменем или межевой, то (платить) 12 гривен штрафа».²¹⁹ Высокий размер штрафа – 12 гривен, в два раза превышающий размер штрафов за убийство рядовича, пашенного холопа и рабыни и равный размеру штрафа за убийство княжеского тиуна или ремесленника – свидетельствует об увеличении числа подобных нарушений и о привилегированном характере охраняемой частной собственности на землю.

К тягчайшим преступлениям относит ст. 83 Русской Правды поджог двора или гумна. Такие преступления карались самым суровым наказанием – потоком и разграблением. Надо полагать, что от поджогов страдали и крестьяне, но предполагаемая злонамеренность совершения данного преступления во многих случаях могла носить характер антифеодальной борьбы народных масс против представителей господствующего класса.

Наряду с поджигателями к числу наиболее опасных преступников Русская Правда относила разбойника и «коневского татя».

Статья 19 Краткой Правды гласит: «Аще убьют огнищанина в обиду, то платити за нь 80 гривен убици, а людем не надобе; а в подъездном княжи 80 гривен». А. П. Чебышев-Дмитриев толковал убийство «в обиду» как «злоумышленное убийство»,²²⁰ А. Богдановский – как убийство, совершенное из мести.²²¹ В ст. 20 говорится: «А иже убьют огнищанина в разбой, или убица не ищуть, то вирное платити, в ней же вири голова нагнеть лежати». По мнению Б. А. Романова, под убийством в разбое понимается совершение преступления неизвестным, а при убийстве «в обиду» убийца известен.²²² Убийство «в обиду» отличается от убийства в разбое известностью и наличием убийцы, писал С. В. Юшков.²²³ Пространная Правда, усиливая репрессии по отношению к разбойникам, устанавливает для них в качестве наказания поток и разграбление: «Будеть ли стал на разбой без всякая свады, то за разбойника люди не платят, но выдать и всего с женою и с детьми на поток и на разграбление» (ст. 7). Многие исследователи высказывали мнение о том, что на оценке разбоя, каравшегося столь сурово, сказывался классовый смысл преступления.

Следует обратить внимание еще на один момент. Анализ норм Русской Правды с точки зрения технико-юридического содержания права показывает, что в ней учитывались

²¹⁹ ПРП. – С. 130.

²²⁰ См.: Чебышев-Дмитриев А. П. О преступном действии по русскому допетровскому праву. – Казань, 1862. – С. 73.

²²¹ См.: Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании в Русской Правде до Петра Великого. – М., 1857. – С. 26.

²²² См.: Романов Б. А. Правда Русская. – М.-Л., 1940. – С. 47.

²²³ См.: Юшков С. В. Общественно-политический строй. – С. 494.

признаки субъективной стороны составов преступлений, а это свидетельствует о высоком уровне развития древнерусского права.

Из всех составов имущественных преступлений по Русской Правде дискуссионными являются «коневая татьба» и «кража бобра».

В Правде Ярослава установлено 3 гривны штрафа за кражу коня, оружия или одежды. «Если кто поедет на чужом коне, без спросу, то платить 3 гривны» (ст. 12). «Если кто возьмет чужого коня, оружие или одежду, а (хозяин) опознает (их) в своем мире, то пусть он возьмет свое, а (вору платить) 3 гривны вознаграждения потерпевшему» (ст. 13). Со ст. 13 сходна ст. 31 Краткой Правды, предусматривающая ответственность за кражу коня, совершенную в соучастии. Статья 28 указывает разницу в денежных взысканиях: 3 гривны за княжеского коня и 2 гривны – за «смердьего». Это правило повторяет и ст. 45 Пространной Правды. Русская Правда довольно подробно перечисляет различные кражи скота, домашних птиц и сельскохозяйственных продуктов, что свидетельствует о развитии феодального хозяйства.

Сопоставляя цены животных, Ланге писал, что ценность их определялась полом, возрастом и принадлежностью тому или иному лицу.²²⁴

Пространная Правда устанавливает высшую меру наказания за конокрадство. «Аще будет коневый тать, выдати князю на поток; паки ли будет клетный тать, то 3 гривны платити ему» (ст. 35). Одни историки отождествляют «коневую татьбу» и конокрадство, а другие предполагают наличие двух самостоятельных составов преступлений. Ланге считал, что введение потока и разграбления объясняется ростом опасности конокрадства на Руси.²²⁵ Коневодство представляло большую ценность не только для всех форм хозяйств, но и для вооруженных сил. И. Я. Фроянов предполагает, что в отличие от X в. в княжеском хозяйстве XI в. развивалось скотоводство с акцентом именно на коневодство. Быстрый темп развития этой отрасли объясняется доходностью этой отрасли хозяйства. Лошади же требовались для военных нужд, что отразилось и в Правде Ярославичей. По мнению историка, разницу в сумме штрафов за кражу коня необязательно понимать как выражение преимуществ князя, характеризующих его с точки зрения частновладельческих прав. Княжеский конь, предназначенный преимущественно для воинских потребностей, в глазах современников ценился выше, чем прочие, заключает И. Я. Фроянов.²²⁶ Однако из летописи известно, что и «смердьи» конь использовался в военных нуждах. Кроме того, потребность в лошадях на Руси возникла на несколько столетий раньше, а не в X–XI вв., и была обусловлена только обострением внешнеполитической обстановки и наплывом в приграничные районы печенегов и половцев, как считает И. Я. Фроянов, но и военными походами самой Руси. Г. Е. Кочин, специалист по истории сельского хозяйства, доказывает, что поголовье лошадей росло в результате внутреннего хозяйственного развития и вследствие войн.²²⁷

Об особом внимании к конокрадству как наиболее опасному виду татьбы свидетельствует ст. 7 Псковской Судной грамоты, являющаяся развитием ст. 35 Пространной Правды. В один ряд с «коневым татем» грамота ставит «крамского татя», «переветника» и «зажигальника», которые считались особо опасными преступниками и подлежали смертной казни. Расширение списка особо опасных преступников отражает специфику XIV–XV вв. – времени тяжелой борьбы Руси за свое существование.²²⁸

²²⁴ См.: Ланге Н. Исследование об уголовном праве Русской Правды. – М., 1860. – С. 217.

²²⁵ См.: Там же. – С. 200.

²²⁶ См.: Фроянов И. Я. Киевская Русь. – Л., 1974. – С. 57.

²²⁷ См.: Кочин Г. Е. Сельское хозяйство на Руси в период образования Русского централизованного государства. – М.-Л., 1965.

²²⁸ См.: Алексеев Ю. Г. Псковская Судная грамота и ее время. – С. 45.

Статья 69 Пространной Правды устанавливает штраф за кражу бобра: «Если кто украдет бобра, то (платить) 12 гривен». Чем объяснить столь высокий штраф, если убийство ремесленника и княжеского тиуна наказывалось тоже 12-гривенной продажей? Пушной зверь являлся важным элементом экспорта и пользовался большим спросом на международных рынках. Размер штрафа определялся не только самим фактом нарушения частной собственности, но и ценностью украденного. Статья 70 перечисляет способы ловли бобров и возлагает ответственность за сохранность княжеских охотничьих угодий на вервь, если к ней ведет след преступника. «Если будет разрыта земля или (останутся) признаки ловли или сеть, то (следует) или искать в верви вора, или платить штраф». М. Н. Тихомиров отмечал, что ст. 70 направлена против верви, которая отвечает за браконьерство, если не найдет нарушителя.²²⁹

Итак, имущественные преступления, обращенные в основном против частной собственности, представляли значительную опасность и влекли за собой суровые наказания. Князь и должностные лица пользовались правом суда для охраны феодального общественного порядка и увеличения доходов, получая продажи и виры и отбирая имущество опасных преступников в казну. Поскольку продажи и виры получал князь, государство было непосредственно заинтересовано в увеличении числа вир, так как они стали постоянным способом пополнения фиска.

В литературе общепризнанной является точка зрения, согласно которой под преступлением по Русской Правде понималось причинение кому-либо материального, морального или физического вреда, и преследование преступлений всегда зависело от истца. Считалось, что древнерусское гражданское право не отграничивалось от уголовного и что не было различий между гражданскими и уголовными правонарушениями. Первоначальной формой процесса объявлялась частноискковая: нет частного обвинителя, нет и преследования преступника. Процесс начинался по воле потерпевшего и протекал в форме состязания сторон перед пассивным судом. Если преступник мирился с человеком, им оскорбленным, то судебная власть не вмешивалась в их отношения, поскольку преступление носило характер частной обиды и не имело значения общественно опасного (классового) деяния. Данная схема возникновения процесса и данное определение понятия преступления созданы на основе «теоретических соображений». Известный дореволюционный правовед И. Я. Фойницкий писал: «История уголовного процесса начинается господством в нем частного начала. . . Выясняется и постепенно развивается публичное начало уголовного процесса; он становится делом государственным».²³⁰ История права, писал Дювернуа, начинается гораздо раньше появления каких-либо законодательных актов. Исходя из понятия о праве как «объективном организме свободы лица», ученый заключал, что все формы, созданные древней практикой в сфере частного права, возникали независимо от непосредственного влияния законодателя.²³¹ Подобные утверждения являются ошибочными. Нарушения социальных норм и общественных отношений существовали и в рамках первобытного строя. При родовом строе тоже совершались действия, представлявшие опасность. К числу таких действий относились лишение жизни, нанесение телесных повреждений, различные столкновения между отдельными родами. Мерами принуждения в тех условиях были кровная месть и изгнание. Категория преступного деяния появилась лишь с появлением государства и права. От мер принуждения, которые применялись в доклассовом обществе, меры государственного принуждения отличаются тем, что имеют юридический характер, назначаются и обеспечиваются силой государственной власти. Древнерусское общество эпохи Русской Правды уже, несомненно,

²²⁹ См.: Тихомиров М. Н. Пособие для изучения Русской Правды. – М., 1953. – С. 102.

²³⁰ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1902. – С. 14.

²³¹ См.: Дювернуа Н. История права и суд в Древней России. – М., 1869. – С. 5.

миновало первобытный период. Что же касается вопроса о легких телесных повреждениях и побоях, о которых говорит Русская Правда, то дела такого рода могли возбуждаться по жалобам потерпевших. Здесь мы встречаемся с особым правовым явлением, которое возникло в период становления уголовного права и сохранилось вплоть до настоящего времени в действующем законодательстве многих стран.

Точка зрения дореволюционных ученых, согласно которой в Русской Правде отсутствовало различие между гражданским и уголовным правонарушением, а под преступлением понималось нанесение кому-либо материального, физического или морального вреда, несмотря на принципиально иной подход к изучению истории права Древней Руси, была воспринята советскими исследователями и приводится во всех учебниках по истории государства и права СССР (ч. 1) и в специальной литературе. Например, И. И. Солодкин писал, что Русская Правда не различала уголовные и гражданские правонарушения, а преступление называлось «обидой» и рассматривалось как причинение материального, физического или морального вреда.²³²

Следует заметить, что ни в исторической, ни в правовой литературе исследователи не обратили должного внимания на некоторые постановления Русской Правды, которые разграничивали уголовные и гражданские правонарушения, уголовную и гражданско-правовую ответственность. Различия обнаруживаются уже в Древнейшей Правде. В качестве примера сошлемся на ст. 18 (по Академическому списку), касающуюся истребления чужого имущества: «А иже изломить копье, любо шит, любо порт, а начнет хотети его дерьжати у себе, то приати скота у него; а иже есть изломил, аще ли начнет приметати, то скотом ему заплатити, колько дал будеть на нем».²³³ Мы не сомневаемся, что здесь зафиксировано гражданско-правовое нарушение – посягательство на имущественные отношения. Характер противоправности деяния заключается в его запрете государством под угрозой имущественных санкций: изъятия имущества у незаконного владельца, выплаты компенсации за испорченную вещь, возмещения убытков. Очевидно и то, что в статье не предусмотрена уголовная ответственность, хотя упомянутые в ней казусы (проступки) и причиняли материальный вред.

Анализ правонарушений по Русской Правде свидетельствует о том, что во многих случаях предусматривалась одновременно ответственность двух видов: гражданско-правовая и уголовно-правовая. Как правильно отмечал О. И. Чистяков, согласно Русской Правде законодатель вправе установить уголовную ответственность за нарушение гражданско-правовых обязательств».²³⁴ Уголовные штрафы (виры и продажи) имели большое значение для государственной власти, поскольку приносили материальную выгоду.

Исследование истории древнерусского права приводит к выводу о том, что по мере развития феодальных отношений все большее количество вредных и опасных для класса феодалов поступков включалось в область уголовных правонарушений. С обострением классово-вой борьбы в IX–X вв., а затем и в XI в. все более интенсивной становилась карательная деятельность государства. Князья дополняли прежние нормативные акты, расширяя составы преступлений и ужесточая наказания. Приговоры, вынесенные по рассмотренным уголовным делам, получали значение прецедента для аналогичных дел.

В Киевской Руси не было систематизированного сборника норм уголовного права типа уголовного кодекса. Несмотря на то, что в Русской Правде отсутствует юридическая фиксация различных видов государственных преступлений, сущность преступления согласно этому источнику права состояла не только в причинении кому-либо материального, физиче-

²³² См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. – Л., 1970. – С. 526.

²³³ ПРП.-С. 78.

²³⁴ Законодательство Древней Руси. – М., 1984. – Т. I. – С. 22.

ского или морального вреда, как утверждается в литературе, но и в государственной оценке деяния как вредного, противоправного, виновного и опасного.

Становление юридической ответственности и право собственности на человека как на вещь

К становлению института ответственности имеет прямое отношение рабство – один из древнейших правовых институтов, представляющий собой право собственности на человека как на вещь. Обычными атрибутами рабства были торговля рабами и внеэкономическое принуждение их к труду на рабовладельца. Часто господство над личностью раба включало в себя право рабовладельца произвольно применять к нему любое наказание вплоть до смертной казни. Зародившись на стадии разложения первобытно-общинного строя, рабство достигло в некоторых древних обществах такого развития, что позволило некоторым ученым говорить о существовании особой экономической формации – рабовладельческого строя. Класс рабов пополнялся за счет иноплеменников, захваченных в плен во время войны или предпринимавшихся специально операций (набегов, пиратства и т. п.); соплеменников, обращенных в рабство за неуплату долгов, за преступления и т. д.; естественного прироста; работоторговли и пр. Начальной формой рабства было так называемое патриархальное рабство, когда рабы входили во владевшую ими семью как ее бесправные члены. Патриархальное рабство существовало у всех народов (в той или иной степени) при переходе к классовому обществу. К XIII в. в большинстве стран Западной Европы рабство фактически исчезло, однако в городах Средиземноморья (особенно в Венеции и Генуе) широкая торговля рабами (перепродажа их из Турции в Северную Африку) продолжалась вплоть до XVI в. У германцев и славян рабство было распространено преимущественно в патриархальной форме; на Руси оно существовало в IX–XII вв. в виде холопства.

Русская Правда содержит достаточно информации для решения вопроса о правовом положении рабов.

При определении юридического статуса рабов мы исходили из того бесспорного, на наш взгляд, положения, что во всех редакциях Русской Правды красной нитью проходит разделение древнерусского общества на две части: на свободные и зависимые социальные группы.

В дореволюционной и советской литературе правовое положение холопов характеризовалось по-разному. Одни ученые считали холопов объектом права, т. е. вещь. Советские исследователи большей частью видели в холопах субъектов права. Трудно согласиться с С. В. Покровским в том, что Русская Правда «с железной логикой и строжайшей последовательностью рассматривает раба-холопа-челядина как объект, как вещь, а не лицо». Элементы правоспособности и дееспособности холопов отражены в нескольких статьях Русской Правды. Разумеется, законодатель, определяя правосубъектность холопов, учитывал интересы не их, а их владельцев. Об ограниченной правоспособности холопа говорит статья, посвященная различным сделкам холопа, торгующего по поручению хозяина: «Если кто пошлет холопа торговать, а (он) задолжает, то господину его (следует) выкупать, а не расставаться с ним» (ст. 117).

Рост правоспособности холопа зафиксирован в ст. 66, 85. «На свидетельство холопа не ссылаться; но если не будет свободного (человека в качестве свидетеля), то при необходимости (можно) сослаться на боярского тиуна, а на других не ссылаться. А при небольшом иске по необходимости (можно) сослаться на закупа». В данном случае, на наш взгляд, частично признается правоспособность только тех холопов, которые принадлежали верхам феодального класса. Следует отметить и ст. 89, устанавливающую уголовную ответственность за убийство холопа. «А убийство холопа и рабы вира не взыскивается, но если холоп

или раба убиты безвинно, то за них платится возмещение убытка (хозяину) и князю 12 гривен штрафа». Введение юридической ответственности за убийство холопа свидетельствует о начале превращения его в крепостного. Русская Правда перечисляет следующие источники рабства: 1) самопродажа свободного человека в рабство; 2) брак свободного с рабыней без заключения особого договора с ее господином; 3) поступление свободного в тиуны без договора. Отмеченные три источника рабства отражены в ст. ПО и свидетельствуют о классовой эволюции эпохи Пространной Правды. «Обельное холопство (бывает) трех видов: если кто купит (кого-либо), хотя бы за полгривны, выставив свидетелей и дав (продавцу) в присутствии самого холопа (хотя бы) ногату; второе холопство – (если) женится на рабе без (предварительного) договора, женится ли согласно договору, то как будет договорено, так пусть и останется; а вот третье холопство – тиунство без (предварительного) договора, или когда (просто) привяжет к себе ключ без (предварительного) договора, если же согласно договору, то как договорено, так пусть и останется».

Четвертый источник рабства – бегство закупа от феодала или совершение закупом преступления – говорит о том, что давно существовавшие фактические отношения эксплуатации феодалами свободных крестьян, попавших в нужду, были юридически закреплены в Русской Правде. По мнению Б. Д. Грекова, закуп – это бывший свободный смерд, экономической необходимостью вынужденный искать «защиты» и «покровительства» у феодала. В основе закупничества, писал С. В. Юшков, лежало долговое обязательство, которое могло возникнуть по разным основаниям: при займе; при получении вперед заработной платы; при отдаче отцом своего сына в кабалу за долг; при условии отпуска на волю холопа; при неуплате вознаграждения за правонарушения; при неуплате ранее сделанного долга, когда кредитор получал право продать должника в холопство. В лице люда, отмечал И. Я. Фроянов, поступавшего в закупы, исследователь имеет дело с деклассированной частью древнерусского общества; закуп полностью утратил связь с крестьянской общиной, членом которой он был раньше. «Закуп – это человек, стоящий на границе холопства, и достаточно одного рискованного шага с его стороны, чтобы дверь к свободе навсегда закрылась для него», – подчеркивал С. В. Покровский.

По своему юридическому положению закуп был ограничен в правах, прежде всего было ограничено его право выхода. «Если закуп убежит от господина, то он становится обельным (холопом); если уйдет на поиски денег, притом открыто, или убежит ко князю или судьям из-за обиды, нанесенной ему господином, то за это его не поработать, но дать ему управу по закону».

В Китае была широко распространена продажа в рабство обедневшими крестьянами членов своей семьи. Кроме того, в государственных рабов превращали преступников и членов их семей. Довольно широкий размах приобрело рабство и в мусульманских странах Ближнего и Среднего Востока. Так как ислам запрещал обращать в рабство мусульман, то основными источниками поступления рабов были захват пленных во время войн с «неверными» и покупка на рынках стран Европы, Азии и Африки.

Новый этап широкого распространения (с XVI в.) рабства в странах Азии, Африки и Америки связан с колониальным плантационным хозяйством. В качестве рабов выступали почти исключительно чернокожие африканцы, захваченные специальными экспедициями работорговцев. Наибольшего размаха работорговля достигла в XVII–XIX вв. В южных штатах США, в Вест-Индии, а также в Бразилии и Гвиане негры-рабы к концу XVIII в. составляли большинство населения.

Великая французская революция в 1793 г. провозгласила отмену рабства. Однако во французских колониях этот акт был проведен в жизнь, по существу, лишь в 1848 г. Великобритания юридически отменила рабство в 1807 г., но фактически вплоть до 1833 г. оно в английских колониях сохранялось. Так, в Эфиопии рабство было официально отменено

только в 1930 г., а в Саудовской Аравии – в 1948 г. В настоящее время встречаются лишь отдельные случаи незаконного рабства.²³⁵

Институт кровной мести и смертная казнь в отечественной правовой истории и истории права зарубежных стран

Юридическая ответственность, образно говоря, возникла не вдруг и не на голом месте – становление было подготовлено развитием системы социального регулирования и ответственности первобытного общества. Об этом ярко свидетельствует трансформация обычая кровной мести.

Как уже отмечалось, институт кровной мести имеет универсальный характер. Его развитие, а затем смягчение, ограничение и отмена привели к возникновению первых уголовно-правовых норм и уголовной ответственности как одного из вида юридической ответственности. Доказательством здесь может служить, например, Гортинская Правда – памятник древнегреческого права середины V в. до н. э.

Знаменитые законы Драконта, датируемые VII в. до н. э., ограничивали кровную месть: ответственность за убийство не распространялась, как в прежние времена, на род убийцы – отвечать должен был сам виновный. Драконт узаконил обычай примирения с убийцей и его родом с помощью выкупа.

Законы Драконта известны своей жестокостью: укравший овощи и плоды подлежал тому же наказанию, что и отцеубийца, – смертной казни.²³⁶

Смертная казнь существовала у всех народов мира с древнейших времен, а истоком ее можно считать обычай кровной мести.²³⁷

Сегодня само собой разумеется, что только те действия и бездействия, которые предусмотрены законом в качестве преступных, влекут за собой наказание.

Древняя юстиция относилась к этому по-другому. Хотя источники права устанавливали наказания за определенные действия, судьи не были жестко связаны этими предписаниями. То же самое можно сказать и о видах наказаний.

К числу наиболее распространенных наказаний относилась смертная казнь. Во всех феодальных обществах средневековая юстиция считала устрашение главной целью наказания. Поэтому смертную казнь осуществляли в наиболее мучительных формах, говоря языком права XVIII в., «чтоб ины на то смотря, не повадно было так делать».

На Руси еще до отмены кровной мести в X веке киевские князья усилили карательную деятельность государства. Доказательством существования смертной казни в качестве уголовного наказания может служить летописное предание о том, как князь Владимир по совету епископов вместо виры ввел смертную казнь.

В годы правления князя Владимира участились разбои. Если верить летописи, в 996 г. «живяще же Володимир в страхе божьи. И умножишася зело разбоево». Это было результатом развития феодальных отношений. Разбой (или вооруженное нападение на лиц, обладающих имуществом, их ограбление и часто убийство) представлял собой в ряде случаев не просто уголовное деяние, а акт классовой борьбы. Активные выступления подобного рода были опасны для господствующего класса. Епископы посоветовали князю казнить разбойников: «И реша епископи Володимеру: "Се умножишася разбойници; почто не казниши их?"».

²³⁵ См. подр.: Хачатуров Р. Л. Русская Правда. – Тольятти, 2003; Всемирная история государства и права. – М., 2001.

²³⁶ См. подр.: Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. – М., 1983; Кечекьян С. Ф. Всеобщая история государства и права. – М., 1944.

²³⁷ См.: Хачатуров Р. Л. Отказ от смертной казни в праве Древней Руси // Смертная казнь: за и против. – М., 1989. – С. 377.

Он же рече им: "Боюся греха". Они же реча ему: "Ты поставлен еси от бога на казнь злым, а добрым на помилованье. Достоить ти казнити разбойника, но со испытанием". Володимер же отверг виры, иначе казнити разбойники".²³⁸ На основании этого летописного рассказа можно заключить, что князь Владимир отменил виру и ввел смертную казнь за убийство и разбой. Если сведения, сообщенные летописцем, верны, значит, в начале правления Владимира еще существовала вира. Положение В. О. Ключевского о том, что Владимир первым стал взыскивать виру в пользу князя (ранее она взыскивалась в пользу частных лиц),²³⁹ является спорным. В летописи говорится, что епископы обратились к Владимиру с новыми советами: «"Рать многа: оже вира, то на оружьи и на конях буди". И рече Володимер: "Тако буди" И живяще Володимер по устроенью отьню и дедню».²⁴⁰ Здесь речь идет о том, что виры нужны были для приобретения оружия и коней. Поэтому епископы и советовали отменить смертную казнь и возвратиться к вирам. Получается, еще до Владимира законом предусматривалось такое наказание, как вира – денежный штраф, который шел в пользу князя. Владимир в целях борьбы с наиболее опасными преступлениями для господствующего класса, возможно и с антифеодальными, ввел смертную казнь, а затем вынужден был заменить ее денежными штрафами (вирами), превратив их снова в один из важнейших источников доходов княжеской казны.

Итак, в XI в. Русская Правда запретила кровную месть, не предусмотрев смертной казни.

Соборное уложение 1649 г. предусматривало следующие способы смертной казни: отсечение головы, повешение, утопление, сожжение, закапывание заживо в землю, заливание горла расплавленным металлом, четвертование. В Соборном уложении 1649 г. отражена достаточно развитая для того времени система обязательств. Обязательства по договорам в Уложении преобладают. Оно предписывает имущественную ответственность при нанесении ущерба. Сделки, заключенные в состоянии опьянения, считались недействительными. Ответственность по долгам распространялась на все виды имущества, есть прямое указание, что взыскания обращаются на «поместья, вотчины и живот» (ст. 142 гл. 10).

Целый ряд глав был посвящен уголовному праву. Впервые была сделана попытка законодательно разграничить деяния на умышленные, неосторожные и случайные. Вводились такие уголовно-правовые понятия, как необходимая оборона и крайняя необходимость, различались инициатор преступления, исполнитель, пособник и укрыватель. Предусматривалось широкое применение смертной казни (в 63 случаях), членовредительских наказаний, которые имели не только устрашающее, но и «антирецидивное» значение, свидетельствуя о наличии у лица «судимости».

Дальнейшее развитие получили нормы Особенной части. На первое по степени опасности место ставились религиозные преступления. За ними шли государственные преступления (измена, посягательство на жизнь и здоровье царя и др.). Тяжкими преступлениями считались фальшивомонетничество, подделка царских печатей.

Воинские артикулы Петра I предусматривали смертную казнь в 101 случае. Способы смертной казни были определены так: расстрел в 56 случаях, повешение в 25 случаях, отсечение головы мечом в 11 случаях, четвертование в 4 случаях. Далее предусматривались закапывание в землю, заливание горла металлом, сожжение, повешение за ребро на крюке.²⁴¹

Воинские артикулы состоят из 209 статей с толкованиями, которые имели силу закона. Составитель Воинских артикулов Петр I преступлением считал не только формальный акт

²³⁸ ПВЛ. – С. 86–87.

²³⁹ См.: Ключевский В. О. Боярская дума. – Пг., 1919. – С. 528.

²⁴⁰ ПВЛ. – С. 86–87.

²⁴¹ См.: Памятники русского права. Вып. 8. – М., 1956.

нарушения его воли, но и акт, причиняющий вред государству. В толковании к артикулу 20 Петр I сформулировал определение абсолютной монархии в России: «...Его Величество есть самовластный Монарх, который никому на свете о своих делах ответу дать не должен; но силу и власть имеет свои Государства и земли, яко Христианский Государь, по своей воле и богомнению управлять».

Основными целями юридической ответственности согласно Воинским артикулам являлись кара и устрашение. Вместе с тем в них предусматривались необходимость и важность воспитания воинского долга и обязанность защиты Отечества от нападения.

Воинские артикулы Петра I ввели так называемое шельмование, последствия которого определялись следующим образом: «1) ни в какое дело, ни ко свидетельству не принимать; 2) кто такого грабит, побьет или ранит, или у него отымет, у иного челобитья не принимать и суда ему не давать, разве до смерти кто его убьет, то яко убийца судитися будет; 3) в компании не допускать, а одним словом, такой весьма лишен общества добрых людей; а кто сие преступит, сам имеет наказан быть».

Уложение о наказаниях в редакции 1885 г. знало гражданскую смерть. Лишение всех прав состояния, присоединяющееся к смертной казни, каторжным работам и ссылке на поселение, означало лишение прав сословных, служебных, политических, имущественных и семейных. Осужденный исключался из того сословия, к которому он принадлежал, лишался права вступать на государственную или общественную службу, записываться в купечество и получать какие-либо свидетельства на торговлю, быть свидетелем при договорах и по гражданским делам, быть третейским судьей, опекуном, попечителем или поверенным. В случае если невиновный супруг не следовал за осужденным, каждый из супругов имел право просить о расторжении брака. Осужденный лишался родительской власти над детьми, если дети не следовали за ним в ссылку или впоследствии ее оставляли; он лишался всего движимого и недвижимого имущества, которое переходило к его наследникам, и терял право на имущество, которое могло в дальнейшем достаться ему по наследству. Меньшим был объем поражения прав при «лишении всех особенных и по состоянию присвоенных прав и преимуществ», а также при лишении некоторых личных прав и преимуществ.

В Германии Уголовное уложение, принятое в 1532 г. и получившее название «Каролина», предусматривало за большинство преступлений смертную казнь в виде сожжения, четвертования, повешения, утопления, погребения заживо.

Большая часть Каролины посвящена уголовному процессу (103 статьи). Остальные 76 статей содержат нормы уголовного права.

Каролина отличалась исключительной жестокостью наказаний.

Жесточайшие репрессии Каролина установила за малейшие попытки посягнуть на церковь, на главу феодального государства – императора. Жестоко преследовалось малейшее неповиновение власти феодала. Так, за измену, под которой понималось нарушение долга верности по отношению к сюзерену, мужчины наказывались четвертованием, женщины – утоплением, а при отягчающих обстоятельствах – дополнительно волочением к месту казни.

Каролина обвинительный процесс заменяла инквизиционным, значительно расширяла письменность производства, упраздняла непосредственность и гласность судопроизводства. Пытка становится основным средством ведения процесса.

Характерной чертой Каролины являются довольно часто встречающиеся в ее уголовно-правовых нормах абсолютно неопределенные санкции, допускающие широкий произвол судей при назначении наказания. Все это характеризует Каролину как один из самых реакционных актов уголовно-процессуального и уголовного законодательства Средневековья.

В феодальной Японии смертная казнь также носила крайне жестокий характер. Как правило, применялись различные способы удушения, обезглавливание с помощью железной или бамбуковой пилы с выставлением головы казненного для всеобщего обозрения.²⁴²

В начале XIX в. английские законы предусматривали смертную казнь по 240 составам преступлений. Смертью карались нанесение увечий животным, письменная угроза, порубка леса и почти всякая кража. Смертная казнь осуществлялась в форме колесования, четвертования, извлечения внутренностей из живого тела и пр.²⁴³

В феодальной Армении по судебнику Смбата Спарапета (XIII в.) смертная казнь осуществлялась во многих случаях и в жестоких формах: сожжении, повешении, закапывании живыми в землю, избииении камнями.²⁴⁴

В древнейшую эпоху в Римском государстве смертная казнь осуществлялась различными способами: виновный в убийстве родителей подвергался сечению до крови, затем зашивался в мешок вместе с собакой, петухом, змеей и обезьяной и выбрасывался в море; соблазнитель римской гражданки подвергался сечению розгами насмерть.

Смертная казнь в Риме особенно широко применялась в период империи, причем предусматривались особо мучительные способы лишения жизни: сожжение заживо, распятие на кресте. Нередко виновного отдавали диким зверям, т. е. принуждали бороться со зверями на арене цирка или выступать в качестве гладиатора.²⁴⁵

В Афинах смертная казнь назначалась за убийство, государственную измену, безбожие. Здесь осужденному предоставлялась возможность самому привести приговор в исполнение, приняв яд. Иногда для этой же цели ему предоставлялись меч и веревка.²⁴⁶

В Древней Индии в Законах Ману подчеркивалось: только наказанием держится весь мир. Там, где наказание процветает, там подданные не возмущаются. Целью наказания было устрашение; широко применялась смертная казнь в форме сожжения, утопления, разрезания на части, растоптания слоном, преступников варили в котле, вливали в рот и уши кипящее масло, сажали на кол.

В Испании торжественное объявление приговора инквизиционного суда (аутодафе), сопровождалось в большинстве случаев сожжением осужденного. Церемония обычно происходила на главной площади города при обязательном участии представителей власти – короля, аристократии, духовенства, городских магистратов, корпораций и т. д. – и огромном стечении народа; подсудимых проводили в торжественной процессии со свечами в руках, они были одеты в униженные одежды кающихся. Произносилась проповедь, после которой присутствующие клялись повиноваться и помогать инквизиции; затем следовало чтение приговоров: сначала легких, потом содержащих более или менее тяжелые наказания для раскаявшихся еретиков и преступников; потом нераскаянные передавались в руки светской власти, что было равносильно приговору к сожжению на костре. На этом, собственно, и кончалось аутодафе. Однако обычно под аутодафе понимают как раз заключительную часть, т. е. массовое приведение смертного приговора в исполнение, которое могло следовать непосредственно за церемонией или переносилось на другое время. Последнее аутодафе состоялось в 1826 г. в Валенсии.

²⁴² См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. 1. – М., 1988. – С. 348.

²⁴³ См.: Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. – М., 1983. – С. 387.

²⁴⁴ См.: История государства и права СССР. Ч. 1. – М., 1972. – С. 417.

²⁴⁵ См.: Перетерский И. С. Всеобщая история государства и права. Ч. 1. – М., 1945. – С. 173.

²⁴⁶ См.: Кечекьян С. Ф. Всеобщая история государства и права. Ч. 1. – С. 204.

О мерах юридической ответственности в новой и новейшей правовой истории

Вплоть до XX в. почти во всех странах смертная казнь осуществлялась в наиболее мучительных формах. Между тем история свидетельствует о том, что суровые казни не уменьшали число преступлений.

Быть или не быть смертной казни в современном обществе? Несколько лет тому назад ООН провела исследование по этому вопросу в 48 странах. В 24 из них смертная казнь отменена, в 12 закон о ней сохраняется, но не используется. Идет процесс сокращения применения смертной казни в Западной Европе, где от нее отказались почти повсюду. Сохраняется она преимущественно в азиатских и африканских странах.

В СССР смертная казнь отменялась трижды, но это не вызвало роста преступности. В период с 1947 по 1954 г. суды не выносили смертных приговоров за умышленное убийство.

В принципе, смертная казнь противна человеческой природе, она в итоге ожесточает нравы человеческого общества, деформирует сознание его членов. История и современность убеждают: чем выше социальный и культурный уровень общества, тем милосерднее это общество к своим гражданам и тем меньше в уголовном праве статей, предусматривающих смертную казнь. Падение общественных нравов и забвение общечеловеческих ценностей, как правило, ведет к увеличению числа уголовных санкций, предусматривающих смертную казнь.

В настоящее время во многих странах обсуждается вопрос об упразднении смертной казни. В 1983 г. 21 страна Европейского совета одобрила дополнение Европейской конвенции по защите прав и основных свобод человека Протоколом об отмене смертной казни в мирное время.

Можно выделить три группы стран, где смертная казнь не применяется: 1) страны, где она полностью отменена, – Австралия, Исландия, Португалия, Финляндия, Германия, Швеция; 2) страны, где применение смертной казни допускается лишь в военное время, – Дания, Голландия, Норвегия, Франция, Италия, Испания, Швейцария; 3) страны, где смертная казнь не отменена, однако фактически не применяется, – Бельгия, Греция, Великобритания, Ирландия, Кипр.

В некоторых странах смертная казнь по-прежнему предусматривается за государственные преступления.

В США впервые смертная казнь была отменена в штате Мичиган еще в 1846 г. В настоящее время это наказание сохранилось в 32 штатах.

Интересно отметить, что в Австралии смертная казнь была отменена еще в 1921 г., а в штате Западная Австралия этот вопрос обсуждался вплоть до 1990 г. В Италии смертную казнь дважды восстанавливали и отменяли. В Англии в 1965 г. смертная казнь за тяжкое убийство была отменена на 5 лет в порядке эксперимента, а в 1970 г. – окончательно.

В странах, где смертная казнь отменена, наиболее тяжким видом наказания являются пожизненное уголовное заключение и заключение в тюрьму на длительные сроки.

С точки зрения истории науки уголовного права значительный интерес представляет классическая школа уголовного права, как ведущее направление в науке уголовного права XVIII–XIX вв. Ее представители выдвинули ряд принципов уголовного права, сохранивших свое значение до наших дней (об отсутствии преступления без соответствующего указания в законе, о соразмерности наказания преступлению, презумпция невиновности и др.).

Всемирную известность приобрел императив: «Лучше десять преступников оставить безнаказанными, чем наказать одного невиновного». Идеи гуманистов синтезировал Ч. Беккариа в следующих правовых принципах: «Лучше предупреждать преступления,

чем наказывать»; «Должна быть соразмерность между преступлениями и наказаниями»; «Единственным и истинным мерилom преступлений является вред, который они причиняют нации»; «Цель наказания заключается не в истязании и мучении человека... цель наказания заключается только в том, чтобы воспрепятствовать виновному вновь принести вред обществу и удержать других от совершения того же»; «Уверенность в неизбежности хотя бы и умеренного наказания произведет всегда большее впечатление, чем страх перед другим, более жестоким, но сопровождаемый надеждой на безнаказанность».

Огромный вклад в развитие идей классической школы права внес английский ученый Иеремия Бентам (1748–1832), который разработал свою теорию наказания. Развивая идеи о необходимости соразмерности наказания преступлению, он попытался найти конкретный способ определения этой соразмерности. Бентам сконструировал идеальную модель преступника и процесса принятия им решения о совершении преступного деяния. Тот оценивает положительные и отрицательные последствия нарушения закона и в зависимости от того, чего преступление принесет больше – хорошего или плохого, решает, совершать его или не совершать. Бентам вывел ряд принципов назначения наказания преступникам: «Должно, чтобы зло наказания превосходило выгоду преступления»; «Чем менее неминуемость наказания, тем более должна быть строгость его»; «Чем важнее преступление, тем более можно решиться на наказание жестокое для вящей надежды предупредить преступление». Бентам выступал против чрезмерного нерационального ужесточения наказаний.

Аналогичные идеи разрабатывал видный немецкий ученый Пауль-Иоганн-Ансельм Фейербах (1775–1833), отец известного философа Л. Фейербаха. Он создал уголовно-правовую теорию психического принуждения, или психического устрашения как цели наказания. Наказания Фейербах делил на две группы: наказания угрожаемые и наказания причиняемые. Цель первого – отвращение страхом от преступления, цель второго – демонстрация действенности закона.

Работы Беккариа, Бентама, Фейербаха и их последователей сформировали классическое направление уголовного права. Основные идеи классической школы сводились к следующему: человек является носителем свободной воли, и преступление есть результат его произвольного выбора; в силу того, что лицо, обладая нравственной свободой, избирает зло, оно должно нести наказание за свой выбор; процесс принятия решения о совершении преступления носит исключительно рациональный характер.

Трансформация некоторых видов уголовного наказания

С точки зрения становления уголовной ответственности интерес представляет клеймение как позорящее наказание, состоявшее в нанесении (выжигании) особых знаков на теле осужденного.

Клеймение играло ту же роль, что и некоторые виды увечий, причинявшихся осужденному по приговору суда (например, отрезание уха, рвание ноздрей в русском праве). Круг лиц, к которым применялось клеймение постепенно ограничивался; вместо лба и щек клейма начинали наносить на грудь, спину, плечи, т. е. на места, скрытые одеждой. Наконец, вместо клейма стали ставить отметки в паспортах; затем их заменили справки о судимости. Однако еще в начале XX в. некоторые криминалисты предлагали использовать своеобразную форму клеймения – татуировку преступников.

В русском праве наибольшее число указов о клеймении относится к XVII–XVIII вв. Клейма были в виде букв «ВОР», причем они накладывались на лоб и на щеки, или в виде буквы «Б» (бунтовщик), «СП» (ссылнопоселенец), «СК» (ссылнокаторжный), или в виде орла и пр. Согласно Уложению о наказаниях, изданному в 1845 г., мужчины, приговоренные к каторжным работам, подлежали клеймению буквами «К», «А», «Т», причем первая нано-

силась на лоб, а две другие – на щеки. По Уставу о ссыльных, изданному в 1857 г., клеймились бежавшие из ссылки. Клеймение было отменено в России 17 апреля 1863 г.²⁴⁷

Из первобытно-общинного строя берут свое начало такие виды уголовной ответственности, как ссылка и высылка. Как уже отмечалось, изгнание применялось еще в доклассовом обществе, но с возникновением государства оно превратилось в уголовное наказание. В Риме изгнание называлось «лишением воды и огня». В период империи изгнание заменяется ссылкой и высылкой навсегда или на какой-то срок. Различие между этими двумя наказаниями заключалось в том, что высланный не терял гражданства, а сосланный терял гражданство и становился лицом без гражданства. Осужденный, самовольно покидавший место ссылки, предавался смерти.²⁴⁸

В первобытном обществе уже само отношение родственного коллектива к преступлениям своих членов нередко заставляло преступника бежать из своей группы.²⁴⁹

В классовом обществе изгнание изменило свой характер: виновные с семьями и имуществом поступали в распоряжение органов государства.

Для истории становления юридической ответственности представляет интерес остракизм – в афинской рабовладельческой демократии временное изгнание граждан из государства. Остракизм возник как мера, призванная обеспечить сохранность строя. Постановление об изгнании выносилось народным собранием посредством закрытого голосования черепками («остракон»), на которых писались имена предполагаемых изгнанников. Сначала ставили общий вопрос: не находит ли народ нужным изгнать из государства кого-либо, кто в силу своего возросшего влияния и выдающегося положения стал опасным для рабовладельческой демократии? Если народ отвечал на этот вопрос утвердительно, производилось закрытое голосование черепками для определения имени лица, подлежащего изгнанию. Тот, чье имя оказывалось в этом голосовании на большинстве черепков, должен был покинуть Афины, обычно на 10 лет, сохранив за собой свои имущественные права. Остракизм рассматривался в Афинах не как наказание, а как мера политического регулирования.

В связи с рассматриваемыми вопросами представляет интерес каторга как вид уголовного наказания, состоящий в использовании осужденных на тяжелых принудительных работах в местах заключения или ссылки в сочетании с особо жестким режимом содержания.

Принудительный тяжкий труд преступников в пользу государства применялся с древнейших времен. В XVI–XVII вв. в Западной Европе осужденные на каторгу использовались на самых тяжелых работах в тюрьмах, а также крупных портах, на рудниках. Приговоренных клеймили, заковывали в цепи. В Англии каторжные работы были отменены в 1948 г., в ФРГ – в 1970 г.

Каторга в России зародилась в XVII в. Соборное уложение 1649 г. предписывало мошенников, воров и разбойников после тюремного заключения «посылать в кандалах работать на всякие изделия, где государь укажет». Основным местом каторги была Сибирь, а также ряд других земель, находившихся в стадии освоения. Сам термин «каторга» впервые стал применяться при Петре I. Военский устав 1716 г. предусматривал как срочную, так и бессрочную каторгу. В этот период она представляла собой ссылку на работу по строительству гаваней, крепостей, на работу в рудники и на мануфактуры.

Значение высшей карательной меры каторга получила лишь в 1754 г., после отмены Елизаветой Петровной смертной казни. К этому времени каторжные работы сосредоточились на сибирских и уральских рудниках. В 1765 г. дворяне получили право ссылать на каторгу своих крепостных. Устав о ссыльных 1822 г. и Уложение о наказаниях 1845 г. преду-

²⁴⁷ Всемирная история государства и права. – М., 2001. – С. 154.

²⁴⁸ Перетерский И. С. Всеобщая история государства и права. – С. 174.

²⁴⁹ Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. – С. 50.

считывали бессрочные и срочные (до 20 лет, с последующим переходом к поселению) каторжные работы. В 1869 г. был издан закон, согласно которому сибирские каторжные тюрьмы сохранялись лишь для жителей Сибири, а для каторжных остальной империи создавались в пределах Европейской России особые «центральные» каторжные тюрьмы с более строгим, чем в обычных тюрьмах, режимом. В 1879 г. ввиду отсутствия каких бы то ни было работ в «центральных» каторжных тюрьмах и существенного роста числа приговоренных к каторге ее отбывание вновь было перенесено в Сибирь. После Февральской революции 1917 г. одним из первых указов Временного правительства каторга была ликвидирована.

В СССР каторжные работы были введены в апреле 1943 г. для специальных субъектов уголовного права («фашистских преступников и их пособников»); последующим советским законодательством этот вид наказания не был воспринят.²⁵⁰

Генезис гражданско-правовой ответственности

С образованием государства и права возник еще один вид юридической ответственности – гражданско-правовая ответственность.

Наиболее разработанной частью римского права в классический период было гражданское право, особенно ее важнейший институт – обязательственное право. Было дано довольно четкое определение договора, который считался нерушимым и должен был строго соблюдаться. Невыполнение или нарушение договорного обязательства влекло за собою юридическую ответственность. Формы ответственности должников в различные исторические периоды были неодинаковы. В период возникновения юридической ответственности, на раннем этапе римского права, ответственность носила личный характер: в случае неисполнения должником своей обязанности его могли заключить в тюрьму, продать в рабство, лишить жизни. Указания на такую ответственность содержатся уже в постановлениях XII таблиц, где на должника возлагалась уголовная ответственность. С течением времени форма ответственности была изменена: за неисполнение обязательств должники стали отвечать не своей личностью, а своим имуществом. По источникам это новшество было введено законом Петелия в IV в. до н. э., значит, история римской гражданско-правовой ответственности берет свое начало в IV в. до н. э.

Ответственность должника строилась на принципе вины: должник отвечал только в том случае, если он виновен в причиненном кредитору ущербе. Наиболее тяжелой формой вины признавалось умышленное причинение вреда.

Вопрос о том, возмещался ли по римскому праву вред неимущественного характера, остается спорным. Вопрос о гражданско-правовой ответственности решался в особом легисакционном процессе (в римской юстиции – форма судопроизводства по частным искам). Название «легисакционный процесс» происходит от названия исков, основанных исключительно на предписаниях закона, и прежде всего – Законов XII таблиц.

В первые века государственности римская юстиция была основана на институтах, существовавших еще в догосударственную эпоху. Судопроизводство находилось в руках жрецов-понтификов, и только в очень редких случаях заинтересованный римлянин мог обратиться к суду консулов. По торговым делам и делам, связанным с нарушениями городского порядка, суд осуществляли эдилы.

Только понтифики проводили разбор споров по существу. Магистраты лишь придавали законную силу решениям подчиненных судей, которые проводили рассмотрение дел.

Для подачи судебных жалоб и для судоговорения были установлены особые дни. В начале каждого месяца понтифики оглашали, какие дни неблагоприятны для дел юстиции,

²⁵⁰ Всемирная история государства и права. – М., 2001. – С. 151.

какие подходящи. Свое требование римлянин объявлял на форуме, в общественном центре города, где сидели при исполнении должности магистраты или понтифики. Обоснование своего требования, доставка ответчика, поиск свидетелей – все это было личным делом заявителя-истца. Магистрат выслушивал требование и либо принимал жалобу к рассмотрению, либо отклонял ее в принципе. Эта стадия процесса называлась провозглашением права (*in jure*). После этого магистрат назначал судью, который рассматривал приводимые доказательства, выяснял фактическую сторону дела. Эта стадия называлась судоворотением (*in judicio*) и обязательно заканчивалась тем или иным решением, которое утверждал магистрат. Обжалование решений не допускалось.

Первая стадия была особо ответственной. Иск следовало заявлять в строго предписанных законами и правовой практикой формах. Подача иска сопровождалась особыми обрядами: наложением руки на предмет спора непосредственно или символически, использованием палочки-виндикты при отстаивании права на вещь и т. п. Малейшее нарушение процедуры, любая обмолвка влекли признание спора не имеющим юридического характера и не подлежащим рассмотрению. Действия сторон были строго подзаконными (*legis actiones*), поэтому и весь процесс, существовавший в Риме на ранней стадии развития судебного дела, получил название легисакционного.

Древнейшими видами легисакционного процесса, известными еще Законам XII таблиц, были процесс путем внесения залога и процесс наложением руки. Первый состоял в том, что стороны представляли суду определенные законами залогов, о которых и спорили, имея в виду отстоять право на вещь или на исполнение обязательства. Второй – в том, что истец буквально накладывал на ответчика руку перед судом и, если тот немедленно не платил по обязательству, уводил его к себе в заложники. Позднее появился процесс путем взятия залога, когда, желая добиться от должника исполнения, истец произносил особые и торжественные слова и брал какую-то его вещь в залог. В конце III в. до н. э. сложился еще один вид – процесс под условием, когда первая и вторая стадии были разнесены во времени (на месяц) и когда ответчику давался срок для возражений; в этой форме отсуживали свое имущество, украденные вещи и убытки.

Заявлять легисакционные требования могли только полноправные римские граждане. Малейшее отступление от требований к правовому статусу истца или ответчика также влекло аннулирование жалобы и самого судебного дела, как и нарушение установленных обрядов.²⁵¹

По афинскому праву, обязательства по причинению вреда возникали в случае нанесения ущерба имуществу. Вред, причиненный сознательно, возмещался в двойном размере. Гражданско-правовая ответственность возникала и тогда, когда вред был результатом действий детей, рабов. В последнем случае раб мог быть передан потерпевшему как компенсация за причиненный ущерб.²⁵²

Правеж – в русском государстве насильственный порядок взыскания долга с ответчика, который отказывался или не имел возможности его уплатить. Правеж распространялся не на имущество, а на личность должника, которого заставляли ежедневно, кроме воскресений, являться к приказу или к суду, а в провинции – к съезжей избе, где было разобрано его дело. У дверей учреждения служители – «недельшики» – всенародно в течение нескольких часов били поставленного на правеж ответчика батогами по икрам. Соборным уложением 1649 г. и указом 1682 г. за долг в 100 руб. ставили на правеж в течение месяца. После этого, если

²⁵¹ Омельченко О. А. Всеобщая история государства и права. Т. 1. – М., 1998.

²⁵² См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. 1. – М., 1986. – С. 90.

ответчик не платил долга или не находил поручителя, его «выдавали головой до искупу» истцу-кредитору. Указом 1718 г. Петр I заменил правож принудительными работами.²⁵³

Римское право предусматривало и административную ответственность: за неисполнение распоряжения магистрата, отданного при выполнении им административных функций, на виновных налагались штрафы. Возникновение права магистратов налагать штрафы относится к древнейшему периоду. Это видно из того, что первоначально штрафы взыскивались не деньгами, а скотом, и только в конце V в. штрафы стали взыскиваться в деньгах. Максимальный штраф составлял 3000 асов (стоимость овцы – 10 асов).

В Риме право налагать штрафы перешло и к другим многочисленным должностным лицам, которые широко пользовались им.²⁵⁴

О генезисе уголовного процесса

Если рассматривать историю уголовного процесса, то можно заметить, что одним из первых возник так называемый состязательный (обвинительный) процесс, в основу которого легли методы разрешения конфликтов, существовавшие еще в эпоху родоплеменных отношений.

Вместе с тем, заимствовав обычные процессуальные нормы, государственная власть изменила их, приспособив к условиям классового общества.

Наиболее подробно и интересно процессуальные отношения регламентировались нормами Салической Правды, составленной в V–VI вв., в период становления франкского государства.

Процесс, по Салической Правде, начинался с вызова в суд. Обвинитель и истец должны были сами вызывать обвиняемого и свидетелей.

Вызванный в суд ответчик или обвиняемый обязаны были явиться в назначенный день, их ждали до захода солнца, а за неявку штрафовали. Неявившемуся устанавливали новый срок явки, но если и во второй раз обвиняемый не приходил, причем без уважительных причин, он считался виновным в совершении преступления.

Порядок заявления требований на суде

На суде обвинителем выступал потерпевший или кто-либо из его близких. Он обращался к обвиняемому с требованием оплатить долг, возместить ущерб от совершенного преступления. Требование нужно было сформулировать так, чтобы обвиняемый мог сказать только «да» или «нет». Обвиняемый либо признавал свою вину, и тогда процесс заканчивался, либо отрицал – тогда переходили к рассмотрению доказательств.

Система доказательств

Наиболее важным доказательством считалась поимка с поличным (скажем, поимка убийцы с окровавленным оружием). Это доказательство было явным, бесспорным, и если его не было, государственная власть возлагала на общину ответственность за совершенное на ее территории преступление и требовала от нее разыскать и выдать преступника. Если община не обнаруживала преступника, его определяли жребием, т. е. изображали дело так, будто при помощи жребия бог укажет на преступника, которого не хочет выдать община, будто жребий докажет виновность данного лица. Речь фактически шла не о доказательстве вины, а о возложении ее на случайного человека, к преступлению чаще всего не причастного.

²⁵³ Всемирная история государства и права. – М., 2001. – С. 263.

²⁵⁴ См.: Петерский И. С. Всеобщая история государства и права. – С. 175.

Сознание под пыткой

Если раб не сознавался в совершении преступления, его пытали. Признание было необходимо и для того, чтобы оправдаться перед господином за наказание его раба, и для того, чтобы добиться от господина возложенной на него ответственности за раба. Закон не ограничивал пытки рабов, но интересы господина ограждал, и показаниям рабов против господина не верили.

Салическая Правда в главе 40 подробно говорит о наказании раба, о способах пыток и об ответственности господина на основании признания раба.

Очистительная присяга и соприсяжничество

Обвиняемому и ответчику в некоторых ситуациях предоставлялась возможность очистить себя от обвинения, дав присягу о своей невиновности.

Клятва давалась либо на священном месте (предмете), либо со ссылкой на бога («видит бог»), либо с заявлением о готовности принять кару божества («да сразит меня бог»). Вместе с обвиняемым присягали его близкие», так называемые соприсяжники. Они не могли знать обстоятельств дела, но свидетельствовали, что присяга обвиняемого «чиста и неложна», что этот человек честен, правдив. Поэтому это были не свидетели, а так называемые «хвалители» обвиняемого.

Присяга и соприсяга предполагали определенную обрядовость: совершение символических действий, произнесение торжественных слов, соблюдение установленных формальностей.

Салическая Правда грозила соприсяжникам штрафом за ложную присягу: первые три платили штраф 15 солидов, а остальные – по 5.

Ордалия – суд божий

Судебная власть установила и способы раскрытия преступления, которые устрашали народ, поскольку были связаны с силами, которым народ поклонялся, т. е. были основаны на суеверии.

Салическая Правда предусматривала испытание при помощи божественной силы, т. е. утверждала, что не люди раскрывают преступления и судят, а бог; суд становится божьим. Существовали различные формы божьего суда.

Испытание горячей водой, так называемым «котлом» Воду в котле доводили до кипения, бросали туда кольцо или камень, и обвиняемый должен был достать их обнаженной рукой. Если через некоторое время его рука покрывалась пузырями, оказывалась поврежденной, он признавался виновным.

Испытание огнем

Существовало несколько способов такого испытания: обвиняемый некоторое время держал руку в огне; обвиняемый брал в руку раскаленный кусок железа и делал несколько шагов; обвиняемый проходил в одной рубашке сквозь огонь. Если ожоги заживали нескоро, это считалось признаком вины.

Испытание холодной водой

Обвиняемого связывали за руки и опускали в воду – пруд, реку. Если он шел ко дну, его вытаскивали за веревку и считали невиновным. Если он всплывал, его считали виновным, ибо чистая вода, как говорили, не принимает грешника.

Испытание крестом

Подозреваемые или спорящие стороны, вытянув правую руку по направлению к кресту, либо так, чтобы их руки составляли крест, должны были стоять неподвижно, пока шло церковное служение. Кто первым из них падал от усталости, или опускал руку, или двигал ею, тот считался виновным.

Испытание хлебом и сыром

В рот подозреваемого в воровстве вкладывали освещенные куски хлеба и сыра и заставляли проглотить. Если он проглатывал их, то считался невиновным, если же хлеб и сыр застревали в гортани, он признавался виновным.

Как правило, божий суд применялся в отношении несвободных и бедных, а для знати использовался другой метод «доказывания» – судебный поединок.

Поединок происходил с соблюдением определенных правил: бойцов отводили в «отгороженное поле», они опускались на колени, подтверждая истинность своих заявлений и призывая в свидетели бога и святых. Мужчины должны были лично участвовать в поединке, а женщинам с позволения короля и церковным служителям разрешалось выставлять вместо себя бойца. Противники бились до захода солнца, пока один из них не был убит или не проносил позорной просьбы о пощаде.

Пытки – физическое насилие при допросе с целью получения признаний или признания – на протяжении многих веков оставались важнейшим методом следствия. В Древнем Риме пытки можно было применять только к рабам, однако в период империи это ограничение уже не соблюдалось. В Европе пытки широко применялись на протяжении почти всего Средневековья и значительную часть Нового времени. На рубеже XVIII–XIX вв. пытки исчезли из уголовного процесса почти во всех европейских странах. Периодически практика применения пыток возобновлялась при реакционных режимах, особенно при гитлеровском режиме в Германии (1933–1945), франкистском в Испании (1939–1975), режиме «черных полковников» в Греции (1967–1974). В настоящее время пытки запрещены международным и национальным правом всех стран, однако в большинстве государств мира этот запрет в той или иной степени продолжает нарушаться властями.

В русском государстве пытки стали применять с XIV в. В Русской Правде еще нет упоминания об использовании пыток при рассмотрении уголовных и гражданских дел. Процесс был состязательным. В то же самое время уставом князя Владимира Святославовича рассмотрение ряда дел было передано под юрисдикцию церковных судов, в которых процесс зачастую носил инквизиционный характер и пытки применялись. В Московском государстве появилась новая форма судопроизводства – розыск. Дело возбуждалось по инициативе суда, главным способом получения доказательств была пытка. Небывалых масштабов применение пыток достигло при Иване Грозном (XVI в.). В XVII в. инквизиционный процесс приобретает все большее значение. По религиозным и государственным преступлениям пытка применялась ко всем подозреваемым без исключения. Порядок проведения пытки регламентировался указом 1673 г., который предусматривал троекратную пытку огнем и кнутом (на дыбе). Устанавливалась норма ударов при каждой пытке: последовательность 80, 120 и 150. При Петре I пыткам придавалось особенно большое значение. Признание вины, даже полученное под пытками, считалось «лучшим свидетельством всего света». При Екатерине II обвиняемого подвергали пытке, если суд не смог собрать уличающих его доказательств. Фактически пытки применялись и в первой половине XIX в., пока сохранялась старая модель уголовного процесса. Только судебная реформа 1864 г. положила конец пыткам на предварительном следствии.

Практика применения пыток возобновилась сразу же после победы Октябрьской революции и создания ВЧК. Особенно массовый и изощренный характер применение пыток носило в период «красного террора» в 1918–1921 гг. и в период репрессий 1934–1953 гг.,

когда они были санкционированы секретными партийными директивами. После разоблачения «культы личности» применение пыток органами предварительного следствия в СССР носило ограниченный, хотя и устойчивый характер.²⁵⁵

Нет сомнений, что при такой системе доказывания имело место привлечение к уголовной и гражданско-правовой ответственности лиц, невиновных в совершении правонарушений.

Итак, важнейшую роль в возникновении юридической ответственности сыграла система табу. Распространенная во всех первобытных обществах, она представляла собой «зародыш» юридической ответственности. История табу – это предыстория юридической ответственности, общих юридических запретов.

Право на ранних этапах своей истории, когда оно собственно представляло собой еще «предправо», включая в себя новые запреты и предписания, сделало возможным закрепление нового вида социальной ответственности – юридической ответственности.

Возникнув, юридическая ответственность заняла центральное место в системе социальной ответственности. Отменяло ли появление юридической ответственности другие виды социальной ответственности, сложившиеся в доклассовом обществе? Нет, так как юридическая ответственность действовала пока в узкой области отношений, а другие виды социальной ответственности постепенно приспосабливались к нуждам классового общества.

Возникновение юридической ответственности было обусловлено тем, что система социальной ответственности первобытного общества оказалась неприспособленной для классового общества. Формирующиеся государство и право нуждались в таком институте, который позволил бы применять государственную силу принуждения к правонарушителям.

Многогранность и масштабность проблем истории юридической ответственности не позволяет в рамках одной работы осветить все вопросы данной темы. Такое всестороннее исследование необходимо, но оно не входит в нашу задачу.

²⁵⁵ Всемирная история государства и права. – М., 2001. – С. 281.

Глава II

Концепции юридической ответственности

§ 2.1. Концепции позитивной юридической ответственности

До настоящего времени в правовой науке не сложилось единого мнения о понятии позитивной юридической ответственности, впрочем, равно как и о понятии ответственности за правонарушение.

Позитивная ответственность – осознание долга, чувство ответственности

Одним из первых в теории права сформировалось понимание позитивной юридической ответственности как осознания долга. Первым на эту проблему обратил внимание ученый-криминалист В. Г. Смирнов.²⁵⁶ В теории права эту идею поддержал Ф. Н. Фаткуллин. По его мнению, «позитивная ответственность – это осознание правовых свойств своих действий (бездействия), соотнесение их с действующими законами и подзаконными актами, готовность отвечать за них перед государством и обществом».²⁵⁷ Такое понимание позитивной юридической ответственности в юридической литературе подверглось критике, существование которой сводилось к тому, что в этом понятии нет ничего юридического, а лишь одни нравственные и психологические признаки и характеристики.

Хотя мы и не отождествляем позитивную ответственность с чувством долга, но полагаем, что указанные работы положили начало исследованию вопросов о субъективных признаках юридической ответственности. Позитивная юридическая ответственность личности существует в единстве своих объективных и субъективных признаков. К субъективным признакам юридической ответственности относятся: осознание правовых норм, обязанностей, выработка к ним внутреннего психического отношения, стремление совершать определенные действия, мотивы, цели, эмоции.²⁵⁸ Вне сознания, вне свободы выбора вариантов поведения не может быть психического отношения к совершаемым действиям, а следовательно, и юридической ответственности.

Юридическая ответственность – обязанность дать отчет

Критика со стороны оппонентов позитивной юридической ответственности, указывавших на чрезмерную психологизированность данного понятия, во многом способствовала исследованию этого явления не с субъективной стороны, а исходя из ее объективных признаков. В. А. Тархов считает, что «юридическая ответственность – это регулируемая пра-

²⁵⁶ Смирнов В. Г. Уголовная ответственность и наказание // Правоведение. – 1963. – № 4. – С. 9.

²⁵⁷ Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций. – Казань, 1987. – С. 265. См. также: Смирнов Л. Б. Юридическая ответственность осужденных в пенитенциарных учреждениях (теоретико-правовой аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1990. – С. 7; Венедиктов В. С. Юридическая ответственность по советскому трудовому праву: Учеб. пособие. – Киев, 1989. – С. 19; Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности. Основные направления борьбы с преступностью. – М., 1975. – С. 77–78; Чугаев А. П. Индивидуализация ответственности за преступления и ее особенности по делам несовершеннолетних. – Краснодар, 1979. – С. 28.

²⁵⁸ См. подр.: Липинский Д. А. Формы реализации юридической ответственности. – Тольятти, 1999.

вом обязанность дать отчет в своих действиях. «Истребование отчета – основной признак и сущность ответственности, а последует ли за отчетом осуждение и наказание – это уже иной вопрос».²⁵⁹

Обязанность дать отчет в определенной степени отражает только процессуальный аспект юридической ответственности, и то со значительными оговорками, поскольку обвиняемый, подозреваемый имеют право не давать показаний. Указание учеными на то обстоятельство, что сознательный субъект должен дать отчет прежде всего самому себе, сводит позитивную ответственность к ее субъективным признакам. Несомненно, положительным в этой теории является указание на категорию юридической обязанности. Другой вопрос – в чем должна заключаться эта обязанность. В обязанности дать отчет, в обязанности правомерного поведения или в обязанности соблюдать предписания правовых норм?

Стремление ученых устранить недостатки данной концепции привело к тому, что позитивную ответственность стали рассматривать как разновидность юридической обязанности, но при этом не сводимую только к ней.

Позитивная юридическая ответственность – обязанность соблюдать предписания, требования правовых норм (обязанность действовать правомерно, требование соблюдать правовые нормы)

Ряд специалистов в области теории права и отраслевых юридических наук понимают позитивную юридическую ответственность как обязанность соблюдать предписания правовых норм, обязанность действовать правомерно. По мнению Б. Т. Базылева, сущность позитивной юридической ответственности заключается в обязанности соблюдать предписания правовых норм, которая должна реализоваться в реальном правомерном поведении.²⁶⁰ «По своему содержанию позитивная юридическая ответственность есть такая связь, в рамках которой государство, действуя от имени общества, формулирует абстрактную обязанность всех субъектов исполнять конкретные юридические обязанности, а само выступает субъектом, имеющим право требовать исполнения этой обязанности. Под конкретные обязанности субъектов как бы заложено достаточно широкое по объему требование исполнения определенных правовых обязанностей и соблюдения запретов».²⁶¹

Позитивная юридическая ответственность не тождественна обязанности действовать правомерно. Достаточно часто ее так именуют лишь для краткости изложения: юридическая ответственность – обязанность. На самом деле это явление более сложное. «Понятие позитивной юридической ответственности является более широким, чем одна лишь обязанность, это правоотношение, состоящее из нескольких элементов, а всякое правоотношение имеет, по меньшей мере, двух субъектов, права и обязанности которых обычно корреспонди-

²⁵⁹ Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1973. – С. 4, 11; *Он же*. О юридической ответственности. – Саратов, 1978. – С. 14; *Он же*. Гражданские права и ответственность. – Уфа, 1996. – С. 66 и сл. См. также: Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.): Очерки теории и практики. – М., 2001. – С. 362; Зражевская Т. Д. Ответственность по советскому государственному праву. – Воронеж, 1980. – С. 23 и сл.; Вельский К. С. Административная ответственность: Генезис, основные признаки, структура // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 12; Зайцев И. М. Гражданская процессуальная ответственность // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 93–96; Рыбаков В. А. Позитивная ответственность (воспитательные аспекты): Лекция. – Рязань, 1988. – С. 13.

²⁶⁰ Базылев Б. Т. Юридическая ответственность. – Красноярск, 1985. – С. 26.

²⁶¹ Базылев Б. Т. Сущность позитивной юридической ответственности // Правоведение. – 1979. – № 4. – С. 43. См. также: Елеонский В. А. Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности. – Рязань, 1979. – С. 29; Бернштейн Д. И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности. – Ташкент, 1989. – С. 32; Епанешников В. С. Юридическая ответственность лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – М., 2000. – С. 9.

руг другу».²⁶² Обязанность и ответственность как юридические категории тесно переплетены, но не тождественны друг другу. Более широкое понятие – ответственность. «Обязанность есть конкретная (нормированная) форма выражения ответственности»,²⁶³ – пишет Н. И. Матузов. В норме права сформулирован как разрешенный, так и запрещенный вариант поведения. Позитивная ответственность по своему содержанию нормативна, поскольку вытекает из нормы права, образца ответственного или безответственного поведения субъекта.

Статусная юридическая ответственность

«Статусная ответственность – это и есть позитивная ответственность, т. е. ответственность за надлежащее выполнение своих обязанностей, морально-правового долга».²⁶⁴ По мнению Н. И. Матузова, юридическая ответственность есть элемент правового статуса личности. Это ответственность за надлежащее и правильное выполнение лежащих на ней обязанностей. Статусная ответственность постоянно находится в составе общих (статусных) правоотношений. Она реализуется в этих правоотношениях.²⁶⁵ Субъект посредством ответственности связан с обществом и государством. Это типичная общая связь, отражающая взаимные права и обязанности. Личность и государство находятся в состоянии взаимной ответственности.

А. С. Мордовец, в целом поддерживая взгляды ученых на категорию статусной ответственности, развивает ее в соотношении понятий поощрительной (позитивной) юридической ответственности и правового долга. «Долг – это своего рода объективная обязанность. Однако понятие обязанности, в отличие от долга, имеет более конкретный характер... Позитивная юридическая ответственность предполагает самостоятельное, добросовестное, активное выполнение обязанностей, добровольное следование предписаниям норм права. Правовой долг также подразумевает добровольное следование требованиям закона, принципам права. И в этом плане активная юридическая ответственность как бы сливается с правовым долгом».²⁶⁶ «Правовой долг» – понятие более широкое, нежели «юридическая обязанность». Он может воплотиться в поведении субъекта только при условии осознания им обязанностей и ответственности. Правовой долг основывается на высоком правосознании, следовательно, и проявляется он не у всех субъектов юридической ответственности. Совершение субъектами юридической ответственности социально значимых действий исходя из правового долга – факт реальной действительности, который заключается в активном правомерном поведении. Так, установление правового долга и действий субъекта, основанных на нем, имеет значение для применения мер поощрения, которые являются объективным выражением добровольной ответственности, противовесом наказанию и принуждению. Правовой долг взаимосвязан с социально активным правомерным поведением. Он не может быть реализован в маргинальном или конформистском поведении субъекта.

²⁶² Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. – М., 1986. – С. 286.

²⁶³ Конституционный статус личности в СССР / Под ред. Н. В. Витрука, В. А. Масленникова, Б. Н. Топорнина. – М., 1980. – С. 65.

²⁶⁴ Матузов И. И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – С. 214.

²⁶⁵ Там же. – С. 209.

²⁶⁶ Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – Саратов, 1996. – С. 232.

Позитивная юридическая ответственность – правомерное поведение

Некоторые ученые понимают позитивную юридическую ответственность как реальное правомерное поведение субъекта. «Уголовно-правовая ответственность не может быть отождествлена с нормативным требованием поступить определенным образом. Последнее есть лишь ее правовая предпосылка, а действительные корни уходят еще глубже – в объективно существующую необходимость субъекта выполнять принадлежащую ему социальную роль... Уголовная ответственность есть выполнение должного»,²⁶⁷ – пишет А. Н. Тарбагаев. По мнению И. С. Ретюнских, позитивная ответственность есть мера дозволенного поведения, она возникает, когда субъект реализует права и обязанности.²⁶⁸ Суть позитивной ответственности не в обязанностях соблюдать закон, не в правах и обязанностях граждан и государства, а в их ответственном поведении.²⁶⁹

Добросовестная, добровольная реализация прав и обязанностей есть процесс, динамика ответственности, противовес правонарушению и наказанию за его совершение. В процессе реализации прав и обязанностей субъект должен постоянно соизмерять свое поведение с той моделью, которая указана в правовой норме и которая является мерой свободы и ответственности личности. Позитивная юридическая ответственность не может возникнуть из вакуума. Она должна быть предусмотрена правовой нормой, установлена правовой нормой. Поэтому юридической ответственности не существует без обязанностей, сформулированных в норме права. Наличие конкретных обязанностей по соблюдению правовых норм есть статика юридической ответственности. Реализация этих обязанностей – уже динамика ответственности. Реальное правомерное поведение и правоотношение не могут возникнуть без той модели поведения, которая сформулирована в правовой норме. В своем развитии добровольная ответственность проходит несколько стадий: закрепление правила поведения в правовой норме, наличие соответствующих обязанностей, оформление правового статуса субъекта; осознание этих обязанностей, выработка к ним определенного психического отношения и мотивов поведения; правомерное поведение. Концепция «позитивная юридическая ответственность – правомерное поведение» отражает динамику юридической ответственности, ее развитие и воплощение в юридически значимые действия. Как для негативной ответственности имеет значение юридический факт правонарушения, так для позитивной – юридический факт правомерного поведения.

Поощрительная позитивная юридическая ответственность

Б. Т. Разгильдиев не согласен с отождествлением позитивной юридической ответственности и обязанности субъекта. «Позитивная ответственность может быть основана на уголовном праве, если она прямо предусмотрена уголовно-правовой нормой, предоставляющей гражданам право на совершение строго определенных действий, направленных на обеспечение задач по охране общественных отношений от преступных посягательств на них».²⁷⁰

²⁶⁷ Тарбагаев А. Н. Ответственность в уголовном праве. – Красноярск, 1994. – С. 11–12.

²⁶⁸ Ретюнских И. С. Уголовно-правовые отношения и их реализация. – Воронеж, 1997. – С. 19.

²⁶⁹ Там же. – С. 15. См. также: Лазарев В. М. Юридическая ответственность как форма и средство реализации социальной справедливости в советском обществе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1990. – С. 8, 13; Чистяков А. А. Элементы основания уголовной ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Рязань, 1993. – С. 9; Анферов А. А. Права личности и юридическая ответственность (теоретические вопросы единства и взаимосвязи): Дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. – С. 34–35; Чирков А. П. Ответственность в системе права. – Калининград, 1996. – С. 10–11.

²⁷⁰ Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. – Саратов, 1993. – С. 152.

Такого рода ответственность, по мнению Б. Т. Разгильдиева, правильнее именовать поощрительной уголовной ответственностью. Позитивная ответственность связывается с реализацией гражданами права на необходимую оборону, крайнюю необходимость, задержание преступника либо с нормами, поощряющими позитивное посткриминальное поведение.²⁷¹

Мы полагаем, что поощрение в праве является одним из ярких проявлений добровольной формы реализации ответственности. Оно выступает в качестве ее меры; меры в двойном смысле: как определенного рычага, инструмента, побуждающего к социально активному правомерному поведению, и как воздаяния за заслуги и достижение общественно полезного результата. Законодательное закрепление мер поощрения отражает одну из разновидностей нормативного закрепления добровольной формы реализации юридической ответственности. В поощрительных мерах добровольная юридическая ответственность объективизируется, превращается в реальный процесс, как в наказании (взыскании) превращается в реальность обязанность подвергнуться неблагоприятным последствиям, вытекающая из факта совершения правонарушения. В правоприменительном акте, возлагающем на субъекта поощрение, содержится оценка субъекта и его поведения как ответственного и социально одобряемого; в противовес этому в приговоре содержится оценка действий правонарушителя и самого правонарушения, но уже не положительная, а отрицательная.²⁷²

Однако всю добровольную юридическую ответственность нельзя сводить только к применению поощрительных мер или к социально активному правомерному поведению. Это лишь отдельные аспекты, грани добровольной формы реализации юридической ответственности.

Следует отметить, что ученые, рассматривающие позитивную юридическую ответственность, подчеркивают единство позитивного и негативного в этом явлении. Как отмечается в литературе, юридическая ответственность едина, но имеет различные аспекты (позитивный и негативный). Признавая единство юридической ответственности, мы считаем, что она имеет различные формы реализации – добровольную и государственно-принудительную. Любое явление выражается, реализуется в различных формах, сохраняя при этом свое единство. Вычленение аспектов, видов ответственности (позитивного и негативного) неизбежно ведет к делению, дроблению целостного явления.

Добровольная форма реализации юридической ответственности

В юридической науке одним из первых употребить понятие «формы реализации ответственности» стал В. Н. Кудрявцев. В своей работе он отмечает: «В случае нарушения установленных норм поведения, а следовательно, и требований социального контроля реализуется другая форма ответственности – так называемая ретроспективная, негативная ответственность».²⁷³ В дальнейшем концепция форм реализации юридической ответственности нашла свое развитие в трудах В. В. Похмелкина,²⁷⁴ В. А. Номоконова,²⁷⁵ Р. Л. Хачатурова, Р. Г. Ягютяна,²⁷⁶ И. Э. Звечаровского,²⁷⁷ Д. А. Липинского,²⁷⁸ М. П. Трофимовой,²⁷⁹ М. Б. Мироненко.²⁸⁰

²⁷¹ Там же.

²⁷² Подробнее см.: Липинский Д. А. Формы реализации юридической ответственности.

²⁷³ Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. – С. 287.

²⁷⁴ Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. – Красноярск, 1990.

²⁷⁵ Номоконов В. А. Преступное поведение: механизм, детерминизм, причины, ответственность: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – М., 1991.

²⁷⁶ Хачатуров Р. Л., Ягютян Р. Г. Юридическая ответственность. – Тольятти, 1995.

По мнению В. В. Похмелкина, то, что «обозначают терминами "позитивная ответственность" и "ретроспективная ответственность", есть не что иное, как добровольная и принудительная формы реализации единой юридической ответственности, выступающей в качестве закрепленной в праве меры должного поведения... форма уголовной ответственности – это способ ее реализации в общественных отношениях посредством соответствующего ее требованиям поведения людей».²⁸¹

Государство, устанавливая правовую норму, конструирует в ней возможные запрещенный и разрешенный варианты поведения субъектов ответственности. В правовой норме выражаются связанность субъекта теми требованиями, которые к нему предъявляются, и возможная оценка его поведения: осуждение, применение меры принуждения, одобрения или поощрения. Установление правовой нормы является формальным основанием реализации добровольной ответственности.

В своем развитии добровольная юридическая ответственность проходит несколько стадий: закрепление в правовой норме обязанности по совершению позитивных поступков (статика установления ответственности); правомерное поведение, его результат, одобрение, применение мер поощрения (динамика ответственности). Установление в правовой норме определенных обязанностей, одобрений или поощрений является объективным выражением и закреплением добровольной юридической ответственности субъекта. Внешнее ее проявление и реализация характеризуются иными элементами. Следует в формах реализации различать внешнее и объективное. Внешне реализуется добровольная ответственность в реальном правомерном поведении субъекта. За правомерным поведением следует либо молчаливое одобрение со стороны государства или применение мер поощрения.

Добровольной форме реализации неизбежно сопутствуют ее субъективные признаки. После установления юридических обязанностей следует их осознание, понимание, базирующееся на свободе воли, свободе выбора вариантов поведения, наличие которых у субъекта выступает в качестве предпосылки возникновения ответственности. В результате осознания предъявляемых требований субъект вырабатывает к ним психическое отношение, которое затем находит свое выражение в деянии субъекта (опредмечивается). Характер психического отношения субъекта зависит от содержания его мотивов, уровня правосознания, нравственности. От содержания мотивов во многом зависит вид правомерного поведения: маргинальный, конформистский, привычный или социально активный.

В качестве субъективного признака добровольной ответственности обязательно выступает воля лица, без наличия которой невозможно формирование поведения и внутренней ответственности субъекта. Лицо с пороками воли или ее отсутствием не является субъектом юридической ответственности, поскольку право рассчитано на волевое и осознанное поведение людей. Воля неизбежно участвует в выработке психического отношения, в борьбе мотивов, в подавлении низменных, эгоистических мотивов поведения. В процессе правомерного поведения обязательно проявляется воля лица. Чувства, которые достаточно часто выдают за саму ответственность, служат лишь эмоциональным фоном для волевых и интеллектуальных процессов.

Психическое отношение, которое вырабатывается у субъекта и опредмечивается в его поступках, бывает различным, как и виды правомерного поведения. Оно может быть конформистским, привычным, маргинальным, социально активным. Вид положительного пси-

²⁷⁷ Звечаровский И. Э. Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование. – Иркутск, 1994.

²⁷⁸ Липинский Д. А. Формы реализации юридической ответственности.

²⁷⁹ Трофимова М. П. Функции юридической ответственности: Дис... канд. юрид. наук. – Самара, 2000.

²⁸⁰ Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности. – Тольятти, 2001.

²⁸¹ Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. – С. 34, 57.

хического отношения во многом зависит от мотивов поведения и уровня правосознания. Но такое отношение, даже если субъект руководствуется страхом перед наказанием, нельзя назвать порочным, поскольку внешне оно объективизируется в правомерном поступке, а следовательно, является положительным. Для права в большинстве случаев важна внешняя, а не внутренняя характеристика поведения. Однако установление мотивов поведения и видов психического отношения имеет значение для применения мер поощрения, конкретный вид которого во многом зависит именно от мотива поведения человека.

Применение мер поощрения, наряду с правомерным поведением, выступает в качестве разновидности реализации добровольной формы ответственности субъекта. Действия субъекта оцениваются уполномоченным субъектом и одобряются, поощряются. Нам могут возразить, указав на то обстоятельство, что государство реагирует не на каждый поступок, но в этом и нет никакой необходимости. За обычными правомерными поступками следует молчаливое одобрение со стороны государства, т. е. отсутствие реализации государственно-принудительной формы юридической ответственности.

Добровольная форма реализации юридической ответственности – это способ закрепления юридических обязанностей соблюдать требования правовых норм, заключающихся в правомерном поведении субъектов юридической ответственности, одобряемом или поощряемом государством.

Формы реализации юридической ответственности необходимо понимать как реально существующую связь субъекта с правовыми предписаниями, обязанностями, выражающимися в поведении субъекта и юридически значимых последствиях этого поведения (поощрение, одобрение или наказание, осуждение, судимость). Таким образом, форма предстает как тождественный содержанию способ выражения (реализации). Если содержание форм реализации юридической ответственности определяется соблюдением обязанностей или правонарушением, поощрением, одобрением или наказанием, осуждением, претерпеванием, то ими же определяется та или иная форма реализации юридической ответственности.

Позитивная юридическая ответственность: за и против

Не все ученые согласны с существованием добровольной (позитивной) формы реализации юридической ответственности. И. А. Ребане пишет: «Итак, юридическая ответственность непременно ретроспективна, это ответственность за правонарушение».²⁸² «То, что именуется позитивной юридической ответственностью, точнее было бы назвать надлежащим исполнением юридических обязанностей»,²⁸³ – считает И. Н. Тихоненко. По мнению И. С. Самощенко и М. Х. Фарушкина, «юридическая ответственность с тех пор, как она возникла, всегда была ответственностью за прошлое, за совершенное противоправное поведение».²⁸⁴ Указание на то, что она «всегда» была ответственностью за прошлое поведение, противоречит такому принципу диалектики, как конкретность истины. Действительно, исторические аналогии необходимы для обоснования логики развития событий, но явление, однажды возникнув, не стоит на месте, оно развивается, что и обуславливает необходимость уяснить, чем это явление стало к данному моменту. И. Н. Сенякин справедливо отмечал, что «традиционность понятия правовых явлений вовсе не означает их «вечности». Они, как и все право в целом, олицетворяют социальную действительность, развиваются, видоизменя-

²⁸² Ребане И. А. О методологических и гносеологических аспектах учения об основаниях юридической ответственности // Ученые записки Тарту. гос. ун-та. Вып. 852. – Тарту, 1987. – С. 9.

²⁸³ Тихоненко И. Н. Основания освобождения от юридической ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1995. – С. 8.

²⁸⁴ Самощенко И. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. – М., 1971. – С. 43.

ются, наполняются качественно новым содержанием. Позитивная юридическая ответственность – объективный результат именно такой эволюции».²⁸⁵

Отвечая на замечание И. Н. Тихоненко, подчеркнем, что добровольная форма реализации юридической ответственности не тождественна обязанности. Этой обязанности сопутствует правоотношение. Сама обязанность реализуется в реальном правомерном поведении, одобряемом или поощряемом государством. «Субъекты, включенные в правовую сферу, неизбежно оказываются связаны между собой, с одной стороны, правомочиями и притязаниями, а с другой – обязательствами и ответственностью».²⁸⁶

В постановлении Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1997 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 1 ФЗ от 24 ноября 1995 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»"» отмечается, что в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС было существенно нарушено право на благоприятную окружающую среду и, как следствие, другие конституционные права и интересы граждан, связанные с охраной жизни, здоровья, жилища, имущества. Это порождает особый характер отношений между гражданином и государством, заключающийся в том, что государство принимает на себя обязанность возмещения такого вреда.²⁸⁷ Подобные отношения выражают ответственность государства перед гражданами. Сам факт принятия этого закона свидетельствует об ответственности государства. В другом постановлении Конституционного Суда РФ (по жалобе В. А. Смирнова) отмечается, что «гражданин и государство связаны между собой взаимными правами, ответственностью и обязанностями».²⁸⁸ Они находятся в правовых отношениях. Государство и личность взаимноответственны. Добровольная ответственность может осуществляться не только в общих, но и в конкретных правоотношениях. Например, применение к субъекту мер поощрения (мер добровольной ответственности) характеризуется уже не общими, а конкретными правоотношениями.

А. К. Романов концепцию позитивной уголовной ответственности считает «методологически ущербной, так как соответствующие действия, совершаемые или, напротив, не совершаемые субъектами уголовно-правового регулирования, определяются не велениями нормы, а продиктованы реальными отношениями жизни, наличными общественными отношениями. В поведении индивидов эти отношения лишь проявляются... Правомерные действия не описаны в уголовно-правовой норме».²⁸⁹ Во-первых, в правовой норме (в том числе и в уголовно-правовой) сформулирован как разрешенный, так и запрещенный вариант поведения – это аксиома теории права. Норма права представляет собой прежде всего официальное суждение о должном и одобряемом поведении людей.²⁹⁰ Это своеобразные модели поведения, которым участники общественных отношений должны следовать в своей жизни. Государство вправе требовать от них должного поведения, а адресаты обязаны соблюдать предписания, указанные в правовых нормах. В свою очередь, сами граждане вправе требовать должной защиты своих прав и свобод, гарантий и соблюдения режима законности

²⁸⁵ Сенякин И. Н. Специализация и унификация российского законодательства: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1993. – С. 29.

²⁸⁶ Матузов И. И. Конституционные нормы и общерегулятивные правоотношения // Конституционное развитие России: Межвуз. сб. науч. ст. – Саратов, 1996. – С. 29.

²⁸⁷ Сборник Постановлений Конституционного Суда РФ / Сост. С. Г. Ласточкина, Н. Н. Хохлова. – М., 2000. – С. 367.

²⁸⁸ Цит. по: Матузов И. И. Конституционные нормы и общерегулятивные правоотношения. – С. 21.

²⁸⁹ Романов А. К. Проблемы методологии уголовно-правового регулирования // Методологические проблемы уголовно-правового регулирования. – М., 1991. – С. 31–32.

²⁹⁰ См.: Александров Н. Г. Юридическая норма и правоотношение. – М., 1947. – С. 5; Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы. – Львов, 1959. – С. 6; Матузов И. И. Правовая система и личность; *Он же*. Право как мера свободы и ответственности личности // Атриум. Межвуз. сб. науч. ст. Сер. «Юриспруденция». – Тольятти, 1999. – № 1. – С. 21–26.

самим государством. Во-вторых, правовая норма закрепляет общественно полезные и необходимые отношения и сама становится моделью этих отношений, однако это не означает, как хочет представить А. К. Романов, что в ней не сформулированы обязательные для исполнения правила поведения. В-третьих, А. К. Романов называет методологию позитивной ответственности «ущербной», но сам «забывает» или не желает упоминать о таких основополагающих началах, как соотношение общего и частного, конкретность истины, единство и борьба противоположностей.

Т. Б. Шубина не согласна с концепцией позитивной ответственности по следующим основаниям: «Позитивную ответственность отождествляют только с ответственностью отдельной личности, позитивная ответственность коллективной ответственности фактически отвергалась... понятие позитивной ответственности было введено в годы развитого социализма, когда партия и государство всячески стремились повысить ответственность людей, а не самого государства, и поэтому в целях придания большего значения исполнению людьми своих обязанностей и было введено понятие "позитивная ответственность"». ²⁹¹ Схожим образом рассуждает Н. П. Колдаева, автор главы в коллективной монографии «Концепция стабильности закона». Суть ее рассуждений сводится к тому, что теория позитивной юридической ответственности развивалась в соответствии с «программными установками КПСС, под влиянием либеральных концепций в праве». ²⁹²

В последнее десятилетие стало «актуально» порочить, критиковать все, что было и существовало при социалистическом строе. Что же существует при нынешнем либерально-криминальном курсе государства? За последнее десятилетие уровень преступности увеличился в пять раз, более одного миллиона человек содержится в местах лишения свободы (зачастую за украденный мешок картошки или за хранение пяти граммов марихуаны). Треть населения страны живет за чертой бедности, бюджет всей страны равен бюджету Нью-Йорка. Ни одни выборы не проходят без всплеска криминальной активности, а население страны постепенно теряет доверие к государству и его институтам. В общественном сознании распространенным явлением стал правовой нигилизм. Законодатель часто принимает популистские или пролоббированные законы. На смену коммунистической идеологии пришли криминальная психология, вещизм, культ денег и насилия, наркомания, проституция, порнобизнес. Действующее законодательство, как международное, так и внутригосударственное, рассматривают ответственность в ее позитивном аспекте. В ст. 24 Устава ООН указывается, что государства – члены ООН возлагают на Совет Безопасности «главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности». ²⁹³ В ст. 73 Устава ООН отмечено: «Члены ООН несут или принимают на себя ответственность за управление территориями, народы которых не достигли еще полного самоуправления». В ст. 29 «Всеобщей декларации прав человека» ²⁹⁴ от 10 декабря 1948 г. указано: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности». Если следовать логике наших оппонентов, то идеология КПСС была столь могущественна, что повлияла на формирование международного права. Однако это, очевидно, абсурд. Термин «ответственность» в позитивном понимании употребляется в Конституции Японии (ст. 12). ²⁹⁵ Неужели наши оппоненты будут утверждать, что Устав ООН и Конституция Японии попали под влияние идеологии КПСС? Ответственность государствен-

²⁹¹ Шубина Т. Б. Теоретические проблемы защиты права: Дис... канд. юрид. наук. – Самара, 1997. – С. 31.

²⁹² Колдаева Н. П. Об ответственности в законотворчестве // Концепции стабильности закона / Под ред. В. П. Казимирчука. – М., 2000. – С. 161–170.

²⁹³ Устав ООН и Статут международного суда. – М., 1992. – С. 20.

²⁹⁴ Международное право в документах. – М., 1998. – С. 7.

²⁹⁵ Конституция зарубежных государств. – М., 1999. – С. 443.

ных служащих за подготавливаемые и принимаемые решения – принцип государственной службы в РФ (п. 10 ст. 5 ФЗ РФ «Об основах государственной службы РФ»).²⁹⁶ Принцип взаимной ответственности личности, общества и государства установлен в ФЗ РФ «О безопасности»²⁹⁷ и в преамбуле Закона РФ «О гражданстве РФ».²⁹⁸ Перечень законодательных примеров можно продолжить. Большинство указанных нормативно-правовых актов принималось в то время, когда наше общество уже освободилось от единственной доминирующей идеологии, однако сама добровольная форма реализации юридической ответственности не исчезла, вопреки представлениям наших оппонентов. Она прямо предусмотрена действующим законодательством. Без нее немыслимо построение правового государства. Позитивный аспект ответственности неоднократно отмечается в постановлениях Конституционного Суда РФ.²⁹⁹ «Гражданин и государство Российской Федерации связаны взаимными правами, ответственностью и обязанностями».³⁰⁰ В действующем законодательстве взаимная юридическая ответственность (во всех формах ее реализации) возведена в ранг принципа. Ученые-юристы взаимную ответственность личности и государства относят к общеправовым принципам.³⁰¹ Подтверждается это и проведенным нами социологическим исследованием. Так, 80,25 % проанкетированных граждан указали, что они несут юридическую ответственность перед государством, а 51,25 % считают, что государство несет перед ними юридическую ответственность. На вопрос о том, считают ли они себя юридически ответственными за свое будущее поведение, 84,75 % опрошенных ответили утвердительно.³⁰² Теория позитивной ответственности сложилась в юриспруденции не как идеологическая догма КПСС, а как закономерный итог начавшихся в стране демократических преобразований. Не случайно первые работы, посвященные позитивной юридической ответственности, в нашей стране появились во времена хрущевской оттепели. Нежелание признать позитивную юридическую ответственность как раз и обусловлено господством догм, стереотипов и идеологических штампов.

Н. П. Колдаева рассматривает понятие ответственности законодателей, однако о какой ответственности может идти речь, если последние системой иммунитетов оградили себя от уголовного и административного преследования? Привлечь депутата Федерального Собрания к ответственности возможно лишь теоретически.

В работе Н. П. Колдаевой имеются существенные противоречия. Так, высказав свое критическое отношение к позитивной ответственности, через несколько страниц автор забывает об этом и пишет, «юридическая ответственность возникает в момент, когда законодатель решает, подлежит ли та или иная сфера общественных отношений правовому регулированию и может ли вообще идти речь о юридической ответственности в данном конкретном случае».³⁰³ Напрашивается вопрос: какая ответственность в этот момент возникает, если не совершено правонарушения? Ответ очевиден. В юридической литературе отмечают пози-

²⁹⁶ Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

²⁹⁷ Российская газета. 1992. 5 июня.

²⁹⁸ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 6. Ст. 243.

²⁹⁹ Подробнее анализ постановлений Конституционного Суда РФ о позитивной ответственности см.: *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие в России. – С. 360–379.

³⁰⁰ Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 54.

³⁰¹ См.: *Матузов И. И.* Права человека и общерегулятивные правоотношения // Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 44; *Ефремов А. Ф.* Законность в системе принципов российского права // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Тагичева. Сер. «Юриспруденция». Вып. 2. – Тольятти, 1998. – С. 16.

³⁰² См. приложение.

³⁰³ *Колдаева Н. П.* Об ответственности в законотворчестве. – С. 169.

тивную ответственность законодателя за соблюдение всех принципов законотворчества, а также правил и приемов юридической техники.³⁰⁴

Интересно название главы, написанной Н. П. Колдаевой: «Об ответственности в законотворчестве (**социологический аспект**)» (подчеркнуто нами. – *Авт.*). Но социологический аспект и социологический подход к исследованию ответственности характеризуются исследованием двух сторон, двух форм реализации – добровольной (позитивной) и государственно-принудительной (негативной).³⁰⁵

Н. П. Колдаева утверждает, что «между юридической ответственностью и санкцией правовой нормы существует различие. Оно заключается в том, что юридическая ответственность есть родовое понятие по отношению к видовому – санкции как структурному элементу правовой нормы». ³⁰⁶ Санкция действительно является структурным элементом правовой нормы, но отнюдь не видом юридической ответственности. В санкции лишь фиксируются неблагоприятные последствия, которые могут наступить в случае нарушения диспозиции. Это не ответственность, а законодательное закрепление ее мер, которые затем выражаются в наказании, взыскании, штрафах, пенях и т. д. Кроме того, существуют и санкции поощрения.

Есть в работе Н. П. Колдаевой и другие противоречивые суждения. Так, дважды (на с. 170 и 175) говорится об «ответственности за законотворчество». Получается, что ответственность за что-то выступает, а с учетом того, что видом ответственности Н. П. Колдаева считает санкцию, следует: санкция (как элемент правовой нормы) выступает за законотворчество. Санкция как элемент правовой нормы не может выступать, возражать, соглашаться, противоречить и т. д.

Отвечая на замечание Т. Б. Шубиной о том, что в годы развитого социализма отвергалась коллективная ответственность, а сама идея позитивной ответственности возникла в результате стремления государства переложить свою ответственность на граждан, отметим, что идея конституционной (государственной) ответственности как раз и была признана в годы развитого социализма.³⁰⁷ Возникновение концепции позитивной юридической ответственности не было обусловлено идеологическими установками, оно стало логическим результатом развития социологической, философской и правовой мысли, а также и развития законодательства. Критика концепции добровольной ответственности, основанная на том, что она возникла в годы социализма, несостоятельна и научно не обоснована.

В юридической литературе сторонники узкого понимания юридической ответственности указывают, что добровольная ответственность не имеет ничего общего с юридической ответственностью, поскольку она лишена процессуальной формы осуществления и не обеспечена государственным принуждением. Добровольная юридическая ответственность может быть облечена в процессуальную форму. Порядок применения мер поощрения есть не что иное, как процессуальная форма осуществления юридической ответственности. В случае реализации гражданами прав на необходимую оборону, крайнюю необходимость, задержание преступника, обоснованный риск компетентные органы проводят специальную проверку, подтверждающую обоснованность этих действий.

По мнению О. Э. Лейста, при исследовании проблем ответственности выявилась бесперспективность семантических изысканий, основанных не на изучении права, а на чтении

³⁰⁴ См.: *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг): Очерки теории и практики. – С. 365.

³⁰⁵ См., напр.: *Плахотный А. Ф.* Свобода и ответственность (социологический аспект). – Харьков, 1972; *Рудковский И. Э.* Свобода и ответственность личности. – Л., 1979; *Ореховский А. И.* Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – Томск, 1985; *Сперанский В. И.* Социальная ответственность в системе общественных отношений (социальный аспект): Автореф. дис... д-ра филос. наук. – М., 1990.

³⁰⁶ *Колдаева Н. П.* Об ответственности в законотворчестве. – С. 169.

³⁰⁷ См.: *Боброва Н. А., Зражевская Т. Д.* Ответственность в системе конституционных норм. – Воронеж, 1985.

толковых словарей и на размышлениях о разных значениях слова «ответственность».³⁰⁸ Действительно, одним из аргументов в пользу наличия позитивной юридической ответственности является многозначность этого слова, но это только один из аргументов. В разные годы проблемам позитивной ответственности свои труды посвящали З. А. Астемиров, Б. Т. Базылев, Д. И. Бернштейн, К. С. Вельский, В. Г. Беляев, А. И. Бестугина, В. А. Василенко, В. С. Венедиктов, Н. В. Витрук, А. А. Гогин, В. А. Елеонский, М. В. Заднепровская, И. Э. Звечаровский, Т. Д. Зражевская, В. Н. Кудрявцев, М. А. Краснов, С. А. Комаров, Н. М. Кропачев, В. В. Лазарев, В. М. Лазарев, Н. И. Матузов, Б. Л. Назаров, В. А. Номоконов, П. Е. Недбайло, Г. В. Мальцев, А. С. Мордовец, М. Б. Мироненко, В. А. Рыбаков, В. В. Похмелкин, В. С. Прохоров, Б. Т. Разгильдиев, И. С. Ретюнских, И. Н. Сенякин, М. С. Строгович, В. Г. Смирнов, Б. В. Сидоров, В. А. Тархов, А. Н. Тарбагаев, М. П. Трофимова, Р. Л. Хачатуров, Е. В. Черных, А. П. Чирков, А. А. Чистяков, Ф. Н. Фаткуллин, П. А. Фефелов, Р. Г. Ягудян, В. А. Якушин и др. В работах этих ученых исследуется именно юридическая ответственность (во всех ее проявлениях), а не проблемы филологии.

В своей работе О. Э. Лейст критикует концепции «позитивная ответственность – осознание долга», «позитивная ответственность – обязанность дать отчет»,³⁰⁹ но не желает упоминать о развитии этой теории, утверждая, что «за истекшее десятилетие сторонники идеи правовой позитивной ответственности не находят других доводов, кроме ссылок на принадлежащее не юристу рассуждение (имеется в виду мнение ученого-философа А. Г. Егорова о чувстве ответственности. – *Авт.*)».³¹⁰ Еще раз подчеркнем, что чувство ответственности в современной юридической литературе рассматривается только как признак, характеризующий субъективную сторону ответственности, но полностью добровольная ответственность к нему не сводится.

О. Э. Лейст, как и ряд других ученых, отмечает: «Наиболее уязвимым звеном идеи правовой позитивной ответственности является невозможность определить ее юридические свойства и качества, чем-либо отличающиеся от известных понятий «обязанность», "правомерное поведение", «правосубъектность», "деликтоспособность", "выполнение обязательств"».³¹¹

Сторонники существования негативной ответственности считают, что она (негативная ответственность) тесно связана с государственным принуждением, санкцией правовой нормы, правонарушением, обязанностью, наказанием, осуждением и т. п. правовыми понятиями. При этом никто из них не указывает, что негативная ответственность растворяется в них, а следовательно, для ее обозначения не нужен специальный термин.

О позитивной ответственности Н. С. Малейн пишет: «Четкого и однозначного определения позитивной ответственности пока нет, а в имеющихся определениях допускается подмена терминов и объединение различных категорий. Объявление ответственностью обязанности совершать предусмотренные законом действия (долг) ведет, с одной стороны, к удвоению терминологии: одно и то же явление одновременно именуется обязанностью и ответственностью, с другой – вносит неясность в терминологию: ответственностью называется и сама обязанность, и последствия ее неисполнения, при этом допускается смешение двух качественно различных явлений. Вкладываемое в указанные аспекты содержание столь противоположно, что исключает не только сущностную, но и терминологическую общность. Понятие юридической обязанности существует в праве и имеет вполне ясное содержание.

³⁰⁸ Лейст О. Э. Методологические проблемы юридической ответственности: Проблемы теории государства и права. – М., 1999. – С. 474.

³⁰⁹ Там же.

³¹⁰ Там же.

³¹¹ Там же. – С. 479. См. также: Мальцев В. В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность // Правоведение. – 2000. – № 6. – С. 152–155.

Столь же ясно, что юридические обязанности должны выполняться, и они выполняются в подавляющем большинстве случаев благодаря сознательному отношению к ним, а в некоторых случаях – по принуждению. Эти аксиоматичные положения давно многократно в различных вариантах отражены в научной и популярной литературе. «Новое» лишь то, что эти положения (обязанность, правомерное поведение и т. д.) предлагается именовать позитивной ответственностью». ³¹² Сам Н. С. Малеин под ответственностью понимает наказание. Вот и получается (а мы следуем логике автора), что новое состоит в том, что давно известное понятие наказания Н. С. Малеин предлагает назвать ответственностью. Сущность ответственности наш оппонент видит в каре и воздаянии по принципу «равным за равное». Это не ответственность, а талион. Сам собой напрашивается вывод: в понятии ответственности объединяются давно известные юридические категории.

Добровольная форма реализации юридической ответственности не сводится и не растворяется в понятиях «обязанность», «правомерное поведение», «поощрение», «осознание обязанности», «волевое отношение к обязанностям».

Во-первых, юридическая обязанность – вид и мера должного или требуемого поведения. В основе обязанности лежит юридически закреплённая необходимость. Одна обязанность не может характеризовать всю ответственность в целом. Она не может существовать без своей основы – правовой нормы, но и правовая норма не характеризует ее полностью и не исчерпывает понятие добровольной ответственности. Обязанность действовать надлежащим образом (правомерно) в своей статике, в виде модели будущего, характеризует ответственное поведение и юридическую ответственность, но не сводится к ним. Сама правовая норма является основанием юридической ответственности.

Во-вторых, юридическая обязанность, как и все право, рассчитана прежде всего на осознанное и волевое поведение. Для оценки действий лица как ответственных или правонарушающих необходимо осознание обязанности и волевое отношение к ней. Это осознание выражается через позитивное психическое отношение, но не сводится к нему, так как позитивное отношение должно опредметиться в реальном правомерном поведении. Чувство долга, ответственности, позитивное психическое отношение – не есть сама ответственность, это субъективная сторона правомерного и ответственного поведения. Субъективной стороны не может быть без объективной основы, статического выражения юридической ответственности.

В-третьих, юридическая ответственность не тождественна обязанности, так как эта обязанность реализуется в осознанном, волевом правомерном поведении – внешнем выражении ответственности. Динамика добровольной ответственности начинается с момента реализации юридической обязанности.

В-четвертых, правоотношение, участником которого является ответственный субъект, возникает и функционирует на основе правовой нормы. Правомерное поведение осуществляется в рамках регулятивных правоотношений. Как и в любом правоотношении, обязанности субъекта неизбежно сопутствует соответствующее право. Обязанность субъекта правоотношения обеспечивается и гарантируется государством. Необходимость совершить определенные действия или воздержаться от их совершения обеспечиваются убеждением, принуждением и поощрением.

В-пятых, оценка юридически значимых правомерных поступков есть результат функционирования и развития динамики юридической ответственности. Возможно три варианта такой оценки: молчаливое одобрение со стороны государства (нет необходимости реагировать на любой правомерный поступок); производство соответствующей проверки и как итог – процессуальное решение, констатирующее правомерность совершенного действия (напри-

³¹² Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М., 1985. – С. 131.

мер, признание действий лица соответствующими необходимой обороне, крайней необходимости, обоснованному риску, физическому принуждению); поощрение. Второй и третий варианты оценки ответственности осуществляются в процессуальной форме.

Добровольная ответственность не тождественна обязанности, правомерному поведению, поощрению – она шире этих явлений. Не тождественна она и правоотношению, поскольку последнее характеризуется специфическими для него признаками, не все из которых входят в содержание добровольной юридической ответственности.

Выявление отличительных характеристик добровольной ответственности – ответ на замечание наших оппонентов о том, что это понятие растворяется в понятиях «обязанность», «правомерное поведение», «правоотношение», «поощрение», «правовая норма». Тем более абсурдно утверждать, что она растворяется в осознании права или «имеет неправовую природу».³¹³ Добровольная форма реализации ответственности немислима без осознания, но осознание лицом своих действий – лишь субъективная ее характеристика, отражающая связь правовой нормы с внешним поведением субъекта.

Отрицание позитивной ответственности, основанное на том, что оно складывается из известных науке явлений и понятий, лишено логики и обоснованности. Никто из сторонников узкого понимания ответственности не критикует концепции правоотношения, правового статуса, правовой культуры и т. д. на том основании, что эти понятия и явления во многом носят собирательный характер. Критика в адрес добровольной (позитивной) юридической ответственности, скорее всего – дань традиции.

Другим доводом наших оппонентов служит указание на удвоение терминологии и объединение противоположных явлений в одном понятии ответственности.³¹⁴

Во-первых, удвоения терминологии не происходит, так как юридической ответственностью предлагается считать целостное правовое явление, которое имеет две формы реализации: добровольную и государственно-принудительную.

Во-вторых, эти формы реализации не являются настолько взаимоисключающими, что не могут существовать в рамках единого правового явления, единого понятия. Их общность заключается в том, что обе они предусмотрены правовой нормой. Они имеют схожие предпосылки: свободу воли и необходимость. Обе формы реализации ответственности включают сознательное, волевое и правовое поведение, но разное по своим характеристикам (социально одобряемое или социально вредное). Оценку как правомерного, так и противоправного поведения производят уполномоченные органы. Последствия этого поведения – наказание или одобрение, поощрение – противоположны, но только по внешним характеристикам, ведь и положительные, и отрицательные последствия предусмотрены нормой права, устанавливающей меры юридической ответственности. Внешняя противоречивость характеристик юридической ответственности обусловлена философским законом единства и борьбы противоположностей. Добровольная форма реализации юридической ответственности направлена на недопущение развития государственно-принудительной ответственности.

Теория юридической ответственности четко разграничивает нормы, предусматривающие ответственность, меры защиты, меры безопасности, принципы, законоположения, дефиниции, процессуальные нормы и т. д. В этой системе правовых норм выделяют специальные нормы, предусматривающие юридическую ответственность и составляющие сам институт юридической ответственности. Что касается неясности терминологии, мы таковой не находим. В исследованиях добровольной юридической ответственности используются

³¹³ Василевский В. А. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: Дис... канд. юрид. наук. – Ярославль, 2000. – С. 23.

³¹⁴ См.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 317; Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – С. 132.

термины: «обязанность», «правовой долг», «правовая норма», «правоотношение», «принуждение», «поощрение», «оценка», «процессуальная форма» и т. д.

В. В. Мальцев не находит аргументов против предложенной В. В. Похмелкиным концепции форм реализации уголовной ответственности и пишет: «Возражения Б. Т. Разгильдиева и В. В. Похмелкина по поводу наименований видов уголовной ответственности достаточно весомы. Однако суть в другом. В дискуссиях о названиях позитивной уголовной ответственности проявляется содержательная недостаточность этого понятия, отсутствие у него реального социального основания».³¹⁵

Не совсем ясно, что В. В. Мальцев понимает под социальным основанием – правовую норму или глубинные основания ответственности.

Во-первых, правовая норма как разновидность социальной нормы выступает в качестве формального основания юридической ответственности. Во-вторых, глубинные основания юридической ответственности заключаются во включенности субъекта в общественные отношения и в его связанности предъявляемыми к нему требованиями. В правовой норме эти требования только формализуются и приобретают общеобязательный, властный, обеспечиваемый государственным поощрением и принуждением характер. В философской и социологической литературе указывается: «Социальная ответственность обусловлена взаимосвязями между людьми, общностями, коллективами»;³¹⁶ «социальным основанием ответственности выступает связь между личностью и обществом, социальная детерминация действий субъектов»;³¹⁷ «нормативизация является основой свободы как познанной необходимости, а следовательно, основой ответственности».³¹⁸ Общественные отношения и вытекающие из них требования находят свое закрепление в правовых нормах, которые начинают оказывать на них обратное регулирующее, развивающее, упорядочивающее воздействие. Н. И. Матузов отмечает: «Право – не только мера юридической свободы, но и мера юридической ответственности. Это корреляционные категории... ответственность – такая же объективная необходимость, как и свобода».³¹⁹

В. В. Мальцев пишет: «Русский язык отнюдь не предполагает всех оттенков слова «ответственность», которые придаются ему в философско-социологической литературе».³²⁰ Хотя мы и не желали приводить в качестве аргумента существования добровольной формы реализации юридической ответственности семантические изыскания, тем не менее нас вынудили к этому, так как суждение ученого-юриста противоречит истине. В толковом словаре русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой слово «ответственный» толкуется как «несущий ответственность; облеченный правами и обязанностями в осуществлении деятельности, в руководстве делами».³²¹ Кроме того, аналогичная ситуация наблюдается и в иностранных языках. В немецком языке термин «ответственность» обозначается не одним, а несколькими словами: *Verantwortung*, *Verantwortlichkeit* и *Haftung*. Первое слово означает ответственность за прошлое поведение, второе – ответственность за будущие действия, а

³¹⁵ Мальцев В. В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность. – С. 158.

³¹⁶ Сперанский В. И. Социальная ответственность личности в системе общественных отношений (социальный аспект): Автореф. дис... д-ра филос. наук. – М., 1990. – С. 17–18.

³¹⁷ Филатова Т. И. Социальная ответственность как фактор преодоления отчуждения личности: Автореф. дис... канд. филос. наук. – Харьков, 1990. – С. 15.

³¹⁸ Плахотный А. Ф. Свобода и ответственность (социологический аспект). – С. 116. Широкое определение ответственности дается и в зарубежной философской литературе. См.: *Weiler W. Zur Kategorie Verantwortung // Deutsche Zeit schrift Philosophie*, 1965. – Н. 8. – S. 993.

³¹⁹ Матузов Н. И. Право как мера свободы и ответственности личности. – С. 242.

³²⁰ Мальцев В. В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность. – С. 160.

³²¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1993. – С. 339. Аналогично это слово толкуется и в других словарях: Лопаткин В. В., Лопаткина А. Е. Малый толковый словарь русского языка. – М., 1993. – С. 339. См. также: Толковый словарь русского языка. В 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова. – М., 1994. – Т. 2. С. 523.

третье – ответственность за вред, причиненный невиновно.³²² По французскому словарю Робера, слово «ответственность» имеет три значения: «1. обязанность для министров оставлять власть, когда законодательный корпус отстраняет их; 2. обязанность возместить убыток, нанесенный по своей вине или (в некоторых случаях) определяемый законом; 3. моральная или интеллектуальная обязанность искупить вину, исполнить свой долг, обязанность, договор».³²³ В Оксфордском толковом словаре современного английского языка сказано, что под ответственностью подразумевается: «1. быть ответственным, сделать что-либо без чужой подсказки или приказа; 2. то, за что отвечает лицо, обязанность».³²⁴

Возражая Б. Т. Разгильдиеву, В. В. Мальцев указывает, что право на необходимую оборону, задержание лица, совершившего общественно опасное деяние, «есть не что иное, как право лица на общественно полезное, правомерное поведение в ситуациях, когда для реализации этого права необходимо причинить вред другим интересам».³²⁵ Любому праву неизбежно сопутствует обязанность. Право без обязанностей превращается в произвол. В данном случае – это обязанность не превышать пределов необходимой обороны, пределов крайней необходимости и т. д.

Наш оппонент, продолжая критические замечания Н. С. Малеина и Р. О. Халфиной о смешении понятий и удвоении терминологии (на которые мы уже ответили), указывает, что «если с общетеоретических позиций (теория права – наука, имеющая все-таки более опосредованную связь с законодательством, чем теория уголовного права), наверное, можно исследовать, например, состав правомерного поведения и определять место в этом составе социальной ответственности личности, то с позиции уголовно-правовой теории рассуждения на подобные темы чреваты подрывом единого основания уголовной ответственности. В самом деле, может быть, основанием привлечения к уголовной ответственности стоит считать отсутствие в деянии лица состава правомерного поведения?».³²⁶

Ученые-юристы, исследующие ответственность, указывают, что ее основаниями являются норма права и правонарушение (формальное и фактическое основание). Отсутствие в деянии лица состава правомерного поведения мы не рассматриваем как основание государственно-принудительной ответственности. Состав правомерного поведения может отсутствовать в следующих случаях. Во-первых, если действия лица безразличны для права. Во-вторых, если действия лица не являются правомерным поведением, но и не составляют правонарушения, например, деяния невменяемого лица. В-третьих, состав правомерного поведения отсутствует, если совершено правонарушение, характеризующееся совокупностью всех его признаков. Ввиду того, что состав правомерного поведения может отсутствовать, по разным причинам, мы это фактическое обстоятельство не указываем в качестве основания государственно-принудительной ответственности. Кроме того, безразличные для права поступки и действия невменяемого лица являются безразличными (нейтральными) и для добровольной юридической ответственности.

Некоторые суждения В. В. Мальцева противоречивы. Так, высказывая свое критическое отношение к добровольной ответственности, он отмечает существование базисных общественных отношений, которые входят в предмет уголовно-правовой охраны, но считает, что их содержание не зависит от уголовного права и общественно опасного поведения людей, а «регулятивное отношение рассматривает как возникающую на основе уголовного законодательства связь между государством и способными быть субъектами преступления

³²² См.: *Schneider W.* Zum Verhältnis von Haftung und Verantwortlichkeit // *Staat und Recht.* – 1972. – № 10–11.

³²³ *Robert P.* Dictionnaire alphabétique francase. – Paris. – 1980. – Т. 4. P. 430.

³²⁴ *Oxford Advanced Learner dictionary of English.* – Oxford, 1987. – P. 722.

³²⁵ *Мальцев В. В.* Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность. – С. 161.

³²⁶ Там же. – С. 158–159.

лицами по поводу содержания поведения этих лиц относительно конкретных общественных отношений, охраняемых уголовным правом». Но далее В. В. Мальцев, исходя из содержания социальной ответственности, механизма ее связи с уголовным правом, содержания и предмета уголовного права, делает вывод, что у концепции позитивной ответственности нет сколько-нибудь достаточных оснований.³²⁷ На замечания по поводу отсутствия социальных оснований мы уже отвечали. Интересен другой момент. Как могут существовать регулятивные отношения и отсутствовать добровольная ответственность? Как может отсутствовать связь между так называемыми базисными и регулятивными отношениями и на основании чего тогда возникают регулятивные отношения? Как базисные отношения могут входить в предмет уголовно-правовой охраны и не регулироваться системой уголовного законодательства?

В. В. Мальцев делает вывод, к которому уже приходили другие ученые: «Их появление (концепций позитивной ответственности. – *Авт.*) в российской правовой науке в 60–70-е гг. было в той или иной мере обусловлено причинами идеологического характера. Потому с деидеологизацией уголовного права интерес к таким концепциям со временем попросту исчезнет».³²⁸ Мы уже высказывали свое мнение по поводу подобных замечаний, но тут акцентируем внимание на несколько ином моменте. Скорее, наоборот, именно традиционное понимание юридической ответственности только как кары, возмездия было обусловлено существовавшими многие десятилетия догмами и стереотипами. До недавнего времени реальных альтернатив наказанию как одной из форм государственного принуждения не существовало. Официальное обвинение в совершении противозаконного деяния с неизбежностью влекло применение тех или иных карательных мер, реализацию целей, которые определялись задачами, стоявшими перед государством на конкретном этапе его развития. Веками складывавшееся представление о праве как об инструменте угнетения и принуждения и об институте ответственности как о его «острие», безусловно, было прочно заложено в сознание многих и многих поколений. И если ответственность за правонарушение была только карой, то допустить возможность существования ответственности еще и в силу объективно присущих субъектам юридических обязанностей даже гипотетически было слишком смело.³²⁹

Ю. М. Ткачевский считает, что «уголовная ответственность строго индивидуализируется в зависимости от ряда предписаний уголовного закона. Вне персональной индивидуализации уголовная ответственность противоречит, например, принципам вины, справедливости и гуманности (ст. 5, 6 и 7 УК РФ). К тому же уголовный закон не устанавливает (и не может устанавливать) механизмы индивидуализации позитивной уголовной ответственности, поскольку такая ответственность этим законом не предусмотрена».³³⁰ Принципы юридической ответственности распространяются не только на государственно-принудительную, но и на добровольную форму ее реализации. Они предопределяют юридическую ответственность в целом. Обязанности, которые возлагаются на субъектов юридической ответственности, непременно должны быть индивидуализированы.³³¹ Та или иная юридическая обязанность возникает у субъекта в связи с приобретением им специального юридического статуса или с его вступлением в конкретные правоотношения. Например, обязанность оказывать медицинскую помощь возлагается на медицинских работников, обязанность вос-

³²⁷ Там же. – С. 160.

³²⁸ Там же. – С. 165.

³²⁹ См.: Иванов А. А. Принцип индивидуализации юридической ответственности: Дис... канд. юрид. наук. – М., 1997. – С. 205–206.

³³⁰ Ткачевский Ю. М. Понятие уголовной ответственности, ее суть и цели // Вестник МГУ. Сер. «Право». – 2000. – № 6. – С. 19.

³³¹ См.: Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности. – Тольятти, 2001. – С. 123.

питывать детей – на родителей и педагогов. Признаки, которые характеризуют субъекта юридической ответственности, служат одним из критериев ее индивидуализации. Вид поощрения может не быть одинаковым для всех, он зависит от характера правомерного поведения, степени заслуг. Институт замены неотбытой части более строгого наказания менее строгим – яркий пример индивидуализации добровольной ответственности. Добровольная уголовная ответственность может быть реализована и после совершения преступления (субъект добровольно возмещает ущерб, примиряется с потерпевшим). От характера его действий может зависеть освобождение от уголовной ответственности, т. е. реализация поощрительной уголовно-правовой санкции.

Справедливость и гуманизм уголовной ответственности выражаются не только в справедливости наказания, но и в справедливости установления самой уголовно-правовой обязанности. Требование справедливости обращено не только к реализации ответственности, но и к ее установлению. Данный принцип распространяется как на добровольную, так и на государственно-принудительную форму реализации ответственности. Что касается принципа виновности деяния, то следует отметить, что вина как таковая отсутствует в правомерном поведении, но добровольная ответственность рассчитана на осознанное и волевое поведение. Интегративным принципом ответственности (относящимся к двум формам реализации юридической ответственности) является принцип осознанного и волевого поведения.³³²

Наши оппоненты непоследовательны в своей критике добровольной формы реализации юридической ответственности. Высказавшись по поводу отсутствия добровольной ответственности, далее они начинают косвенно признавать ее наличие: «Несомненно, что уголовный закон оказывает позитивное – воспитательное воздействие, но оно позитивной ответственностью не является» (Ю. М. Ткачевский³³³); «Позитивный аспект лучше именовать правовой ответственностью» (М. Д. Шиндяпина³³⁴); отмечают позитивный характер ответственности в целом, но отрицают его у уголовной ответственности (О. В. Селиванова,³³⁵ Т. Т. Дубинин³³⁶); говорят о конститутивной, функциональной, персональной ответственности (О. Э. Лейст³³⁷); отмечают подобие позитивного аспекта у наказания (В. А. Василевский³³⁸); и далее: «учитывается при конструировании норм, дает лучше показать социальное назначение уголовного закона, раскрыть содержание, сущность многих институтов уголовного права» (И. А. Лумпова³³⁹); «Позитивный и ретроспективный аспект (вид) ответственности тесно связаны, и иногда первый является необходимым условием наступления второго» (В. А. Виноградов³⁴⁰).

По мнению М. И. Байтина, «с точкой зрения о существовании вместе с ретроспективной и позитивной юридической ответственности трудно согласиться, поскольку все известные попытки обосновать ее так или иначе основываются на *смешении* юридической ответ-

³³² М. Б. Мироненко называет принцип ответственности при наличии свободы воли и сознания. См.: Там же. – С. 167.

³³³ Ткачевский Ю. М. Понятие уголовной ответственности, ее суть и цели. – С. 19.

³³⁴ Шиндяпина М. Д. Стадии юридической ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1996. – С. 10.

³³⁵ Селиванова О. В. Позитивная ответственность по российскому праву // Атриум: Межвуз. сб. науч. ст. Сер. «Юриспруденция». Вып. 5. – Тольятти, 1996. – С. 13.

³³⁶ Дубинин Т. Т. Ответственность и освобождение от нее по советскому уголовному праву: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1985. – С. 7.

³³⁷ Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. – М., 1981. – С. 216–227.

³³⁸ Василевский В. А. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права. – С. 24.

³³⁹ Лумпова И. А. Виды ответственности в уголовном законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Казань, 1991. – С. 11.

³⁴⁰ Василевский В. А. Субъекты конституционной ответственности: Дис... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 17.

ственности с другими видами социальной ответственности».³⁴¹ Однако в своей работе М. И. Байтин так и не указывает, где, как происходит и в чем выражается смешение позитивной юридической ответственности с иными видами социальной ответственности, ограничиваясь общим утверждением. Далее ученый отмечает: «Не случайно сторонники признания как ретроспективной ответственности, так и позитивной юридической ответственности, когда они переходят от общих рассуждений о значении активной, проспективной ответственности к рассмотрению тех или иных конкретных вопросов юридической ответственности (основания, признаки, виды применительно к различным отраслям права, последствия и т. д.), то излагают их только на основе ретроспективного понимания юридической ответственности».³⁴² Однако данный вывод сделан без изучения новейшей литературы и действующего российского и международного законодательства, со ссылками на работы 70–80-х годов XX столетия. По сути, М. И. Байтин вторит здесь Н. П. Колдаевой, утверждавшей, что теория позитивной юридической ответственности не зашла дальше споров вокруг ее понятия. «Дискуссии велись вокруг определения юридической ответственности (ретроспективная, перспективная, конституционная, функциональная, персональная, наказательная, умеренно-позитивная, активно-позитивная).³⁴³

С этим нельзя согласиться. М. И. Байтин и Н. П. Колдаева не замечают или не желают замечать очевидного. Так, Н. И. Матузов специально исследовал взаимосвязь правового статуса, общерегулятивных правоотношений и позитивной ответственности.³⁴⁴ А. Н. Тарбагаев в своей работе подверг исследованию цели позитивной ответственности.³⁴⁵ А. С. Мордовец раскрыл значение позитивной ответственности для социально-юридического механизма обеспечения прав и свобод человека.³⁴⁶ На уровне диссертаций исследовались функции и принципы позитивной ответственности.³⁴⁷ И. Э. Звечаровский рассмотрел ответственность в посткриминальной сфере.³⁴⁸ Н. В. Витрук раскрыл значение решений Конституционного Суда по вопросам позитивной юридической ответственности.³⁴⁹ В. А. Якушин определил связь субъективного вменения и позитивной юридической ответственности.³⁵⁰ Целый комплекс проблем позитивной ответственности рассмотрен в работе Р. Л. Хачатурова и Р. Г. Ягутяна.³⁵¹ В работе М. Н. Кропачева определены основания позитивной уголовной ответственности. Монография Л. Н. Носковой посвящена позитивной ответственности, рассмотрены в ней и вопросы оснований последней.³⁵² А. А. Мусаткина вывела понятие позитивной финансовой ответственности, ее целей, функций и оснований.³⁵³ А. П. Чирков определил место позитивной юридической ответственности в системе права,³⁵⁴ а В. А. Кислухин – ее место в классификации юридической ответственности.³⁵⁵

³⁴¹ Байтин М. И. Сущность права. – Саратов, 2001. – С. 197.

³⁴² Там же. – С. 196.

³⁴³ Колдаева Н. П. Об ответственности в законотворчестве. – С. 165.

³⁴⁴ См.: Матузов И. И. Правовая система и личность. – С. 191–216.

³⁴⁵ См.: Тарбагаев А. И. Понятие и цели уголовной ответственности. – С. 34 и др.

³⁴⁶ См.: Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – С. 232 и др.

³⁴⁷ См.: Трофимова М. П. Функции юридической ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2000; Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности в системе принципов права: Дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2001.

³⁴⁸ См.: Звечаровский И. Э. Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование. – С. 30 и др.

³⁴⁹ См.: Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.): Очерки теории и практики. – С. 360–379.

³⁵⁰ Якушин В. А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. – Тольятти, 1998. – С. 67 и сл.

³⁵¹ См.: Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Г. Юридическая ответственность. – С. 51–75 и др.

³⁵² См.: Носкова Л. Н. Позитивная юридическая ответственность. – Тольятти, 2003.

³⁵³ См.: Мусаткина А. А. Финансовая ответственность в системе юридической ответственности. – Тольятти, 2003.

³⁵⁴ Чирков А. П. Ответственность в системе права.

³⁵⁵ Кислухин В. А. Виды юридической ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.

М. И. Байтин не удосужился указать или намеренно «забыл» и целый ряд монографических работ, вышедших в 80-х годах XX века.³⁵⁶ Так, В. Н. Кудрявцев посвятил ряд монографических работ не только понятию позитивной ответственности, но и ее связи с правовым поведением.³⁵⁷ В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев, А. Н. Тарбагаев исследовали роль позитивной ответственности в механизме уголовно-правового регулирования.³⁵⁸ Д. И. Фельдман, Г. И. Курдюков, С. Б. Раскалей, В. А. Василенко, Л. В. Сперанская в своих работах обосновали реальность позитивной юридической ответственности в международном праве.³⁵⁹ Н. А. Боброва и Т. Д. Зражевская исследовали позитивную конституционную ответственность.³⁶⁰ Кроме того, проведенное социологическое исследование подчеркивает ее юридический характер.³⁶¹ Поэтому не случайно сторонники существования только ответственности за правонарушение не приводят существенных доводов, отрицающих юридический характер позитивной ответственности, а ограничиваются общими утверждениями «о смешении юридической ответственности с другими видами социальной ответственности»,³⁶² не желая обращаться к новым монографическим работам (да и к ряду монографических работ 70–80-х годов), в которых исследуется не только понятие позитивной юридической ответственности, а также к действующему законодательству³⁶³ и решениям Конституционного Суда РФ.³⁶⁴

Между тем сторонники ретроспективной ответственности продолжают утверждать, «что юридическая ответственность всегда ретроспективна»,³⁶⁵ но утверждения, данные без детального изучения действующего законодательства и научных работ, не являются весомым аргументом в пользу узкого понимания юридической ответственности и противоречат принципу объективности научных исследований. Причем М. И. Байтину хватило пяти с половиной страниц исследовательского текста (и то по большей части посвященного негативной ответственности) для категорического вывода об отсутствии позитивной юридической ответственности, а самому исследованию позитивной ответственности и обоснованию отсутствия у нее юридического характера посвящено чуть более семидесяти строк. Сама аргументация носит по большей части противоречивый характер, а высказывание о том, что сторонники «как ретроспективной, так и позитивной юридической ответственности, когда они переходят от общих рассуждений о значении активной, проспективной ответственности к рассмотрению тех или иных конкретных вопросов юридической ответственности... излагают их только на основе ретроспективного понимания юридической ответственности»,³⁶⁶ не является объективным и прямо противоречит многочисленным работам сторонников позитивной юридической ответственности.

³⁵⁶ Конечно, куда проще сделать безапелляционное утверждение общего характера, что «позитивной юридической ответственности не существует», чем детально рассматривать все аргументы, которые приводят сторонники позитивной юридической ответственности.

³⁵⁷ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. – М., 1982; *Он же*. Закон, поступок, ответственность.

³⁵⁸ Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. – Красноярск, 1989.

³⁵⁹ Сперанская Л. В. Международно-правовая ответственность государства за загрязнение Мирового океана. – М., 1984; Василенко В. А. Ответственность государства за международные правонарушения. – Киев, 1976. Фельдман Д. И., Курдюков Г. И. Основные тенденции развития международной правосубъектности. – Казань, 1974.

³⁶⁰ Боброва Н. А., Зражевская Т. Д. Ответственность в системе конституционных норм. – Воронеж, 1985.

³⁶¹ См. приложение.

³⁶² Байтин М. И. Сущность права. – С. 196.

³⁶³ Выше мы приводили нормативно-правовые акты и решения Конституционного Суда, в которых ответственность рассматривается в ее позитивном юридическом значении.

³⁶⁴ Выше мы приводили различные решения Конституционного Суда РФ по вопросам позитивной юридической ответственности. Подробно обзор решений Конституционного Суда по вопросам позитивной юридической ответственности см.: Витрук И. В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.): Очерки теории и практики.

³⁶⁵ Байтин М. И. Сущность права. – С. 197.

³⁶⁶ Там же.

М. И. Байтин отмечает, что «вместе с тем к понятиям юридической и позитивной ответственности в полной мере относится требование *логики* (курсив наш. – *Авт.*), чтобы любое понятие было адекватно своему содержанию, чтобы понятия разграничивались по своим отличительным сущностным признакам».³⁶⁷ Как ни парадоксально, но именно это высказывание М. И. Байтина, которое он делает со ссылкой на работу С. Н. Братуся³⁶⁸ и наводит на мысль о существовании позитивной юридической ответственности. Социальная ответственность и юридическая ответственность соотносятся между собой как категории рода и вида. Согласно правилам *логики* в таком понятийном ряду род представляет нечто общее в предметах, составляющих его виды. Понятие, относящееся к категории вида, обладает свойствами, признаками понятий, которые находятся на более высоком уровне. Таким образом, в суждениях сторонников только ретроспективной ответственности имеются *логические* противоречия. Признавая, что в содержание общесоциологического понятия, наряду с ретроспективным, входит и перспективный аспект, они в то же время отрицают наличие перспективного аспекта юридической ответственности. Согласно традиционной логике признаки, отмеченные у определенного рода явлений в общем понятии, обязательно имеются и у специфических явлений данного класса. Таким образом, если мы определяем добровольную (позитивную) и принудительную (негативную) формы реализации ответственности в общесоциологическом понятии, то эти формы обязательно должны быть и у видовых понятий ответственности. «Ответственность – социальный феномен, имеющий двойственную природу и выступающий как социальное отношение и как качество личности. Социальная ответственность – порождение и важнейший компонент гражданского общества, общества равных свободных индивидов. Будучи с необходимостью опосредованной государством и правом, она получает политические и правовые особенности, формы»,³⁶⁹ но не теряет при этом своих основных признаков и характеристик.

Суждения М. И. Байтина противоречат и основополагающему принципу *диалектики*, согласно которому следует рассматривать все явления социальной жизни в их противоречивом единстве и борьбе. И если рассматривать юридическую ответственность с позиций традиционной логики и диалектики, получается, что юридическая ответственность едина, а различные формы ее реализации находятся в постоянной борьбе. Правонарушение существует постольку, поскольку есть правомерное поведение, а принудительная форма реализации юридической ответственности существует лишь постольку, поскольку существует добровольная форма реализации юридической ответственности.

Юридическая ответственность, как и любой другой вид социальной ответственности, едина и включает в себя как ответственность за будущее поведение (позитивную, добровольную ответственность), так и ответственность за прошлое противоправное поведение (негативную, государственно-принудительную ответственность). Отличительные черты и свойства, которые выделяют юридическую ответственность среди других видов социальной ответственности, не вступают в противоречие с общими свойствами социальной ответственности. Говорить об отсутствии у юридической ответственности добровольной формы реализации – значит признавать юридическую ответственность не разновидностью социальной ответственности, а неким особым «несоциальным видом» и исключать ее из системы регулирования общественных отношений.

Не отличаются строгой логичностью и отсутствием противоречий и работы других сторонников существования только негативной юридической ответственности. Так, Е. В.

³⁶⁷ Там же. – С. 198.

³⁶⁸ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и осознание долга // Вопросы теории государства и права. – Саратов, 1983. – Вып. 6. – С. 58.

³⁶⁹ Шабуров А. С. Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности: Дис... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1992. – С. 14.

Грызунова, высказав свое критическое отношение к концепции позитивной юридической ответственности (причем, исследовательница не нашла весомых аргументов, а ограничилась, как и М. И. Байтин, общими рассуждениями о смешении понятий),³⁷⁰ буквально в следующем абзаце пишет: «Вместе с тем нельзя не замечать и тем более недооценивать наличие тесной связи между двумя рассматриваемыми видами ответственности (имеется ввиду позитивная и негативная ответственность. – *Авт.*)».³⁷¹ На другой странице Е. В. Грызунова со ссылкой на работу В. В. Бутнева отмечает, что гражданско-процессуальная ответственность, «как и другие виды ответственности, представляет собой закрепленную юридическими нормами необходимость определенного поведения участников судопроизводства»,³⁷² однако сам В. В. Бутнев приводит данное определение применительно к позитивной ответственности. Еще через несколько страниц Е. В. Грызунова указывает: «Федеративная ответственность сохраняет присущее юридической ответственности в целом выделение двух ее видов: *позитивной* и негативной (курсив наш. – *Авт.*)».³⁷³ Так чем же вызваны подобные противоречия, когда на одной странице пишут одно, а на другой (или в следующем абзаце) – прямо противоположное? Очевидно, вникнув в суть проблемы, авторы приходят к выводу о реальности позитивной юридической ответственности, но, следуя научным «традициям», не желают прямо признать это. Впрочем, работа Е. В. Грызуновой содержит еще много «интересных» положений. Так, третья глава ее диссертации носит название: «Роль юридической ответственности в системе профилактики и *причинения* (курсив наш. – *Авт.*) правонарушений в современном российском государстве».³⁷⁴ Как мы ни старались, но так и не смогли понять, как *юридическая ответственность способна причинять правонарушения* и какова ее роль в этом «*причинении*». На наш взгляд, очевидно, что юридическая ответственность призвана предупреждать правонарушения. Наверное, сторонники узкого понимания юридической ответственности так стремятся доказать отсутствие позитивной юридической ответственности, что усматривают в ней уже не средство предупреждения правонарушений, а фактор их причинения. Что в принципе и не удивительно. Признание предупредительной функции юридической ответственности означает одновременно и признание позитивной

³⁷⁰ Грызунова Е. В. Правонарушение и юридическая ответственность в их соотношении: Автореф... дис. канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – С. 17. – Е. В. Грызунова не нашла весомых аргументов, свидетельствующих об отсутствии позитивной юридической ответственности, а в обоснование своей позиции сослалась на общее рассуждение. Да и само понятие юридической ответственности, даваемое Е. В. Грызуновой, практически копирует определение юридической ответственности, предлагаемое М. И. Байтиным. По мнению Е. В. Грызуновой, «юридическая ответственность представляет собой реализацию санкции правовой нормы, заключающуюся в наступлении для правонарушителя определенных неблагоприятных последствий материального, физического, психического и нравственного характера» (с. 19). А еще больше данное определение сходится с мыслями О. Э. Лейста, который и разработал концепцию «юридическая ответственность – реализация санкции правовой нормы».

³⁷¹ Там же.

³⁷² Там же. – С. 21.

³⁷³ Там же. – С. 23.

³⁷⁴ Там же. – С. 22. – Автор в качестве одного из признаков правонарушения указывает на «наступление юридической ответственности». А если она не наступила? Получается, что нет и правонарушения. Очевидно, этот признак обозначают как предусмотренность юридической ответственности, в науке уголовного права его называют наказуемостью, а в науке административного права – административной наказуемостью. Далее Е. В. Грызунова отмечает, что «к числу обязательных элементов состава правонарушения относятся: объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъект правонарушения, субъективная сторона правонарушения и причинная связь между ними» (с. 14). Весьма странно! Мы всегда полагали, что причинная связь устанавливается между деянием и последствиями, а не между объектом и субъектом, объективной и субъективной стороной. Определив признаки и элементы состава правонарушения, Е. В. Грызунова пишет: «В рамках системы «правонарушение» выделяются юридические средства, направленные на профилактику правонарушений...» (с. 12). Нам не совсем ясно, что такое «система "правонарушение"» – совокупность его признаков или совокупность элементов состава правонарушения? Очевидно одно: невозможно в понятие или в «систему "правонарушение"» включить еще и профилактику. Если и можно говорить о правонарушении как системе и о профилактике как системе, то, несомненно, это будут различные системы, а не элементы одной системы, как этот представляет Е. В. Грызунова. Если встать на позицию Е. В. Грызуновой, то в определение понятия «правонарушение» необходимо будет включить еще один признак – профилактику правонарушений.

юридической ответственности. Общеупреждающая функция юридической ответственности осуществляется вплоть до момента совершения правонарушения. Здесь в рассуждениях сторонников узкого понимания юридической ответственности обнаруживается еще одно противоречие. Получается, что функция есть, а самой ответственности, которая эту функцию выполняет, не существует. Как же быть с элементарными правилами логики и элементарными причинно-следственными зависимостями? А они в работах приверженцев только ответственности за правонарушение упускаются.

С самим пониманием ретроспективной ответственности, предлагаемым М. И. Байтиным, также трудно согласиться. Он пишет: «Юридическая ответственность – наступление для лица, совершившего правонарушение, нежелательных последствий материального, физического, психического, нравственного характера, предусмотренных санкцией юридической нормы»,³⁷⁵ а на другой странице отмечает, что «по своему содержанию санкция есть вид и мера юридической ответственности».³⁷⁶ Определение, предлагаемое автором, по своей сути тождественно понятию «реализация санкции нормы права». Возникает вопрос: зачем нужно такое понятие юридической ответственности, ведь существуют понятия «реализация санкции нормы права» и «неблагоприятные последствия»? Ответа на этот вопрос в монографии М. И. Байтина нет. Апологеты только ретроспективной ответственности очень любят упрекать сторонников широкого понимания юридической ответственности в том, что позитивная юридическая ответственность смешивается с понятиями «правовой долг», «юридическая обязанность», «сознание», «правомерное поведение» и т. п.,³⁷⁷ а сами запросто соединяют понятие негативной ответственности с понятием реализации санкции. Между тем во многих работах четко определено соотношение позитивной юридической ответственности и осознания, поощрения, юридической обязанности, правовой нормы, правоотношения и т. п.

Думается, что понятие юридической ответственности, предлагаемое М. И. Байтиным, трудно согласовать с самим названием его книги: «Сущность права: нормативное правописание: на грани двух веков». Во-первых, юридическая ответственность – одно из проявлений сущности права. По справедливому утверждению Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявского, «юридическая ответственность – это субстанция, высшая сущность права во всех видах и формах его проявления и движения, развития и совершенствования».³⁷⁸ Так неужели высшую сущность права следует сводить к претерпеванию, лишениям и реализации санкции правовой нормы? Очевидно, что нет! Сторонники узкого понимания юридической ответственности видят в санкции универсальное средство предупреждения правонарушений и, наверное, именно поэтому стремятся перевернуть представления об элементарном строении правовых норм. В работе Е. В. Грызуновой указывается: «Юридическая ответственность по своему содержанию и назначению предполагает совершение лицом неправомерного виновного деяния, предусмотренного санкцией нормы права (курсив наш. – Авт.)».³⁷⁹ Очень странно! Мы всегда полагали, что в санкции закреплены меры юридической ответственности, а запрещенное деяние указано в диспозиции, но никак не в санкции. Впрочем, подобное понимание санкций нашими оппонентами вполне объяснимо. Они настолько преувеличивают их роль, что уже не остается места для диспозиции правовой нормы. Из высказывания Е. В. Грызуновой неясно, как в содержание юридической ответственности можно включать виновное деяние? Получается, что в содержание юридической ответственности входят не неблагоприятные последствия, а само правонарушение. Гиперболизирована

³⁷⁵ Байтин М. И. Сущность права. – С. 173.

³⁷⁶ Там же. – С. 194.

³⁷⁷ Аналогичное возражение содержится и в работе М. И. Байтина. См.: Там же. – С. 195–196.

³⁷⁸ Габричидзе Б. И., Чернявский А. Г. Юридическая ответственность. – М., 2005. – С. 3.

³⁷⁹ Грызунова Е. В. Правонарушение и юридическая ответственность в их соотношении. – С. 17.

роль санкций и в работе М. И. Байтина. Он пишет: «Профилактическое влияние санкции на сознание субъектов регулируемого отношения в целях обеспечения их правомерного поведения, предупреждения правонарушений, начинается с момента издания правовой нормы».³⁸⁰ Профилактика правонарушений начинается не с санкции правовой нормы, а с ее диспозиции. Субъект первоначально должен уяснить само правило поведения, санкция же действует только в отношении лиц, склонных к совершению правонарушений. Именно в ней сформулировано правило поведения. Нельзя согласиться и с утверждением М. И. Байтина о том, что «в действие механизма правового регулирования санкция нормы вступает в случае совершения правонарушения».³⁸¹ В отношении неустойчивых лиц (или лиц, склонных к совершению правонарушения) санкция действует на психологическом уровне как угроза вплоть до момента совершения правонарушения. Ее основная функция в механизме правового регулирования состоит в удержании потенциального правонарушителя от действий, запрещенных в диспозиции правовой нормы. Санкция сообщает субъекту, какие неблагоприятные последствия могут наступить для него в случае нарушения диспозиции. Она, как и диспозиция, действует с момента издания нормы права, но до совершения правонарушения не реализуется, а лишь участвует в регулировании правомерного поведения, предупреждая совершение противоправных поступков. Утверждать же, что действие санкции начинается только с момента совершения правонарушения, означает признавать в ней только средство кары и сводить на «нет» общую превенцию правонарушений.

Во-вторых, на «границе двух веков» большинство ученых не понимает юридическую ответственность как наступление нежелательных последствий. В обоснование данной позиции не считаем нужным приводить ссылки на многочисленные работы ученых и действующее законодательство, так как они приведены выше. Причем не рассматривают ее только как наступление нежелательных последствий даже сторонники узкого понимания юридической ответственности.

М. И. Байтин, критикуя других ученых за смешение позитивной ответственности с иными видами социальной ответственности, сам смешивает понятие ретроспективной ответственности с последствиями, свойственными для различных видов социальной ответственности, утверждая, что ее содержание заключается не только в наступлении для лица, совершившего правонарушение, нежелательных последствий материального, физического, но и нравственного, психического характера. Нравственные и психические претерпевания свойственны для санкций иных видов социальной ответственности (моральной, семейной, религиозной и т. п.). Для юридических санкций с их формальной определенностью данное свойство не характерно. Да и в принципе невозможно в правовой санкции закрепить объем и меру психических и нравственных переживаний – это субъективные категории. Внутреннее переживание зависит от правосознания конкретного субъекта. У одних лиц даже незначительный штраф вызывает тяжелые нравственные страдания и угрызения совести, а для других – «тюрьма дом родной». Кроме того, включение М. И. Байтиным в понятие ответственности нравственных и психических правоограничений не согласуется с его утверждением о том, что «санкция есть *вид и мера* (курсив наш. – Авт.) юридической ответственности».³⁸² Тогда согласно правилам логики должны появляться «нравственные» и «психические» виды юридической ответственности, которые автор не называет, поскольку таких видов юридической ответственности не существует. Еще раз подчеркнем, что в юридической санкции невозможно зафиксировать меру и объем психических и нравственных лишений.

³⁸⁰ Байтин М. И. Сущность права. – С. 194.

³⁸¹ Там же.

³⁸² Там же.

Упоминание М. И. Байтиным в связи с определением ответственности о «нежелательных последствиях для лица»³⁸³ переводит ее в сферу субъективного, так как не являются редкостью случаи, когда лица специально совершают правонарушения, стремясь попасть в места лишения свободы (например, граждане без определенного места жительства, заинтересованные в получении хотя бы минимальных социальных гарантий). Другие граждане, испытывая угрызения совести, сами *желают* подвергнуться наказанию, претерпеть лишения и т. п., но если встать на позицию М. И. Байтина, то это не будет являться юридической ответственностью, ведь подобные последствия желательны для субъекта.

Можно констатировать, что теория добровольной (позитивной) формы реализации юридической ответственности в настоящее время продвинулась далеко вперед, а наши оппоненты продолжают приводить отрицающие эту концепцию доводы (или вообще не утруждают себя их поисками, ограничиваясь голословными утверждениями), которые были известны ранее и на которые сторонники юридического характера позитивной юридической ответственности давно нашли ответы. Новым аргументом можно считать лишь указание на якобы идеологический характер позитивной юридической ответственности.

Итак, добровольная форма реализации юридической ответственности – это способ закрепления юридической обязанности соблюдать требования правовых норм, реализующаяся в правомерном поведении субъектов юридической ответственности, одобряемом или поощряемом государством.

Добровольная форма реализации (позитивная юридическая ответственность) обладает следующими признаками: основывается на правовых нормах и как следствие нормативна, формально определена и обладает четкостью, детализированностью и общеобязательностью; гарантируется государством; обеспечивается государственным убеждением, принуждением или поощрением; реализуется в регулятивном правоотношении; в свое содержание включает юридическую обязанность по соблюдению правовых норм и правомерное поведение; своими последствиями влечет одобрение или применение мер поощрения.

³⁸³ Там же.

§ 2.2. Концепции юридической ответственности за правонарушение

Если вопрос о добровольной форме реализации юридической ответственности является в юридической литературе дискуссионным, то все ученые однозначно признают существование юридической ответственности за правонарушение. Однако на этом единство во мнениях заканчивается. Несмотря на то, что споры о понятии «юридическая ответственность за правонарушение» продолжаются уже более пяти десятилетий, в общей теории права и отраслевых науках не наметилось тенденции к сближению различных концепций, наоборот, одни концепции диаметрально противоположны другим. К сожалению, до настоящего времени не выведено общепризнанного понятия юридической ответственности.

В результате активных научных исследований в юридической науке сложилось несколько концепций юридической ответственности за правонарушение, многие из них дополняют и развивают друг друга, обогащая теорию юридической ответственности новыми знаниями.

Юридическая ответственность – наказание

«Наказание – это и есть юридическая ответственность»,³⁸⁴ – считает Н. С. Малеин. «Сущность ответственности, ее неотъемлемый признак состоит в наказании, каре правонарушителя», – продолжает свою мысль ученый.³⁸⁵ Исходя из такой трактовки ответственности, Н. С. Малеин делает вывод, что юридическая ответственность имеет своей целью защиту справедливости.³⁸⁶ Полемизируя с Н. С. Малеиным, В. А. Хохлов подчеркивал: «Это вовсе не принцип справедливости, а почти не прикрытый "принцип талиона", корректируемый Н. С. Малеиным лишь необходимостью учитывать вину».³⁸⁷

Сами термины «наказательная», «наказание» не отражают сути юридической ответственности за правонарушение. Известно, что юридическая ответственность и наказание – не тождественные понятия. В УК РФ они четко разграничиваются. На это указывает название глав и разделов: «Освобождение от уголовной ответственности» (гл. 11); «Освобождение от наказания» (гл. 12); «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» (гл. 14).

Наказание характеризует юридическую ответственность, но только к нему не сводится. Наказанию предшествуют обязанность правонарушителя его претерпеть, факт осуждения, а после отбывания наказания следует состояние наказанности.

Юридическая ответственность – реализация санкции

Позиция других ученых заключается в том, что они рассматривают юридическую ответственность в неразрывной связи с санкцией правовой нормы и определяют ее как реализацию санкции.³⁸⁸ «В самом простейшем подходе, – отмечает Л. С. Явич, – юридиче-

³⁸⁴ Малеин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. – М., 1992. – С. 19. См. также: Малеин Н. С. Об институте юридической ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы: Ученые записки Тарту. гос. ун-та. – Тарту, 1989. – С. 30.

³⁸⁵ Малеин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. – С. 36.

³⁸⁶ Там же. – С. 52.

³⁸⁷ Хохлов В. А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. – Тольятти, 1998. – С. 15.

³⁸⁸ Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. – М., 1981. – С. 97 и сл.

ская ответственность – это применение соответствующей санкции нарушенной правовой нормы».³⁸⁹ О. Э. Лейст утверждает: «Широко распространено определение юридической ответственности как реализации санкций. Однако понятие ответственности по своему объему шире понятия "применение санкций", поскольку включает такие проблемы, как квалификация правонарушения, гарантии достижения объективной истины по делу, применение мер пресечения (обеспечения), права лица, обвиняемого в совершении правонарушения, основания освобождения от ответственности, "состояние наказанности" при реализации штрафных, карательных санкций и ряд других».³⁹⁰ Сам О. Э. Лейст рассматривает санкцию как «нормативное определение мер государственного принуждения, применяемых в случае правонарушения и содержащих его итоговую правовую оценку»,³⁹¹ т. е. понимает под ответственностью реализацию санкции правовой нормы.

Концепцию «юридическая ответственность – реализация санкции» можно назвать нормативной, поскольку ее ядром выступает норма права, санкция (как структурный элемент нормы права), а ответственность и ее меры выполняют служебную роль. Санкция и ответственность – близкие понятия, но не всякая санкция есть юридическая ответственность, и не всегда юридическая ответственность сводится к реализации санкции. Например, возможна юридическая ответственность без назначения наказания, сводящаяся только к властному осуждению правонарушителя. Несмотря на то, что данная концепция сужает юридическую ответственность до реализации санкции, одновременно она предоставляет слишком широкое поле для толкования юридической ответственности.

По своей сущности концепция «юридическая ответственность – реализация санкции» есть модификация концепции «юридическая ответственность – наказание». В санкциях норм, предусматривающих юридическую ответственность, закрепляются различные виды и меры наказания (взыскания), а применение к лицу санкции правовой нормы есть не что иное, как применение наказания (реализация санкции).

С точки зрения логической структуры нормы права меры ответственности выражаются (закрепляются) в санкциях, однако они не могут быть отождествлены с самой ответственностью, поскольку наличие последней не зависит от применения либо неприменения каких-либо санкций. «В качестве объективно существующего состояния она нуждается, но не заключается в них».³⁹²

Юридическая ответственность не сводится к наказанию или реализации санкции, поскольку может существовать без реализации санкции и наказания, а вот наказание и реализация санкции всегда основываются на ответственности и не могут существовать без нее. Таким образом, понятие юридической ответственности шире, чем понятия наказания и реализации санкции.

Юридическая ответственность – мера государственного принуждения

И. С. Самошенко и М. Х. Фарукшин понимают под юридической ответственностью государственное принуждение к исполнению требований права, содержащее осуждение

³⁸⁹ Явич Л. С. Право и социализм. – М., 1982. – С. 136. В другой работе Л. С. Явич трактует юридическую ответственность как особый вид правоотношения охранительного характера, в которых одна из сторон (суд) имеет право наказать, а другая сторона (правонарушитель) обязана претерпеть наказание. См.: Явич Л. С. Сущность права. – Л., 1985. – С. 172.

³⁹⁰ Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. – С. 102–103.

³⁹¹ Там же. – С. 7.

³⁹² Хохлов В. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1998. – С. 14.

деяния правонарушителя государством и обществом.³⁹³ Признаками юридической ответственности, по мнению авторов, являются осуждение правонарушителя и государственное принуждение (главный, сущностный, по мнению авторов, признак). «Юридической ответственностью называется применение к лицам, совершившим правонарушения, предусмотренных законом мер принуждения в установленном для этого процессуальном порядке».³⁹⁴

Юридическая ответственность связана с государственным принуждением. Государственное принуждение – признак юридической ответственности. Однако меры государственного принуждения, применяемые к правонарушителям и неправонарушителям, разнообразны, многие из них не являются мерами юридической ответственности. Не принадлежат к числу мер юридической ответственности и меры безопасности. Не всякое правовое принуждение следует признавать юридической ответственностью. Юридическая ответственность – не единственное средство воздействия на правонарушителя; существуют и другие эффективные меры правового воздействия, имеющие целью защиту и восстановление общественных отношений. В теории права эти меры получили название мер защиты. Меры пресечения, меры, направленные на сбор доказательств (обыск, выемка), принудительный привод, задержание по подозрению в совершении преступления являются мерами государственного принуждения, применяемыми к правонарушителю, но не являются мерами юридической ответственности. На основе рассматриваемой концепции затруднительно отличить юридическую ответственность от иных мер государственного принуждения.

Юридическая ответственность – реакция общества на правонарушение

Р. З. Лившиц определяет юридическую ответственность как «реакцию общества на правонарушение».³⁹⁵ Любое правонарушение должно вызывать реакцию общества, которая может носить самый разнообразный характер: от общественного осуждения и порицания до порицания, основанного на приговоре суда. Однако такое понимание юридической ответственности достаточно расплывчато и не устанавливает четких границ. Даже если принимать во внимание только реакцию, основанную на правовых нормах, то и она может выражаться в возбуждении уголовного дела, в выявлении виновных лиц, в других процессуальных действиях, которые характеризуют процессуальную форму осуществления юридической ответственности, но собственно ответственностью не являются. Характеристика «реакция общества на правонарушение» в большей степени относится к принципу неотвратимости юридической ответственности, содержание которого определяется как обязательная реакция общества на правонарушение.

Не менее аморфное определение негативного аспекта ответственности дает М. А. Краснов, указывая, что в случае «отрицательной оценки и наличия вины инстанция ответственности вправе определенным образом реагировать».³⁹⁶ Связывать юридическую ответственность с правом уполномоченного субъекта – достаточно спорный подход. Естественно, прав без обязанностей не существует, но у уполномоченного субъекта возникает прежде всего обязанность привлечь правонарушителя к юридической ответственности. Он вправе действовать только в рамках этой обязанности, она выступает для него в качестве импера-

³⁹³ Самощенко И. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. – С. 6.

³⁹⁴ Общая теория права: Учебник / Под общ. ред. А. С. Пиголкина. 2-е изд. – М., 1996. – С. 319. См. также: Теория государства и права: Курс лекций. Т. 2 / Под ред. М. Н. Марченко. – М., 1995. – С. 165; Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. – С. 102–103; Спиридонов Л. И. Теория государства и права. – М., 1995. – С. 302.

³⁹⁵ Лившиц Р. З. Теория права. – М., 1994. – С. 147.

³⁹⁶ Краснов М. А. Ответственность в системе народного представительства (методологические подходы). – М., 1995. – С. 26.

тива. Правоприменитель не вправе выбирать: привлекать или нет нарушителя к юридической ответственности, он обязан сделать это.

Юридическая ответственность – обязанность претерпевать лишения

Другой вариант понимания юридической ответственности – ее трактовка как обязанности лица претерпевать определенные лишения государственно-властного характера, предусмотренные законом за совершенное правонарушение.³⁹⁷

Категория «обязанность» так или иначе связана с понятием «возможность наступления юридической ответственности». Учитывая это, Т. Д. Зражевская определяет конституционную ответственность как «самостоятельный вид юридической ответственности, выражающийся в возможности наступления неблагоприятных последствий для субъектов конституционного права, нарушивших (или стремящихся нарушить) нормы конституционного законодательства».³⁹⁸

Независимо от модификации суть этой концепции сводится к обязанности. Обязанность, разумеется, выступает в качестве атрибута правоотношения, а следовательно, и юридическую ответственность можно рассматривать как атрибут правоотношения. Вне правоотношений юридической ответственности не существует.

Действительно, обязанность правонарушителя подвергнуться правоограничениям закреплена в правовой норме и возникает с момента совершения правонарушения. Эта юридическая обязанность по своей природе имеет особый характер, позволяющий выделять ее из системы других юридических обязанностей. Во-первых, эта обязанность предусмотрена правовой нормой, устанавливающей юридическую ответственность. Во-вторых, основанием ее реализации выступает факт совершенного правонарушения. В-третьих, реализация обязанности возможна только на основании решения компетентного органа. В-четвертых, это «обязанность, носящая ущербный характер, нежелательный для субъекта права, на которого она возлагается. Ответственность выполняет роль юридического гаранта обязанности, существовавшей до правонарушения, поскольку при неисполнении юридической обязанности может наступить юридическая ответственность».³⁹⁹ В-пятых, неблагоприятные последствия прямо предусмотрены санкцией нарушенной нормы. В-шестых, по своему юридическому содержанию неблагоприятные последствия являются мерами юридической ответственности, а не мерами защиты.

Мы исходим из того, что понятие ответственности должно включать в себя как обязанность правонарушителя подвергнуться неблагоприятным последствиям, так и само претерпевание этих последствий, т. е. реализацию санкции правовой нормы. «Трактовка ответ-

³⁹⁷ См.: Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 1994. – С. 204; *Петелин А. И.* Соотношение правовой и общественной ответственности в социалистическом обществе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1968. – С. 4; *Сухоруков Г. К.* Освобождение от ответственности по советскому праву: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1972. – С. 17; *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 1. – М., 1981. – С. 277; *Шиндяпина М. Д.* Стадии юридической ответственности. – М., 1998. – С. 25; *Чуракова А. Н.* Принципы юридической ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2000. – С. 9; *Романов В. М.* Принципы юридической ответственности и их реализация в деятельности органов внутренних дел: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 11; *Кондратьева С. Л.* Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права: Дис... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 42; *Лаврентьев А. Р.* Коллизии института юридической ответственности в России: Дис... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 1999. – С. 34; *Черданцев А. Ф., Кожневиков С. Н.* О понятии и содержании юридической ответственности // Правоведение. – 1976. – № 6. – С. 49–41.

³⁹⁸ *Зражевская Т. Д.* Реализация конституционного законодательства (проблемы теории и практики): Дис... д-ра юрид. наук. – Воронеж, 1999 – С. 183–184.

³⁹⁹ *Кондратьева С. Л.* Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права. – С. 32.

ственности как обязанности представляется нам неудачной. Основываясь на ней, пришлось признать, что правовая ответственность существует и тогда, когда нарушитель не установлен»,⁴⁰⁰ – пишут И. С. Самощенко и М. Х. Фарукшин. Однако до момента выявления правонарушителя ответственность еще носит нематериализованный характер. Она существует в виде обязанности (модели поведения) подвергнуться мерам государственного принуждения, претерпеть неблагоприятные последствия, вытекающие из факта правонарушения.

Юридическая ответственность объективно возникает из факта совершения преступления, а дальнейшее ее развитие говорит уже о реализации ответственности.⁴⁰¹ Трудно полностью согласиться с данной трактовкой рассматриваемого понятия. Одной лишь обязанностью нельзя охватить принудительную форму ответственности – она значительно шире, хотя обязанность и является ее необходимым, сущностным признаком.

При подобном понимании юридической ответственности она становится «невидимой». Не совсем ясно, что это за юридическая ответственность в виде обязанности. На наш взгляд, юридическая ответственность как обязанность правонарушителя характеризует статику государственно-принудительной формы реализации юридической ответственности. Реализация этой обязанности уже связана с осуждением и реальным претерпеванием неблагоприятных последствий. Однако юридическая ответственность не сводится к обязанности, осуждению, реализации санкции, наказанию. Эти юридические явления служат выражением ответственности, и каждое в отдельности в известной степени характеризует ее.

Юридическая ответственность – обязанность, принудительно исполняемая

По своей сути это модификация концепции «юридическая ответственность – обязанность», которая получила широкое распространение в цивилистической литературе. Эта концепция во многом связана со спецификой гражданско-правовой ответственности, поскольку некоторые ученые-цивилисты не считают добровольное возмещение ущерба юридической ответственностью. С. Н. Братусь пишет: «Юридическая ответственность – это та же обязанность, но принудительно исполняемая, если лицо (гражданин или организация), на котором эта обязанность лежит, не исполняет ее добровольно».⁴⁰² С. Н. Братусь выступает против понимания юридической ответственности как кары, наказания, но в то же время отмечает, что юридическая ответственность характеризуется и исполнением юридической обязанности под воздействием государственного принуждения.⁴⁰³ Можно согласиться с тем, что юридическая ответственность неразрывно связана с государственным принуждением, однако здесь возникает ряд вопросов. На каком уровне выступает это принуждение – внутреннем психологическом или внешнем? Является ли юридической ответственностью обязанность, которую субъект выполняет по внутреннему принуждению? Ответив на эти вопросы, можно выяснить, существенно ли отличается рассматриваемая концепция от понимания юридической ответственности как обязанности, вытекающей из факта совершенного правонарушения.

Государственное принуждение неизбежно сопутствует юридической ответственности, является ее характеристикой. В случае совершения правонарушения государственное принуждение первоначально воздействует на психику правонарушителя, принуждая его

⁴⁰⁰ Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. – С. 62.

⁴⁰¹ Сперанский К. К. Возникновение и формирование уголовной ответственности // Актуальные проблемы государства и права: Сб. науч. тр. Кубан. гос. ун-та. Вып. 212. Кн. 1. – Краснодар, 1996. – С. 1–2.

⁴⁰² Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М., 1976. – С. 4.

⁴⁰³ Там же.

к выполнению возникшей обязанности. Выполнение субъектом этой обязанности до того момента, как государственное принуждение объективизировалось в конкретные меры процессуального и материального принуждения, не означает, что государственного принуждения не существовало. Государственное принуждение – свойство любой нормы права. Вопрос в другом: на каком уровне действует это принуждение – на психологическом (внутреннем) или внешнем. Таким образом, субъект, добровольно реализуя возникшую обязанность, действует под воздействием государственного принуждения, которое существует в виде реальной угрозы объективизироваться в конкретные меры правового воздействия, применяемые к правонарушителю.

Следовательно, две указанные концепции не являются диаметрально противоположными и не исключают друг друга.

В своей работе С. Н. Братусь делает вывод: «Юридическая ответственность – это исполнение обязанности на основе государственного или приравненного к нему общественного принуждения».⁴⁰⁴ Если учесть, что исполнение обязанности тождественно реализации санкции правовой нормы, то эта концепция по своему существу оказывается модификацией концепции «юридическая ответственность – реализация санкции».

Концепция «юридическая ответственность – принудительно исполняемая обязанность» встречает в юридической науке обоснованные возражения. Если ответственность есть исполнение под принуждением, то не все общепризнанные меры ответственности охвачены данным определением. Кроме того, возможность обращения к государству за принудительным исполнением должного составляет сущностную черту права и не является типичным свойством только юридической ответственности.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ Там же. – С. 85.

⁴⁰⁵ Хохлов В. А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. – С. 13.

Юридическая ответственность – обязанность дать отчет. В общетеоретических и отраслевых юридических работах встречается определение ответственности через формулу отчета. Сторонники данной концепции рассматривают в качестве основного признака ответственности обязанность правонарушителя дать отчет за совершенное правонарушение.⁴⁰⁶ Юридическая ответственность – это регулируемая правом обязанность лица дать отчет в своих действиях. «Юридическая ответственность – это необходимость отвечать за деяния, которые нарушают нормы права».⁴⁰⁷ Сторонники этой концепции выделяют следующие важные признаки юридической ответственности: обязанность дать отчет; инстанция ответственности; оценка действий ответственного субъекта; реакция на действия ответственного субъекта

Еще одна группа авторов понимает юридическую ответственность как «обязанность правонарушителя ответить за совершенное им правонарушение перед обществом и государством и претерпеть действие тех санкций, которые применяет к нему соответствующий орган государства».⁴⁰⁸ Мы солидарны с ними в том, что необходимым компонентом ответственности является обязанность претерпеть неблагоприятные последствия. Но употребление терминов «отвечать», «отчитываться», «ответить» неприемлемо для характеристики ответственности, так как они непосредственно связаны с предоставлением правонарушителем информации. Обязанности давать отчет, отчитываться законодательство на правонарушителя не возлагает. Более того, уголовно-процессуальное законодательство предоставляет обвиняемому, подсудимому возможность не давать показания. Поэтому первую стадию ответственности можно охарактеризовать как объективно существующую обязанность претерпеть неблагоприятные последствия, которые возникли из факта правонарушения.

Трудно согласиться с В. А. Тарховым в том, что «сознательный участник правоотношения в первую очередь должен дать отчет в своем поведении самому себе».⁴⁰⁹ Ответственность перед самим собой невозможна, это косвенно подтверждает и сам В. А. Тархов, когда указывает на субъекта ответственности как на участника правоотношения, но правоотношение предполагает двух субъектов. Через обязанность дать отчет не может быть раскрыто содержание и гражданско-правовой ответственности, поскольку нарушитель договорных обязательств обязан возместить вред, уплатить штраф, неустойку, а не писать отчет потерпевшему или самому себе.

⁴⁰⁶ См., напр.: Рыбаков В. А. Позитивная юридическая ответственность (воспитательные аспекты). – С. 12; Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. – Уфа, 1998. – С. 271.

⁴⁰⁷ Теория государства и права / Под ред. С. А. Комарова, Л. А. Морозова, В. А. Смирнова. – М., 1987. – С. 586; См. также: Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – С. 4, 11, 16; Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М., 1974. – С. 21; Лумпова И. А. Виды ответственности в советском уголовном законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – С. 10.

⁴⁰⁸ Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. – М., 1990.-С. 28.

⁴⁰⁹ Тархов В. А. Гражданские права и ответственность. – С. 75.

О. Э. Лейст прав, когда утверждает, что концепция ответственности за правонарушение, соединенная с понятием отчета за совершенное правонарушение, противоречит процессуальному законодательству, но вместе с тем нельзя согласиться с ученым, когда он на этих же основаниях критикует концепцию «юридическая ответственность – обязанность лица претерпевать определенные лишения государственно-властного характера за совершенное правонарушение».⁴¹⁰ Хотя обе указанные концепции и включают понятие обязанности, содержание этой обязанности различно. Обязанность подвергнуться неблагоприятным последствиям (атрибут материального правоотношения) не тождественна обязанности дать отчет в совершенных действиях, обязанности истребовать этот отчет (атрибут процессуального правоотношения).

Юридическая ответственность – правоотношение

В научных исследованиях распространено представление о юридической ответственности как о правоотношении, возникающем между правонарушителем и государством (компетентными органами). Данное понимание ответственности исходит из обязанностей, которые возлагаются на правонарушителя, и обязанностей государства (компетентного органа) по привлечению субъекта к юридической ответственности. Такие правоотношения получили название правоотношения ответственности, карательные правоотношения.⁴¹¹

И. Н. Сенякин отмечает, что юридическая ответственность представляет собой возникшее из правонарушения правовое отношение между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение, за нарушение требований, которые содержатся в нормах права.⁴¹²

«Итак, юридическая ответственность, возникающая из правонарушений, представляет собой регламентированное нормами права общественное отношение между государством (в лице его специальных органов) и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпеть соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение».⁴¹³

Юридическую ответственность необходимо изучать с позиции правоотношения, поскольку ее невозможно представить в виде одностороннего явления – как ответственность перед самим собой. Однако рассматриваемая концепция оставляет неразрешенными ряд теоретических проблем. Какое это правоотношение: материальное или процессуальное, и с какого момента оно возникает? Как соотносится правоотношение юридической ответственности с охранительным правоотношением? Что это – стадия охранительного правоотношения, его часть или самостоятельный вид правоотношений? Кроме того, многие ученые, отмечая, что юридическая ответственность является правоотношением, при характеристике этого правоотношения указывают только на обязанности сторон этого правоотношения,

⁴¹⁰ Лейст О. Э. Методологические проблемы юридической ответственности: Проблемы теории государства и права. – С. 476.

⁴¹¹ Булатов А. С. Юридическая ответственность (общетеоретические проблемы): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Л., 1985. – С. 12; Загородников Н. И. О содержании уголовно-правовых отношений // Советское государство и право. – 1962. – № 11. – С. 65.

⁴¹² Сенякин И. Н. Юридическая ответственность. Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 1997. – С. 543. См. также: Попов В. И. Юридическая ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974. – С. 20; Галаган И. А. Методологические проблемы общей теории юридической ответственности по советскому праву // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации: Межвуз. сб. науч. тр. – Воронеж, 1989. – С. 12.

⁴¹³ Теория государства и права / Под ред. С. А. Комарова, Л. А. Морозова, В. А. Смирнова. – С. 590. См. также: Булатов А. С. Юридическая ответственность (общетеоретические проблемы): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – С. 12.

вследствие чего правоотношение становится усеченным, неполным. Между тем правоотношение всегда предполагает не только обязанности, но и права. Может быть, ученые понимают под ответственностью атрибут (часть) правоотношения?

А если любое правоотношение предполагает не только обязанности субъектов этих правоотношений, но и их права, то получается, что обязанность правонарушителя является одновременно и его правом претерпеть соответствующие неблагоприятные последствия, а обязанность компетентного органа – одновременно и его правом привлечь субъекта к юридической ответственности. Возникает вопрос: насколько обоснованно включать в содержание юридической ответственности право виновного на наказание, соответствующее характеру и степени общественной опасности правонарушителя, и что это дает для теории юридической ответственности? Если в содержание прав правонарушителя включить его процессуальные права, то правоотношение ответственности сливается (смешивается) с процессуальными правоотношениями и становится достаточно аморфным, растворяясь в других правовых понятиях. Сторонники концепции «юридическая ответственность – правоотношение» отмечают, что правоотношение возникает из самого факта нарушения правопорядка, представляет собой реализацию норм материального права, но дополнительно облекается еще и процессуальными правоотношениями.

Действительно, следует согласиться с тем, что конкретное правоотношение возникает именно с момента совершения правонарушения, с этого же момента возникает и юридическая ответственность. Однако процессуальные отношения не являются юридической ответственностью, поскольку регламентируют сам юридический процесс привлечения к ней субъекта.

Сказанное не означает, что юридическую ответственность нельзя изучать во взаимосвязи с правоотношением. Более того, уяснение правовой природы этих правоотношений, выявление их места в системе охранительных правоотношений – актуальные проблемы теории юридической ответственности.

Ответственность за правонарушение – атрибут правоотношения, который включает в себя: обязанность правонарушителя; обязанность компетентного органа применить к правонарушителю предусмотренные санкцией правовой нормы меры юридической ответственности; реальное претерпевание неблагоприятных последствий (динамика указанного атрибута правоотношения).

Юридическая ответственность – оценка (осуждение)

Ряд ученых понимают под юридической ответственностью оценку деятельности правонарушителя, которая выражается в приговоре суда или иного компетентного органа.⁴¹⁴

Уголовная ответственность есть результат осуждения, но само осуждение как важная часть ответственности выпадает из определения ответственности. Мы подчеркиваем, что осуждение правонарушителя, которое происходит от имени государства, является важным признаком ответственности, но оно не является обязательным, т. к. правонарушитель может быть освобожден от ответственности или вообще не выявлен.

Осуждение, которое содержится в приговоре суда или иного компетентного органа, обладает карательным потенциалом и порицает как самого правонарушителя, так и деяние, которое он совершил. Таким образом, оценка дается как деянию, так и личности правонарушителя. Осуждение в научной литературе рассматривается как универсальный способ осу-

⁴¹⁴ См.: Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М., 1975. – С. 163; Огурцов И. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. – Рязань, 1976. – С. 159; Курс советского уголовного права / Под ред. Н. А. Беляева. – Л., 1981. – Т. 5. С. 501.

ществления карательной функции. Оно несет в себе карательный элемент, поскольку «взвинчивает» психику правонарушителя, порицая его самого и деяние, которое он совершил.

Однако осуждение невозможно без наличия государственного принуждения, обязанности правонарушителя. Кроме того, юридическая ответственность не исчерпывается осуждением. Если бы это было так, незачем было бы назначать виновному лицу наказание. Действительно, юридическая ответственность возможна без назначения наказания. А. И. Санталов специально выделил отношения, связанные с уголовной ответственностью, в которых она проявляется без назначения наказания.⁴¹⁵ Но юридическая ответственность не ограничивается осуждением. Осуждение – лишь одно из проявлений юридической ответственности.

Субъективная юридическая ответственность

Своеобразную позицию занимает В. А. Кучинский. Хотя в данном параграфе мы не ставили перед собой цели рассматривать концепции позитивной юридической ответственности, но иначе нельзя понять, что ученый видит в ответственности за правонарушение. «Статутная юридическая ответственность, закрепленная в нормах объективного права, служит юридической формой – всеобщим масштабom социального ограничения поступков, противоречащих достигнутому уровню социальной свободы. Субъективная же ответственность является совершенно определенной мерой ограничения личной свободы конкретного лица (правонарушителя)».⁴¹⁶ Далее исследователь приходит к выводу, что субъективная ответственность есть обязанность правонарушителя претерпеть неблагоприятные последствия совершенного противоправного и виновного деяния.⁴¹⁷

Таким образом, за оригинальным названием «субъективная ответственность» скрывается представление о юридической ответственности как об обязанности. Между тем название не отражает содержания самой концепции. С термином «субъективная» неизбежно связываются такие понятия, как «субъект правонарушения», «субъективная сторона правонарушения», «субъективные права», ни одно из которых в полной степени не характеризует юридическую ответственность. Более того, перечисленные понятия могут даже не входить в содержание юридической ответственности.

Еще раз подчеркнем, что концепции, рассматривающие юридическую ответственность, соответственно, как меры государственного принуждения; обязанность претерпеть неблагоприятные последствия; принудительно исполнимую обязанность; обязанность дать отчет; оценку (осуждение); наказание; реализацию санкции; правоотношение; реакцию общества на правонарушение, не исключают друг друга полностью, а раскрывают отдельные признаки, характеристики, стадии юридической ответственности.

Многие концепции юридической ответственности указывают на какую-либо ее отдельную черту, но не характеризуют ее в целом, что гораздо важнее. Ученые правильно отражают какой-то аспект юридической ответственности, однако не охватывают с общетеоретических позиций всех ее признаков. В этой связи в понятие юридической ответственности за правонарушение должны быть включены следующие признаки: юридическая обязанность; юридическая обязанность состоит в обязанности претерпевания мер государственного принуждения; юридическая ответственность сопряжена с государственным осуждением правонарушителя; юридическая ответственность имеет своим последствием неблагоприятные

⁴¹⁵ Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. – Л., 1982. – С. 58–59.

⁴¹⁶ Кучинский В. А. О понятии юридической ответственности как фундаментальной категории юриспруденции // Юридическая ответственность: проблемы теории и практики: Межвуз. сб. науч. тр. – Минск, 1996. – С. 10.

⁴¹⁷ Там же. – С. 12.

для правонарушителя ограничения имущественного и личного неимущественного характера.

Государственно-принудительная форма реализации юридической ответственности

В случае нарушения правовой нормы, несоблюдения или неисполнения ее предписания возникает государственно-принудительная (негативная) юридическая ответственность. Мы связываем момент возникновения государственно-принудительной формы реализации ответственности с моментом совершения правонарушения. Однако не все ученые согласны с нами. Некоторые связывают возникновение и реализацию ответственности со вступившим в законную силу приговором суда, полагая, что иной подход нарушает Конституцию РФ и УПК РФ.⁴¹⁸ Отметим: вступление в законную силу приговора суда является всего лишь основанием для применения наказания. А наказание и ответственность – не тождественные понятия.

Другая группа авторов связывает момент возникновения и реализации уголовной ответственности с применением норм уголовного процесса, «поскольку необходимо выполнение определенных уголовно-процессуальных действий»;⁴¹⁹ однако и в рамках данной концепции существует несколько направлений. Так, одни исследователи считают, что уголовная ответственность возникает с момента применения мер процессуального пресечения,⁴²⁰ вторые связывают ее с задержанием подозреваемого, третьи – с предъявлением обвинения,⁴²¹ четвертые – с вынесением обвинительного приговора.⁴²²

Именно с момента совершения правонарушения на правонарушителя возлагается обязанность подвергнуться неблагоприятным последствиям, которые предусмотрены санкцией нарушенной нормы, и понести неблагоприятные последствия. Наша позиция не противоречит Конституции РФ, так как в ней подчеркивается, что виновность должна быть установлена. И ни слова не говорится о том, что лицо не является невиновным с момента совершения преступления. В ней указывается, что оно *считается* невиновным. Полагаем, что «не является» и «не считается» – разноплановые понятия. Основной Закон и УПК РФ лишь подчеркивают обязанность доказывания вины в установленном порядке. Примечательно, что согласно «Всеобщей декларации прав человека» лицо «имеет право считаться невиновным» (ст. 11).

Если придерживаться иных взглядов на момент возникновения юридической ответственности, то придется или признать, что наказание и уголовная ответственность – тождественные понятия, или исключить из УК РФ институт освобождения от уголовной ответственности, или свести на нет институты индивидуализации и дифференциации ответственности. Нормы не только Общей, но и Особой части УК свидетельствуют о возникновении ответственности именно с момента совершения преступления. Например: «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности» (ст. 299); «Незаконное освобождение от уголовной ответственности» (ст. 300). Привлечь можно к тому, что

⁴¹⁸ См., напр.: Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. – С. 179–180; Щербаков В. В. Уголовная ответственность и ее основание: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – С. 14.

⁴¹⁹ Козаченко И. Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья. – Томск, 1987. – С. 57.

⁴²⁰ Огурцов Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. – С. 161–162.

⁴²¹ Марцев А. И. Уголовная ответственность как средство предупреждения преступлений: Лекция. – Омск, 1980. – С. 24.

⁴²² Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. – С. 62.

уже существует. Закон специально подчеркивает, что ответственность есть, но следователь (дознатель) привлекает к ней не то лицо или незаконно освобождает от нее кого-либо.

Государственно-принудительная форма реализации юридической ответственности возникает с момента совершения правонарушения, а вступление решения компетентного органа в законную силу указывает лишь на то, что наступила динамика юридической ответственности и начали реализовываться ее карательная, воспитательная, восстановительная функции.

С момента совершения правонарушения между государством и правонарушителем возникает правоотношение. Это правоотношение неравноправных сторон – властеотношение, основанное на государственном принуждении. Элементами данного правоотношения являются права и обязанности правонарушителя и государства. Обязанности правонарушителя сопутствует государственное принуждение. Юридическая ответственность обладает нормативностью, а нормативность юридической ответственности, как и нормативность права, предполагает возможность государственного принуждения. И если до совершения правонарушения государственное принуждение существует лишь как возможность, то с возникновением конкретного правоотношения юридической ответственности возможность перерастает в реальную действительность. Государственное принуждение заложено в самой норме, предусматривающей юридическую ответственность, а государственный аппарат – это лишь средство реального осуществления государственного принуждения.

Обязанность, осуждение, непосредственное претерпевание неблагоприятных последствий основаны на государственном принуждении и осуществляются посредством государственного принуждения. Государственное принуждение, наряду с обязанностью, осуждением и реальным претерпеванием, определяет содержание второй формы реализации юридической ответственности, второго способа существования юридической ответственности.

Статика государственно-принудительной формы реализации юридической ответственности определяется обязанностью правонарушителя подвергнуться осуждению и претерпеть неблагоприятные последствия, предусмотренные санкцией нарушенной нормы. Однако обязанность так и останется обязанностью, если не будут реально применены меры государственного принуждения, если не будет претерпевания виновным неблагоприятных ограничений прав материального, правового или личного характера, если не будет осуждения государством его поведения. Тем не менее сущностным моментом государственно-принудительной формы реализации ответственности является обязанность, поскольку она проявляется во всех ее видах, она имманентно присуща ответственности. Наказания может и не последовать, может не последовать и осуждения, но обязанность будет существовать определенное время независимо от того, были реализованы осуждение и наказание или нет. Исчезновение обязанности связано со сроками давности привлечения к ответственности или со сроками исполнения наказания, взыскания, сроками исковой давности. Обязанность независимо от факта ее реализации имманентно присуща юридической ответственности. Без обязанности юридической ответственности не существует. Во многом обязанность предопределяет дальнейший путь развития правоотношений между государством и правонарушителем. В обязанности фиксируется возможный вариант будущего поведения правонарушителя, основанный на государственном принуждении. Наличие реального осуждения и претерпевания неблагоприятных последствий зависит уже от деятельности компетентных органов.

Однако при всей важности этого признака ответственность так и останется «невидимой», выводимой лишь теоретически, если не произойдет ее внешней реализации. Осуждение, несение неблагоприятных последствий (в том числе и состояние наказанности) характеризуют динамику юридической ответственности, хотя по своей сути осуждение уже есть

несение неблагоприятных последствий, поскольку оно воздействует на психику правонарушителя. Правонарушитель подвергается осуждению, порицанию от имени государства. Получается, осуждение выступает как начальный этап реализации карательной функции юридической ответственности.

Осуждение, несение неблагоприятных последствий невозможны вне правоотношений юридической ответственности – они характеризуют динамику этих правоотношений. Однако, как мы уже указывали, правоотношение юридической ответственности не тождественно самой юридической ответственности, первое явление более сложное и объемное, нежели юридическая ответственность.

Во многом именно на осуждении основывается дальнейшая реализация юридической ответственности. Осуждение правонарушителя содержится в решении компетентного органа. В этом же решении содержится юридическая квалификация содеянного и определяется конкретный объем правоограничений, неблагоприятных последствий, возлагаемых на правонарушителя. Реализация этих правоограничений – процесс осуществления юридической ответственности, ее динамическая стадия. Реализация санкции, нарушенной нормы и государственно-принудительная юридическая ответственность соотносятся между собой как часть и целое. Реализация санкции – одно из проявлений юридической ответственности. Юридическая ответственность – явление комплексное.

По существу, сторонники концепции «юридическая ответственность – обязанность» противоречат себе, указывая, что обязанность реализуется в процессе претерпевания неблагоприятных последствий. Получается, что реализация этой обязанности является реализацией юридической ответственности, но самой юридической ответственностью не является. Следует отметить, что некоторые ученые-криминалисты придерживаются позиции, согласно которой уголовной ответственностью является как обязанность подвергнуться неблагоприятным последствиям, так и реализация этой обязанности.⁴²³

Реальное претерпевание неблагоприятных последствий возможно только на основе решения компетентного органа, вступившего в законную силу. Такое решение ограничивает правовой статус правонарушителя. В процессе ограничения правового статуса правонарушителя происходит индивидуализация юридической ответственности. Реализации материальных норм права сопутствует реализация процессуальных норм. Но сама реализация процессуальных норм не является юридической ответственностью.

Другим признаком, характеризующим государственно-принудительную форму реализации ответственности, является несение виновным неблагоприятных последствий и после исполнения наказания, взыскания и т. п. В уголовном праве это судимость, в административном и трудовом – наличие взыскания. Их обобщающее определение – состояние наказанности. В уголовном праве наличие у лица судимости связано с целью осуществления частной превенции: субъект будет нести повышенную уголовную ответственность, если совершит повторное правонарушение. Повторность, неоднократность, систематичность предусмотрены во многих составах правонарушений в качестве квалифицирующих признаков. Судимость, наличие взыскания связаны не только с возможностью более тяжелых последствий в случае совершения субъектом нового правонарушения, но и с конкретными правоограничениями, которые предусмотрены иными нормативными актами или указаны непосредственно в нормативном акте, устанавливающем ответственность.

⁴²³ См.: Дубинин Т. Т. Ответственность и освобождение от нее по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – С. 8; Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. – Красноярск, 1990. – С. 22. – В более ранней своей работе А. И. Марцев утверждал, что уголовная ответственность есть совокупность нескольких видов правоотношений (уголовных, уголовно-исполнительных, уголовно-процессуальных). См.: Марцев А. И. Уголовная ответственность и общее предупреждение преступлений. – Омск, 1973. – С. 22.

Связь состояния наказанности с государственным принуждением носит двоякий характер. С одной стороны, в состоянии наказанности проявляется реальное, воплощенное в действительность государственное принуждение, поскольку субъект несет неблагоприятные правоограничения, а с другой стороны, над ним довлеет угроза более строгих мер юридической ответственности в случае повторного нарушения правовой нормы, т. е. возможность, а не действительность более строгих мер государственного принуждения.

Анализируя проявления государственно-принудительной формы реализации юридической ответственности – обязанность, осуждение, реализацию санкции правовой нормы, – приходишь к выводу, что существенным признаком государственно-принудительной формы реализации юридической ответственности является обязанность. Ответственность возможна без осуждения, без назначения наказания, но наличие обязанности подвергнуться неблагоприятным последствиям, предусмотренным правовой нормой, – неотъемлемый признак ответственности.

Без обязанности нет юридической ответственности. Отсутствие обязанности исключает как первую, так и вторую форму реализации юридической ответственности.

Следует четко определить соотношение юридической ответственности и мер государственного принуждения, ведь государственное принуждение является одним из признаков юридической ответственности. Каковы критерии отграничения юридической ответственности от иных мер государственного принуждения, характеризующих рядом своих собственных признаков? Отдельные признаки мер государственного принуждения и ответственности могут совпадать, но отнюдь не быть тождественными.

Не все меры государственного принуждения связаны с юридической ответственностью. В контексте наших рассуждений понятие «государственное принуждение» шире, чем понятие «юридическая ответственность». По мнению Т. Б. Шубиной, необходимо различать «меры юридической ответственности», «меры защиты», «меры безопасности». Все они должны охватываться категорией «защита права», хотя содержание, назначение, осуществление этих мер различны.⁴²⁴ Иные меры государственного принуждения необходимо отграничивать по функциям, целям, основаниям и последствиям применения. К сожалению, новый ГК не содержит понятия гражданско-правовой ответственности, оно подменено понятием «способы защиты гражданских прав».⁴²⁵ Как полагают В. М. Ведяхин и Т. Б. Шубина, «к мерам, способам защиты прав относятся лишь те, которые применяются по инициативе лица, права которого нарушены, и функция этих мер – прежде всего восстановительная. Государственно-принудительный механизм защиты права используется только в том случае, если сторона, нарушившая чьи-либо права, либо добровольно их не восстанавливает, либо препятствует этому, либо не исполняет добровольно своей обязанности».⁴²⁶ К мерам защиты в гражданском праве можно отнести: признание права, самозащиту права,⁴²⁷ восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и т. д..⁴²⁸

⁴²⁴ Шубина Т. Б. Меры защиты в праве // Атриум. Сер. «Юриспруденция»: Межвуз. сб. науч. ст. – Тольятти, 1997. – № 2. – С. 17.

⁴²⁵ Более подробно см.: Андреев В. К. Гражданский кодекс и новейшее законодательство // Государство и право. – 1996. – № 4. – С. 111 и сл.

⁴²⁶ Ведяхин В. М., Шубина Т. Б. Защита права как правовая категория // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 71.

⁴²⁷ Подробнее о самозащите гражданских прав см.: Болгова В. В. Самозащита гражданских прав как форма защиты права // Вестник ВУиТ. Сер. «Юриспруденция». Вып. 3. – Тольятти, 1996. – С. 100.

⁴²⁸ Более подробно о мерах защиты в гражданском праве см.: Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. – М., 1973. – С. 38–39; Он же. Пределы применения мер оперативного характера при поставках продукции // Советская юстиция. – 1968. – № 7. – С. 4; Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Дисциплинирующее значение оперативных санкций // Советское государство и право. – 1983. – № 4. – С. 52; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1998. – С. 499 и сл.

Основанием применения юридической ответственности является правонарушение в совокупности всех необходимых признаков, тогда как для применения иных мер государственного принуждения достаточно объективно противоправного деяния.⁴²⁹ Однако следует отметить, что в настоящее время, к сожалению, расширился институт ответственности без вины.

Другим основанием отграничения государственно-принудительной ответственности от иных мер принуждения является характер санкций правовых норм. Подобные санкции носят наказательный, штрафной характер. Ответственность – это не просто санкция за правонарушение, а такая санкция, которая влечет определенные лишения имущественного характера, – отмечал О. С. Иоффе.⁴³⁰

Другим отличием является характер последствий, наступающих при юридической ответственности. Отсутствие отрицательных последствий и государственного осуждения отличает меры защиты от юридической ответственности. Меры защиты направлены на обеспечение неприкосновенности прав, а юридическая ответственность, кроме того, – на предупреждение правонарушений, наказание виновных. Разница заключается в функциях, целях юридической ответственности. К примеру, меры медицинского характера применяются к больным с целью обеспечения их собственной безопасности и безопасности окружающих.

В интересах безопасности осуществляют досмотр багажа, проверку документов. Эти меры принуждения применяются не в связи с правонарушением, а в рамках правоохранительной деятельности государства, негативные правоотношения здесь не возникают. Как справедливо подчеркивает А. С. Мордовец, меры защиты и меры юридической ответственности не совпадают ни по времени, ни по субъектам реализации, ни по содержанию, ни по форме.⁴³¹ Например, защита допускает активную деятельность обладателя прав и свобод по восстановлению им своего нарушенного права без обращения в суд.

Таким образом, отличия иных мер принуждения от мер юридической ответственности заключаются в основании возникновения, каковым является правонарушение в совокупности всех его элементов (для большинства отраслей права); в целях, функциях (иным мерам принуждения несвойственна карательная функция); в отсутствии отрицательных последствий, дополнительных обременений; в субъектах реализации.

Государственно-принудительная форма реализации юридической ответственности – это способ закрепления юридических обязанностей правонарушителя претерпеть осуждение и ограничения имущественного или личного неимущественного характера и их реализация. Данное определение, во-первых, подчеркивает статическую стадию ответственности (период от совершения правонарушения до момента осуждения), которая характеризуется совокупностью прав и обязанностей сторон. Во-вторых, в нем отмечена динамическая стадия юридической ответственности (осуждение, несение неблагоприятных последствий). В-третьих, указание на категорию «обязанность» подчеркивает взаимосвязь ответственности с правоотношением. В-четвертых, признак государственного принуждения упоминается в самом названии формы ответственности – государственно-принудительной.

⁴²⁹ Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 1981. – Т. 1. С. 280.

⁴³⁰ Иоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 95.

⁴³¹ Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – С. 223.

Глава III

Основания юридической ответственности

§ 3.1. Норма права и юридический факт как основания позитивной юридической ответственности

Нормы права, предусматривающие юридическую ответственность

Юридическая ответственность немыслима без правовой нормы, так как объем и мера юридической ответственности предусмотрены нормой права, которая служит ее основой. Норму права определяют как «исходный элемент», «первичную клеточку права».⁴³² При этом право представляет собой целостное системное образование. Норма права является частью целого, в «то же время каждая из норм не может изображаться в качестве "права в миниатюре", полного, исчерпывающего выражения всех его качеств и характеристик».⁴³³ Признаки правовой нормы были подробно исследованы в отечественной юридической литературе еще в 60–70-е годы прошлого столетия, а особо следует отметить вклад ученых саратовской школы права в разработку проблем норм права.⁴³⁴

Исследователи выделяют такие признаки правовой нормы, как государственно-волевой характер, государственная обязательность, формальная определенность, общий характер, общеобязательность, представительско-обязывающий характер, нормативность.⁴³⁵ Распространено понимание нормы права как правила поведения, устанавливаемого и обеспечиваемого принудительной силой государства. Так, М. И. Байтин пишет: «Норма права – это исходящее от государства и им охраняемое общеобязательное, формально-определенное предписание, выраженное в виде правила поведения или отправного установления и являющееся государственным регулятором общественных отношений».⁴³⁶ В. К. Бабаев и В. М. Баранов характеризуют норму права более широко, с учетом наличия у нее различных разновидностей, определяя ее как содержащееся в нормативно-правовом акте общеобязательное, формально-определенное, структурно организованное установление государством меры должного, возможного, поощряемого, рекомендуемого либо запрещаемого варианта деятельности субъектов социальной действительности путем установления субъективных прав и юридических обязанностей.⁴³⁷

⁴³² См., напр.: *Байтин М. И.* Сущность права. – С. 184.

⁴³³ *Алексеев С. С.* Общая теория права. – М., 1982. – С. 34.

⁴³⁴ См.: *Байтин М. И.* Сущность права; *Бессонов А. А.* Процессуальные нормы российского права: Дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001; *Швецова А. А.* Компенсационные нормы российского права: Дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 1999; *Баранов В. М.* Поощрительные нормы советского социалистического права. – Саратов, 1978; *Кулапов В. Л.* Рекомендательные нормы советского права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 1981; *Сенякин И. Н.* Специальные нормы советского права. – Саратов, 1987; *Нормы советского права: Проблемы теории* / Под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. – Саратов, 1987 и др.

⁴³⁵ Теория государства и права / Отв. ред. А. И. Королев, Л. С. Явич. – Л., 1982. – С. 276; *Общая теория государства и права* / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 1994. – С. 118; *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву. – М., 1981. – С. 13; *Лившиц Р. З.* Теория права. – М., 1994. – С. 103; *Болдырев Е. В., Галкин В. М., Лысов К. И.* О структуре уголовно-правовой нормы // Проблемы совершенствования советского законодательства. – М., 1974. – Т. 1. С. 139.

⁴³⁶ *Байтин М. И.* Сущность права. – С. 184.

⁴³⁷ *Общая теория права* / Под ред. В. К. Бабаева, В. М. Баранова. – Н. Новгород, 1997. – С. 92.

С. С. Алексеев называет наиболее типичные и существенные признаки нормы права: во-первых, норма права исходит от государства. Это не просто правило поведения, а правило поведения, обладающее «авторитарностью», выступающее в качестве предписания, явления; во-вторых, норма права охраняется принудительной силой государства; в-третьих, норма права – это общеобязательное правило поведения. Юридическая норма представляет собой не просто правило поведения общего характера, а общеобязательное правило, в-четвертых, норма права предоставляет участникам общественных отношений субъективные права и возлагает на них субъективные юридические обязанности.⁴³⁸

Отграничивая нормы права от иных социальных норм, П. Е. Недбайло отмечает: «Норма права в отличие от других социальных норм является строго определенным правилом, установленным или санкционированным государством, правилом, выражающим обусловленную объективными закономерностями социализма государственную волю, обеспеченную государственными и общественными средствами в целях регулирования наиболее существенных отношений путем официального их закрепления в форме определенных прав и обязанностей участников этих отношений».⁴³⁹

Некоторые ученые разграничивают правовые нормы и юридические нормы, считая, что позитивное право выступает как система норм, связанная с государством, официально им оформленная и обеспеченная силой государственного принуждения. Правовая норма понимается как мера свободы и ответственности индивидов в поведении. Юридическая норма выступает как авторитетно установленное правило (веление), обладающее рядом признаков, прежде всего формальной определенностью, общеобязательностью, оно защищено от нарушений принуждением и гарантировано государством. Правовая норма более абстрактна, для нее не характерна формальная определенность поведенческого варианта, она воплощается в общественном сознании либо (в меньшей степени) в поведенческом процессе.⁴⁴⁰

Разграничение правовых и юридических норм связано с известной дискуссией о «широком» и «узком» понимании права, которая в последние годы зашла в тупик. Нам импонирует определение правовой нормы как меры свободы и ответственности личности и государства, но при разграничении правовых и юридических норм получается, что юридические нормы не являются мерой свободы и ответственности, а правовые теряют свои типичные свойства и превращаются в некое аморфное явление. Прежде всего, «право – это система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер: издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений».⁴⁴¹ Как отмечает М. И. Байтин, «сторонники широкого правопонимания не смогли сформулировать сколько-нибудь приемлемое в научно-практическом отношении, другими словами, «работающее» общее определение права».⁴⁴² Таким образом, разграничение правовых и юридических норм лишено научно-практического значения и ведет к растворению правовых норм в системе иных социальных правил поведения.⁴⁴³

Схожие предложения имеются и в работах, затрагивающих теорию юридической ответственности. Например, Н. В. Витрук пишет: «Юридическая ответственность – это

⁴³⁸ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: Курс лекций. Вып. 2. – Свердловск, 1964. – С. 8.

⁴³⁹ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960. – С. 37.

⁴⁴⁰ Гайворонская Я. В. Концепция нормативности права в отечественном правоведении (советский и постсоветский периоды): Дис... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. – С. 215.

⁴⁴¹ Байтин М. И. Сущность права. – С. 81–82.

⁴⁴² Там же. – С. 109.

⁴⁴³ См.: Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – Тольятти, 2004. – С. 59.

ответственность на основе законов государства, в соответствии с законами государства. Правовая ответственность лежит в основе юридической ответственности, она определяет цели и принципы юридической ответственности. Правовая ответственность наиболее тесно связана со справедливостью... Как правило, правовая ответственность находит адекватное выражение прежде всего в нормах Конституции, а они, в свою очередь, получают конкретизацию и развитие в нормах текущего (отраслевого) законодательства». ⁴⁴⁴ Как «правовую ответственность», так и юридическую необходимо выводить и определять прежде всего из норм, ее предусматривающих, в противном случае произойдет нивелирование ответственности и «вымывание» из нее юридического содержания.

Нормы, предусматривающие юридическую ответственность, содержатся в действующих нормативно-правовых актах, а в совокупности образуют межотраслевой функциональный охранительно-регулятивный институт юридической ответственности. Б. Т. Базылев отмечает, что «нормы уголовной, гражданской, административной, дисциплинарной, семейно-правовой и других видов ответственности составляют структурные подразделения общего института юридической ответственности, его субинституты. Они, в свою очередь, подразделяются на подинституты (подвиды) юридической ответственности». ⁴⁴⁵ Первичным элементом в институте юридической ответственности будет выступать норма юридической ответственности, которая обладает всеми признаками правовой нормы. Во-первых, это общеобязательное правило поведения. Во-вторых, она закреплена в нормативно-правовом акте (формально-определенное). В-третьих, она обеспечивается государственным убеждением, принуждением или поощрением. В-четвертых, ее одобряет и гарантирует государство. В-пятых, за ее нарушение которого применяются меры юридической ответственности. В-шестых, за ее исполнение или «сверхисполнение» применяются меры позитивной ответственности. В-седьмых, в санкции такой нормы закреплены меры юридической ответственности, а не иные меры государственного принуждения.

Функциональное предназначение норм юридической ответственности заключается в регулировании отношений, возникающих как до, так и после совершения правонарушения. Однако Б. Т. Базылев полагает, что нормы института юридической ответственности регулируют те отношения, которые возникают в результате совершения правонарушений. ⁴⁴⁶ Такие нормы содержат и разрешенный, и запрещенный вариант поведения и рассчитаны прежде всего на соблюдение, осуществляемое как в рамках общих, так и в рамках конкретных правоотношений. В силу чего они оказывают воздействие и на отношения, не являющиеся конфликтными, а обеспечение нормального функционирования неконфликтных отношений – основное назначение нормы юридической ответственности. Охранительными такие нормы можно назвать только в том смысле, что они охраняют общественные отношения от нарушения, но сложно представить себе охрану, которая бы не предполагала регулирования общественных отношений. ⁴⁴⁷

Признак нормы юридической ответственности, заключающийся в наличии санкции, предусматривающей меры ответственности, особенно выделяет их среди других разновидностей правовых норм. В таких санкциях закреплено государственное осуждение и государственное принуждение правонарушителя, которое сужает правовой статус последнего.

Однако не все ученые согласны с тем, что в санкции правовой нормы фиксируются различные меры государственного принуждения, неоднородные по своему содержанию. Некоторые ученые полагают, что в санкциях правовых норм закреплены исключительно меры

⁴⁴⁴ Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.). – С. 360.

⁴⁴⁵ Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). – Красноярск, 1985. – С. 45.

⁴⁴⁶ Там же. – С. 34.

⁴⁴⁷ Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 27.

юридической ответственности. Например, М. И. Байтин пишет: «Санкция – структурный элемент, предусматривающий последствия нарушения правовой нормы, определяющий вид и меру юридической ответственности для нарушителя ее предписаний».⁴⁴⁸ Иных позиций придерживаются другие ученые. По мнению П. С. Элькин, необходимым условием уголовно-процессуального принуждения является санкция в качестве структурного элемента правовой нормы, предусматривающего форму и пределы государственного воздействия за отказ от добровольного выполнения уголовно-процессуальных требований или за лишение субъекта возможности использования дозволений.⁴⁴⁹ В. И. Гойман пишет: «Санкцию понимают как ту часть правовой нормы, в которой указываются последствия выполнения или невыполнения самого правила поведения (диспозиции нормы)».⁴⁵⁰ А. А. Бессонов отмечает, что «санкция процессуальной нормы представляет собой указание на неблагоприятные последствия, наступающие в случае невыполнения правила, предусмотренного процессуальной нормой. Специфика санкций в данном случае выражается в наступлении таких последствий, как отмена правоприменительного акта, принятого с нарушением процессуальных норм, и т. д.».⁴⁵¹ По нашему мнению, отмена правоприменительного акта не выступает мерой юридической ответственности. Не любая санкция правовой нормы содержит вид и меру юридической ответственности. В санкциях правовых норм могут быть закреплены и иные меры государственного принуждения, которые по своей юридической природе не являются мерами юридической ответственности. Например, в санкции правовой нормы могут быть закреплены меры защиты.⁴⁵² В санкциях, закрепляющих меры юридической ответственности, определены неблагоприятные последствия, изменяющие правовой статус правонарушителя, ведущие к появлению новых обязанностей, которых не существовало до нарушения диспозиции правовой нормы. Санкции закрепляют не саму юридическую ответственность, а только ее меры. Закрепление юридической ответственности в целом происходит на уровне правовой нормы в единстве всех трех элементов (гипотезы, диспозиции и санкции).

Еще раз подчеркнем, что определение мер юридической ответственности в санкции правовой нормы – это тот существенный признак, который отличает норму юридической ответственности от других разновидностей правовых норм. Применение многих мер государственного принуждения не влечет последствий, которые можно охарактеризовать как юридическую ответственность. Например, в ст. 12 ГК РФ перечисляются возможные гражданско-правовые способы защиты, не все из которых можно отнести к закрепляющим меры юридической ответственности. Признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право, признание сделки недействительной, признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления и т. д. не являются санкциями, закрепляющими юридическую ответственность. Аналогичные меры существуют и в других отраслях права.

Другой отличительной чертой санкций, закрепляющих меры юридической ответственности, выступает наличие у них карательной функции.⁴⁵³ Основная цель и функция мер защиты – восстановление нарушенного права.⁴⁵⁴ Наличие карательной функции – это специфический признак, отличающий санкции, закрепляющие меры юридической ответственно-

⁴⁴⁸ См.: Байтин М. И. Сущность права. – С. 187.

⁴⁴⁹ Элькин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. – М., 1976. – С. 86, 88.

⁴⁵⁰ Гойман В. И. Санкции. Теория государства и права / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 1994. – С. 36.

⁴⁵¹ Бессонов А. А. Процессуальные нормы российского права. – С. 119.

⁴⁵² См.: Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 35.

⁴⁵³ См.: Кожевников С. Н. Государственное принуждение: особенности и содержание // Советское государство и право. – 1978. – № 5. – С. 46.

⁴⁵⁴ Ведяхин В. М., Шубина Т. Б. Защита права как правовая категория // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 68.

сти, от мер защиты. Данную проблему наиболее детально исследовали В. М. Ведяхин, Т. Б. Шубина, А. А. Левков. В частности, А. А. Левков отмечает, что «меры защиты – это правовые средства, не относящиеся к мерам юридической ответственности и мерам безопасности, установленные в законодательстве и направленные на восстановление права, обеспечение его исполнения, на предупреждение и пресечение правонарушения».⁴⁵⁵ Санкции правовых норм могут включать в себя меры защиты, меры юридической ответственности и меры безопасности. Все указанные элементы охватываются единым понятием «защита права».

Понятие о нормах юридической ответственности неразрывно связано с вопросом об их структуре. В юридической литературе в структуре норм выделяют три элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию. Гипотеза содержит условия, при наличии которых действует правовая норма. В диспозиции, «сердцевине», указывается само правило поведения, которого должны придерживаться участники правоотношений. Санкция определяет возможные неблагоприятные последствия, возникающие вследствие нарушения диспозиции нормы, предусматривающей юридическую ответственность. Существуют и другие научные точки зрения относительно структуры нормы-правила поведения. Б. Т. Базылев пишет, что «нормы ответственности существуют почти во всех отраслях права, образуя отраслевые институты ответственности. Они реализуют одну из охранительных функций права, представляя собой по структуре сочетание гипотезы, описывающей правонарушение, и санкции, определяющей вид и пределы штрафного карательного воздействия в отношении правонарушителя».⁴⁵⁶ По мнению Г. О. Петровой, нормы уголовного права включают четыре элемента: гипотезу; субъектов уголовно-правовых отношений; диспозицию; санкцию.⁴⁵⁷ С. С. Алексеев полагает, что норма-предписание состоит из гипотезы и диспозиции или санкции.⁴⁵⁸ В регулятивных нормах диспозиция образует само содержание правила поведения, а в охранительных нормах рассматриваемая часть носит название санкции. Она указывает на государственно-принудительные меры, применяемые к правонарушителю.⁴⁵⁹

По нашему мнению, выглядят несостоятельными попытки конструировать двучленную или четырехчленную правовую норму – правило поведения. Так, включение в структуру правовой нормы в качестве отдельного элемента субъектов общественных отношений «разбивает» гипотезу надвое. Предположение Б. Т. Базылева о том, что охранительные нормы (а в особенности нормы уголовного права) состоят из гипотезы и санкции, противоречит уголовно-правовому принципу «нет преступления без указания на то в уголовном законе». Получается, что виновное лицо нарушает диспозицию, содержащуюся не в уголовном законе, а в ином нормативно-правовом акте. Специфика норм юридической ответственности заключается не в том, что у них отсутствует гипотеза или диспозиция, а в особенностях их выражения в тексте нормативно-правового акта.⁴⁶⁰

Вместе с тем надо иметь в виду, что трехэлементная структура свойственна не всем нормам права; например, нормам-принципам, нормам-дефинициям она не свойственна. В. К. Бабаев отмечает, что «нет смысла искать в отправных (учредительных) нормах гипотезу, диспозицию или санкцию. Они имеют иные структурные элементы».⁴⁶¹ Подобным нормам присуще «общее свойство – они законодательно закрепляют (учреждают) какое-либо правовое положение материального или процессуального характера. Делается это либо путем его

⁴⁵⁵ Левков А. А. Меры защиты в российском праве: Автореф. дис. . . . канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002.

⁴⁵⁶ Базылев Б. Т. Юридическая ответственность. – С. 36.

⁴⁵⁷ Петрова Г. О. Норма и правоотношение – средства уголовно-правового регулирования. – Н. Новгород, 1999. – С. 184.

⁴⁵⁸ Алексеев С. С. Общая теория права. – С. 59.

⁴⁵⁹ Там же. – С. 59.

⁴⁶⁰ См.: Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 73.

⁴⁶¹ Бабаев В. К. Структура юридической нормы // Нормы советского права / Под ред М. И. Байтина и В. К. Бабаева. – Саратов, 1987. – С. 96–97.

словесного обозначения, либо путем полного определения (дефиниции). Эти признаки правового понятия, явления, принципа общественно-политической ситуации выступают в качестве структурных элементов отправной (учредительной) юридической нормы.⁴⁶² «Нормы права, в отличие от всех других типов нормативно-правовых предписаний, рассчитаны на непосредственную реализацию, участвуя тем самым в осуществлении регулятивной и охранительной функций права. Это позволяет говорить о правовых нормах как об основной части права. Правовые декларации, принципы и дефиниции образуют нормативно-вспомогательную часть права, так как реализуются опосредованно, обеспечивая процесс нормального функционирования правовых норм».⁴⁶³

М. С. Поройко в структуре обязывающих и управомочивающих норм уголовного права определяет только гипотезу и диспозицию, так как обязывающие нормы обращены к правоохранительным органам и возлагают на них обязанность выполнить определенные действия в случае совершения преступления.⁴⁶⁴ За абстрактными понятиями «правоохранительные органы», «суд», «следователь» скрываются вполне конкретные должностные лица, и в случае несоблюдения указанных обязанностей они будут нести уголовную ответственность за превышение должностных полномочий, злоупотребление должностными полномочиями и т. д. Как видим, санкция обнаруживается и у подобного рода норм. М. С. Поройко в своих рассуждениях допускает типичную ошибку, связанную с соотношением элементов логической структуры нормы права и способов их выражения в законодательстве. Сложно согласиться и с тем, что обязывающие нормы обращены исключительно к правоохранительным органам. Ряд норм уголовного права содержит позитивные обязывания, т. е. предписывает физическим лицам совершить определенные действия (оказать помощь больному, не оставить в опасности и т. д.), а само деление норм на обязывающие и запрещающие носит условный характер, поскольку любой запрет есть одновременно и обязанность действовать правомерным образом, т. е. обязанность не совершать определенные в уголовно-правовой норме действия. Это относится и к управомочивающим нормам, предоставляющим физическим лицам право на необходимую оборону, причинение вреда при задержании преступника, причинение вреда в состоянии крайней необходимости. Так, лицо не только наделяется правом на необходимую оборону, но и обязано не превышать ее пределы, иначе к нему будет применена санкция уголовно-правовой нормы, предусматривающая ответственность за превышение пределов необходимой обороны.⁴⁶⁵

Нормы юридической ответственности обладают классической трехэлементной структурой, т. е. состоят из гипотезы, диспозиции и санкции. По своему содержанию они включают правило-предписание, очерчивающее границы возможного и должного поведения. Они содержат масштаб, образец, эталон поведения людей, их коллективов, должностных лиц и государства. В них, как и в других правовых нормах, выражается формальная определенность права, закрепляется в установленных формах государственная воля. Нормы юридической ответственности благодаря формальной определенности обладают способностью точно закрепить государственную волю, выразить ее в системе субъективных прав и обязанностей, четко очертить границы поведения. Содержанием нормы юридической ответственности выступает не текст статьи закона, а требуемое от адресатов нормы правило поведения.

Норма юридической ответственности регулирует поведение не отдельно взятого субъекта, а взаимодействие субъектов общественных отношений. Регулирование этого взаимо-

⁴⁶² Там же. – С. 96.

⁴⁶³ Давыдова М. Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2001. – С. 9.

⁴⁶⁴ Поройко М. С. Обязывающие и управомочивающие нормы в уголовном праве: Дис... канд. юрид. наук. – Ярославль, 2000. – С. 7.

⁴⁶⁵ См.: Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 86.

действия может осуществляться как по вертикали, так и по горизонтали, т. е. между государством и физическими лицами и между физическими лицами. Т. В. Кленова отмечает, что получила распространение концепция «двуединой уголовно-правовой нормы», в соответствии с которой в трехчленной структуре (гипотеза, диспозиция и санкция) объединяются две нормы права – регулирующая, адресованная гражданам, и охранительная, имеющая адресатом судебно-следственные органы. В соответствии с данной концепцией содержание нормы определяется в зависимости от точки ее приложения.⁴⁶⁶ В норме объединяются «не две нормы», а различные функции, которыми она обладает. Норма юридической ответственности едина, но обладает охранительной и регулятивной функциями, которые могут осуществляться одновременно, регулируя и охраняя общественные отношения. Нормы права образуются как регулятивными, так и охранительными предписаниями, т. е. нельзя разорвать связь между этими предписаниями, не разрушив единства регулирующего воздействия государства на общественные отношения.⁴⁶⁷

Содержание правовой нормы составляет определенное правило. Его обязательной чертой является представительско-обязывающий характер. В правовой норме заключена модель не столько индивидуального акта, сколько взаимодействия субъектов.⁴⁶⁸ Государство, возлагая на граждан обязанности по совершению правомерных действий, одновременно само является участником правоотношений. Обязанности государства в лице компетентных органов предусмотрены нормой ответственности и заключаются в создании гарантий, одобрении и поощрении правомерных действий. Компетентные органы обязаны не привлекать субъекта к ответственности в случае совершения им правомерных действий, а в случае совершения субъектом правонарушения у них появляется обязанность привлечь его к юридической ответственности, в чем и проявляется один из аспектов взаимодействия субъектов общественных отношений, которое предусмотрено нормой юридической ответственности. В нормах юридической ответственности закрепляются не только обязанности, но и права субъектов отношений юридической ответственности, моделируется состояние как добровольной, так и государственно-принудительной форм реализации юридической ответственности, а какое именно состояние разовьется, зависит уже от действий субъектов общественных отношений.

В теории права распространенной является классификация правовых норм в зависимости от особенностей выражения их структурных элементов на управомочивающие, обязывающие и запрещающие.⁴⁶⁹ Обязывающие и запрещающие нормы – типичные разновидности норм юридической ответственности. Запрет в системе способов законодательного определения уголовной, административной, финансовой и других видов ответственности имеет доминирующее значение. Однако в таких нормах не только описывается правонарушение, но и формулируется правило правомерного поведения. Основным адресатом нормы названного вида являются именно граждане, поскольку в их правомерном поведении изначально заинтересовано государство, так как абстрактной возможностью асоциального поведения, наносящего существенный вред общественным отношениям, вызывается к жизни система правовых запретов. Немалая роль принадлежит и обязывающим нормам.

Подразделение норм на обязывающие и запрещающие носит достаточно условный характер. Каждая из указанных разновидностей норм юридической ответственности по-своему формулирует обязанности. Нельзя говорить о том, что запрещающая норма не преду-

⁴⁶⁶ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 32; *Лейст О. Э.* К вопросу о структуре правовой нормы // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 15. – М., 1962. – С. 62.

⁴⁶⁷ *Первентьев А. Л.* Нормативно-правовые предписания и его виды: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1980. – С. 8.

⁴⁶⁸ *Давыдова М. Л.* Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве. – С. 239.

⁴⁶⁹ См.: *Байтин М. И.* Нормы права // Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 1997. – С. 313.

смачивает обязанности. Обязанность заключается в соблюдении запрета, в несовершении запрещенных действий. «Запрещение определенного действия эквивалентно обязанности несовершения этого действия»,⁴⁷⁰ – отмечает А. В. Малько.

Распространенной является классификация правовых норм в зависимости от их отраслевой принадлежности. Согласно ей нормы права подразделяются на уголовно-правовые, гражданско-правовые, конституционные, трудовые, уголовно-исполнительные, административные, уголовно-процессуальные, гражданско-процессуальные, финансово-правовые и т. д. В связи с этим возникают вопросы: в любой ли отрасли права существуют нормы ответственности? В любой ли отрасли права в качестве структурного образования имеется самостоятельный институт юридической ответственности? Данная проблема тесно связана с вопросами о системе права и системе юридической ответственности, которые специально будут рассмотрены в других главах и параграфах работы. Сейчас мы только отметим, что по своей отраслевой принадлежности нормы юридической ответственности могут быть конституционными, уголовными, гражданско-правовыми, финансовыми, трудовыми (так как трудовое право предусматривает два вида ответственности: материальную и дисциплинарную), уголовно-исполнительными, уголовно-процессуальными, гражданско-процессуальными, административными.

В некоторых отраслях права нормы, предусматривающие юридическую ответственность, как таковые отсутствуют, например в семейном праве, экологическом праве. Это означает, что в санкциях норм указанных отраслей сформулированы меры защиты и диспозиция правовой нормы охраняется от нарушения именно мерами защиты (как, например, в семейном праве) либо предписания, сформулированные в нормах экологического и семейного права, охраняются от нарушения дополнительно нормами, содержащимися в других отраслях права.⁴⁷¹ Ярким примером тому выступает экологическое право, которое в связи с принятием нового КоАП РФ фактически лишилось собственного института юридической ответственности, так как многочисленные нормы, содержащиеся в различных нормативно-правовых актах экологического характера, были исключены из них и систематизированы в специальной главе Кодекса об административных правонарушениях.⁴⁷²

В систему права помимо норм-правил поведения включают нормы, таковыми не являющиеся. К последним относятся законодательные положения констатирующего и описательного характера: нормы-принципы, нормы-дефиниции, нормы-задачи, нормы-цели, которые называют «иными нормативными обобщениями», «нетипичными нормативными предписаниями», «законоположениями», «правоположениями». Нормы юридической ответственности взаимосвязаны с нормами, не являющимися правилами поведения. Нормы-принципы, нормы-цели и т. п. оказывают не прямое, а опосредованное воздействие на регулирование отношений. Они определяют содержание правовых норм – правил поведения, декларируют ответственность, определяют деятельность законодателя и правоприменителя, оказывая воздействие на общественные отношения на несколько ином уровне.⁴⁷³

Последнее десятилетие ознаменовалось детальным исследованием поощрительных норм права.⁴⁷⁴ Правовое поощрение связано с заслуженным поведением. В поощрительной

⁴⁷⁰ Малько А. В. Правовые ограничения как принудительные средства // Атриум. Сер. «Юриспруденция». – Вып. 2. – Тольятти, 1997. – С. 5.

⁴⁷¹ См.: Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 76.

⁴⁷² См.: КоАП РФ и ФЗ РФ «О введении в действие Кодекса РФ об административных правонарушениях» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. Ст. 1.

⁴⁷³ См.: Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 74.

⁴⁷⁴ См.: Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. – Саратов, 1978; Кисилева О. М. Поощрение как метод правового регулирования: Автореф. дис. . . . канд. юрид. наук. – Саратов, 2000; Малько А. В. Правовые льготы и поощрения: понятие, признаки, функции // Вопросы теории государства и права. – Вып. 1 (10). – Саратов, 1998. –

норме содержится призыв совершить желательное для общества и государства действие. Меры поощрения юридически одобряют позитивные действия, выступая формой награждения со стороны общества и государства добровольного заслуженного поведения.⁴⁷⁵ Можно ли отнести поощрительные нормы к нормам, предусматривающим юридическую ответственность? Мы рассматриваем юридическую ответственность в широком смысле, принимая во внимание позитивный и негативный аспекты ее реализации. Поощрительная норма предусматривает меру юридической ответственности, но ответственности добровольной, выступающей противовесом наказанию и взысканию. В ней описан только разрешенный и одобряемый вариант поведения субъекта общественного отношения. Во-первых, поощрение является мерой добровольной юридической ответственности, во-вторых, законодательное установление мер поощрения является нормативным закреплением добровольной юридической ответственности, а применение мер поощрения выступает реализацией добровольной юридической ответственности. В мерах поощрения добровольная форма реализации юридической ответственности объективируется, как объективируется в мерах наказания государственно-принудительная форма реализации ответственности. В поощрительной норме заложен вариант ответственного, свободного и правомерного поведения. Поощрительную норму можно отнести к разновидности норм юридической ответственности, но ответственности, носящей исключительно позитивный характер.

Итак, норма юридической ответственности – это закрепленное в нормативно-правовом акте, исходящее от государства общеобязательное формально-определенное правило поведения, устанавливающее меру должного и ответственного поведения, за соблюдение которого следует одобрение или поощрение, а за нарушение применяются меры государственно-принудительной формы реализации юридической ответственности. В санкции нормы юридической ответственности закрепляются меры юридической ответственности, а не иные меры государственного принуждения. Именно этот признак выступает в качестве основного, выделяющего нормы юридической ответственности среди других разновидностей правовых норм – правил поведения и законоположений.

По своей логической структуре норма юридической ответственности состоит из гипотезы, диспозиции и санкции. По своему содержанию норма юридической ответственности определяет правило поведения. По функциональному назначению она выполняет регулятивную, охранительную, превентивную, восстановительную и воспитательную функции. В норме юридической ответственности закреплено состояние добровольной и государственно-принудительной форм реализации юридической ответственности.

Юридические факты, влекущие возникновение добровольной формы реализации юридической ответственности

В юридической литературе возникновение добровольной формы реализации юридической ответственности связывают с фактом вступления нормативно-правового акта в законную силу. В большинстве случаев добровольная ответственность реализуется в общерегулятивных правоотношениях, а основание ее возникновения связано с основаниями возникновения общерегулятивных правоотношений. Следовательно, проблема оснований возникновения общерегулятивных правоотношений является одновременно и проблемой возникновения добровольной формы реализации юридической ответственности.

С. 50–64.

⁴⁷⁵ Малько А. В. Правовые льготы и поощрения: понятие, признаки, функции. – С. 60.

Н. И. Матузов, рассматривая основания возникновения общерегулятивных правоотношений, отмечает: «Эти правоотношения возникают, как принято говорить, "непосредственно из закона", т. е. роль юридического факта в данном случае играет сам закон, его издание. Вместе с тем это именно правоотношения, а не просто фактические отношения, поскольку налицо урегулированность последних правом, их субъекты юридически сопряжены, просматривается достаточно четкая корреляция между правами и обязанностями. Словом, они имеют правовую природу».⁴⁷⁶ Сам факт вступления закона в силу порождает у лиц, на которых он распространяет свое действие, соответствующие права и обязанности. Последние и составляют главную суть правоотношений, именуемых общими.⁴⁷⁷ Иной позиции придерживается В. Б. Исаков. По его мнению, возникновение значительного числа общерегулятивных правоотношений связано не только с существованием субъекта, но и с иными фактами (фактическим составом). Например, для возникновения права на труд, образование, материальное обеспечение в старости, необходимо достижение определенного возраста.⁴⁷⁸ В. О. Лучин отмечает, что «основанием возникновения общих конституционных правоотношений служит появление соответствующего субъекта, его конституирование, особое юридическое состояние, в котором он находится».⁴⁷⁹

Необходимо несколько изменить саму постановку вопроса. Важно отметить, с какого момента субъект становится участником общерегулятивных правоотношений. Закон уже рассчитан на существование неопределенного круга субъектов, подпадающих под его действие. Другие субъекты права, которые на момент вступления в законную силу нормативно-правового акта по тем или иным причинам не являлись участниками общерегулятивных правоотношений, становятся их участниками в связи с наступлением самых разнообразных юридических фактов. Это могут быть юридические факты-события – относительные или абсолютные. Скажем, по достижении возраста четырнадцати лет субъект становится участником общерегулятивных уголовно-правовых отношений, а с 16 лет он начинает участвовать в регулятивных правоотношениях как уголовной, так и административной ответственности. Достижение определенного возраста является в данном случае абсолютным событием, которое включает субъекта в круг регулируемых уголовной ответственностью отношений.

Для возникновения общерегулятивных правоотношений имеют значение юридические факты состояния. Типичный пример – состояние гражданства.⁴⁸⁰ Следует отметить двойственную природу последнего. С одной стороны, гражданство является фактом-состоянием, а с другой – правоотношением. Термин «факт-правоотношение» может создать впечатление, что юридическим фактом служит все правоотношение в целом. На самом деле это не так. Факт-правоотношение отражает правовую связь в обобщенном виде. Поэтому юридическое значение имеет, как правило, сам факт существования (или отсутствия) того или иного правоотношения.⁴⁸¹ Факты-правоотношения, в свою очередь, выступают основаниями возникновения конкретных регулятивных правоотношений ответственности.

Достижение определенного возраста, характеризующего правосубъектность, полностью соответствует сути юридического факта-события, не зависящего от воли лица. Общерегулятивные правоотношения не являются строго индивидуализированными, но и основа-

⁴⁷⁶ Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2003. – С. 132.

⁴⁷⁷ Панченко П. Н. Выступление на «круглом столе» // Государство и право. – 1994. – № 5. – С. 91.

⁴⁷⁸ Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975. – С. 33.

⁴⁷⁹ Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения. – М., 1997. – С. 138.

⁴⁸⁰ Это вытекает непосредственно из определения гражданства. См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

⁴⁸¹ Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. – М., 1984. – С. 37.

нием их возникновения выступает особый юридический факт. Поэтому иногда основания возникновения общерегулятивного правоотношения не укладываются в общую теорию юридических фактов.⁴⁸²

Волевые действия участников общественных отношений могут включать субъекта в систему общерегулятивных правоотношений, например – акты (действия) государственных органов, направленные на прием в гражданство РФ, и действия физических лиц, направленные на приобретение гражданства. В данном случае основанием возникновения общерегулятивного правоотношения является сложный фактический состав, завершающим элементом которого становится акт приема лица в гражданство РФ.⁴⁸³ Таким образом, основанием включения субъекта в общерегулятивные правоотношения могут быть не только обособленные юридические факты, но и сложные юридические составы.

Спорным является вопрос о формальной основе общерегулятивных правоотношений, т. е. о том, вступление в законную силу каких нормативно-правовых актов может породить возникновение общерегулятивных правоотношений. Специалисты в области конституционного права единодушно признают, что общерегулятивные правоотношения возникают на основе норм Конституции РФ.⁴⁸⁴ С ними дискутируют ученые-цивилисты, привыкшие иметь дело скорее с конкретными правоотношениями, возникающими в силу заключения различного рода сделок;⁴⁸⁵ не согласен с их позицией и С. Ф. Кечекьян, который отмечает, что «юридический факт не может отождествляться с источником права, служащим основанием возникновения норм права».⁴⁸⁶ Мы не отождествляем юридический факт с законом или иным нормативно-правовым актом и считаем, что в качестве основания возникновения общерегулятивного правоотношения ответственности выступает не закон, а факт его вступления в силу.

Многие положения ГК РФ подчеркивают существование общерегулятивных гражданско-правовых отношений, участником которых является любой субъект, обладающий свойством деликтоспособности. Статья 10 ГК РФ гласит: «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах». В ст. 209 ГК РФ указывается, что «владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом, осуществляются их собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц». Из положений ст. 1064 ГК РФ (общие основания ответственности за причинение вреда) следует, что субъекты должны бережно относиться к имуществу других лиц. На участников гражданско-правовых отношений распространяется общее требование о разумности и добросовестности.⁴⁸⁷ Таким образом, требования, вытекающие из этих норм, составляют формальную основу функционирования общерегулятивных гражданско-правовых отношений. Для включения субъекта в общерегулятивные гражданские правоотношения достаточно одного события – достижения им соответствующего возраста.⁴⁸⁸

⁴⁸² См.: *Лучков В. В.* Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 105.

⁴⁸³ См.: ФЗ РФ «О гражданстве РФ» // *Собрание законодательства РФ*. 2002. № 22. Ст. 2031.

⁴⁸⁴ См.: *Лучин В. О.* Конституционные нормы и правоотношения. – С. 138–147.

⁴⁸⁵ См.: *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М., 1976; *Варкалло В.* Об ответственности по гражданскому праву. – М., 1978; *Варул П.* Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. – Таллин, 1986.

⁴⁸⁶ *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. – С. 166.

⁴⁸⁷ См.: *Щенникова Л. В.* Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики) // *Государство и право*. – 1997. – № 6. – С. 119.

⁴⁸⁸ См.: *Лучков В. В.* Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 115.

В теории уголовного права распространено мнение, что для возникновения общерегулятивных уголовно-правовых отношений достаточно вступления в силу нормативно-правового акта (уголовного закона). Таким образом, предполагается, что роль юридического факта здесь выполняет событие вступления в силу уголовного закона.⁴⁸⁹ Иной позиции придерживается Н. М. Кропачев, который считает, что «возникновение регулятивных уголовно-правовых отношений основано на уголовном законе, но не происходит непосредственно в момент его вступления в силу. Необходимо различать действие уголовного закона во времени и реализацию закона в правоотношении... Непосредственным основанием возникновения уголовно-правовых отношений могут выступать только юридические факты, конкретные жизненные ситуации, предусмотренные гипотезой правовой нормы».⁴⁹⁰

Сторонники различных позиций могли бы найти компромиссный вариант. Общерегулятивные правоотношения, основанные на общих запретах, таких, как «не убей», «не укради», «не изнасилуй», «не уничтожай чужого имущества» и т. п., возникают в силу прямого указания закона, а субъект оказывается включен в эти правоотношения с момента вступления нормативно-правового акта в законную силу. Возникновение других уголовно-правовых отношений, которые основаны не на общих запретах, обусловлено конкретными юридическими фактами. Но тогда возникает вопрос: а являются ли эти правоотношения общерегулятивными? Они являются относительно определенными или конкретными. Скажем, обязанности, вытекающие из ст. 185, 186 УК РФ (не превышать служебных полномочий, не злоупотреблять служебными полномочиями), распространяются только на должностных лиц. Субъект становится участником этих правоотношений с момента обретения им статуса должностного лица. Большинство юридических фактов, влияющих на возникновение общерегулятивных, относительных или конкретных правоотношений уголовной ответственности, так или иначе связаны с признаками, характеризующими правосубъектность. Наступление конкретных юридических фактов дополняет или изменяет признаки, характеризующие правосубъектность.⁴⁹¹

Еще раз отметим, что для возникновения конкретного правоотношения необходима соответствующая предпосылка. «Все индивидуализированные правовые связи в конечном счете имеют источником своего регулирования конституционные нормы государства».⁴⁹² В качестве таковой выступает юридический факт-правоотношение. Наличие общерегулятивного правоотношения является необходимой основой возникновения конкретного регулятивного правоотношения.

Правопрекращающие факты – это по большей части акты реализации субъективных прав и обязанностей, акты, при помощи которых правовое регулирование достигает своих целей.⁴⁹³ В связи с этим возникает вопрос о моменте прекращения общерегулятивных правоотношений. Н. И. Матузов отмечает, что общерегулятивные правоотношения, складывающиеся между государством и налогоплательщиком, наиболее стабильные и постоянные (длящиеся).⁴⁹⁴ В другой работе он пишет, что «конституционные нормы при их прямом действии могут порождать как общие, так и конкретные правоотношения. Первые возникают с момента вступления в силу указанных норм и существуют постоянно (как правоотношения состояния)».⁴⁹⁵ Это действительно так: трудно представить себе государство, в котором отно-

⁴⁸⁹ См.: *Огурцов Н. А.* Правоотношение и ответственность в советском уголовном праве. – С. 21; *Астемиров З. А.* Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. – М., 1970. – С. 9.

⁴⁹⁰ *Кропачев Н. М.* Механизм уголовно-правового регулирования. – С. 23.

⁴⁹¹ *Лучков В. В.* Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 132.

⁴⁹² *Базылев Б. Т.* Юридическая ответственность. – С. 75.

⁴⁹³ *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. – С. 54.

⁴⁹⁴ *Матузов И. И.* Актуальные проблемы теории права. – С. 131.

⁴⁹⁵ *Матузов И. И.* Конституционные нормы и общерегулятивные правоотношения // Конституционное развитие России:

шения по сбору налогов носили бы временный, а не постоянный характер. Подобные отношения будут существовать ровно столько, сколько существует само государство. Признаки, характеризующие правосубъектность лица, не являются неизменными и влияют на участие субъекта в общерегулятивных правоотношениях. Например, факт-событие достижения пенсионного возраста (при условии, что субъект прекратил трудовую деятельность) исключает его из общерегулятивных правоотношений по уплате налогов. Общерегулятивные правоотношения являются постоянными, но является ли субъект включенным в эти отношения или выбывает из них, зависит от конкретных юридических фактов.⁴⁹⁶ Если же абстрагироваться от вопроса, когда тот или иной субъект становится участником общерегулятивных правоотношений, то следует согласиться с Н. И. Матузовым в том, что «их длительность равна длительности действия самого закона».⁴⁹⁷

Субъектами общерегулятивных правоотношений выступают не только физические лица, но и организации. Обязанность всех юридических лиц соблюдать предписания правовых норм закреплена в Конституции РФ. Факт принятия Конституции делает всех юридических лиц участниками общерегулятивных правоотношений. Это относится ко всем юридическим лицам, которые существовали до момента принятия Конституции. Согласно Федеральному закону от 8 августа 2001 г. «О государственной регистрации юридических лиц»⁴⁹⁸ юридическое лицо считается образовавшимся с момента его государственной регистрации. Таким образом, факт государственной регистрации включает юридическое лицо в общерегулятивные правоотношения. Факт государственной регистрации служит завершающим элементом в сложном фактическом составе. Ведь государственной регистрации предшествуют правомерные действия лиц, желающих зарегистрировать юридическое лицо. Соответственно, решение о ликвидации юридического лица (добровольной или принудительной) становится уже тем фактом, который исключает юридическое лицо из общерегулятивных правоотношений. Но и в этом случае имеет место не простой юридический факт, а сложный фактический состав, поскольку решению о ликвидации должен предшествовать ряд действий, которые предусмотрены в действующем законодательстве.

Определенные события могут порождать и прекращать не только общие конституционные, но и конкретные правоотношения. Среди таких событий можно отметить рождение (ст. 17, ч. 2) или смерть физического лица (ст. 35, ч. 4), достижение лицом установленного возраста (ст. 60; ст. 81, ч. 2; ст. 97, ч. 1), наступление или истечение определенного срока (ст. 81, ч. 2 и 3; ст. 99, ч. 4); стойкую неспособность Президента РФ (ст. 92, ч. 2).⁴⁹⁹

Ряд уголовно-правовых обязанностей реализуется в конкретных регулятивных правоотношениях, и их возникновение связано с конкретными жизненными событиями.⁵⁰⁰ Обязанность оказать помощь у капитана судна возникает в случае конкретного происшествия (ст. 270 УК). Обязанность по воспитанию возникает в случае рождения ребенка (ст. 156 УК). В ряде случаев основанием возникновения правоотношения становятся акты государственных органов. Например, уголовно-правовая обязанность уплачивать средства на содержание несовершеннолетних детей или нетрудоспособных родителей появляется по решению суда (ст. 157 УК). Особое значение юридические факты имеют для возникновения воздействия от норм, предусматривающих специальные правила поведения. Для приведенных выше примеров характерно то обстоятельство, что возникновение уголовно-правовых обязанностей

Межвуз. сб. науч. ст. Вып. 2. – Саратов, 1996. – С. 22.

⁴⁹⁶ Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 97.

⁴⁹⁷ Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. – С. 137.

⁴⁹⁸ Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431.

⁴⁹⁹ См.: Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения. – С. 141.

⁵⁰⁰ См.: Кропачев Н. М. Механизм уголовно-правового регулирования. – С. 23.

основано на обязанностях, предусмотренных в иных нормативно-правовых актах. Однако это не умаляет их значения в механизме правового регулирования общественных отношений. Уголовно-правовые обязанности включены в систему обязанностей, предусмотренных иными отраслями права.

В качестве основания возникновения некоторых разновидностей регулятивных уголовных правоотношений выступают разнородные юридические составы. Например, можно рассмотреть ст. 265 УК РФ, которая устанавливает ответственность за неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие. Субъектом данного преступления может быть только капитан судна, на которого возложены соответствующие обязанности. Абстрактно данная обязанность появляется у лица с момента его назначения на должность капитана, т. е. необходим юридический факт нахождения лица в соответствующих трудовых отношениях. На данном этапе происходит развитие фактического состава, которое начинается с момента появления первого факта, предусмотренного его моделью. Реализована эта обязанность должна быть в случае наступления события – факта бедствия, которое терпит другое судно. Таким образом, для возникновения регулятивного правоотношения необходимы юридические факты, предусмотренные нормами трудового права, международного права, и юридический факт, предусмотренный нормой уголовного права. Накопление всех необходимых фактов вызывает правовое последствие – возникновение регулятивных правовых отношений ответственности.⁵⁰¹

Своими особенностями обладают юридические факты, влекущие возникновение поощрительного правоотношения ответственности, которое напрямую связано с правомерными действиями, направленными на достижение правового результата – поощрения. «Основанием возникновения поощрительных правоотношений являются специально поощряемые правомерные действия, за которые предусматриваются меры морального или материального стимулирования».⁵⁰² «Заслуга – фактическое юридическое основание государственного поощрения».⁵⁰³ Поощрительное правоотношение, возникающее на основании юридического факта, носит строго индивидуализированный характер. Динамика этого правоотношения связана не только с фактом заслуженного поведения, но и с актом применения права, который выносит компетентный орган. Таким образом, акт применения права здесь выполняет двойную роль. С одной стороны, он выступает в качестве юридического факта, а с другой – является самостоятельным звеном механизма правового регулирования. Факт заслуженного поведения и акт применения права играют роль фактов, превращающих общерегулятивные правоотношения в конкретные. Ю. С. Решетов отмечает, что в процессе своего развития общерегулятивные правоотношения могут подвергаться индивидуально-правовому регулированию. В данном случае индивидуально-правовой акт может привести к переходу общерегулятивного правоотношения в разряд конкретных. Подобные индивидуально-правовые акты рассматриваются как юридические факты.⁵⁰⁴ На наш взгляд, в поощрительном правоотношении акт применения права является завершающим элементом фактического состава и влияет на развитие динамики этого правоотношения.

Юридические факты, влекущие возникновение поощрительных правоотношений, многообразны. Как и иные юридические факты, они описаны в гипотезе правовой нормы. В большинстве случаев гипотезы поощрительных норм носят относительно определенный характер. Относительно определенные гипотезы поощрительных норм указывают на общие

⁵⁰¹ Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 114.

⁵⁰² Правоотношения и их роль в реализации права / Под ред. Ю. С. Решетова. – С. 42.

⁵⁰³ Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. – Саратов, 1978. – С. 37. См. также: Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. – Саратов, 1994. – С. 92–94.

⁵⁰⁴ Правоотношения и их роль в реализации права / Под ред. Ю. С. Решетова. – С. 39. См. также: Корнев А. П. Нормы административного права и их применение. – М., 1978. – С. 115.

условия, достижение которых может повлечь правовое поощрение.⁵⁰⁵ Так, в Указе Президента РФ от 2 марта 1994 г. «О государственных наградах РФ» указывается, что награждение «орденами Суворова, Ушакова... производится за подвиги и отличия в боях по защите Отечества».⁵⁰⁶ В Указе Президента РФ от 18 марта 1996 г. «Об утверждении Положения о премиях Президента РФ в области образования»⁵⁰⁷ отмечается, что премии присуждаются за внедрение инновационных разработок в сфере образования, за создание эффективных технологий обучения. Аналогичные относительно определенные гипотезы содержатся в Положении о почетных званиях РФ, утвержденном Указом Президента РФ от 30 декабря 1995 г.⁵⁰⁸ В гипотезах поощрительных норм сформулированы лишь оценочные понятия, на которые должны ориентироваться субъекты правоприменительной деятельности. В редких случаях гипотезы поощрительных норм носят абсолютно определенный характер. Например, п. 2 ст. 232 ГК РФ предусматривает, что «лицо, задержавшее безнадзорных домашних животных, имеет право на вознаграждение в соответствии с пунктом 2 ст. 299 настоящего Кодекса».

Итак, норма юридической ответственности – это закрепленное в нормативно-правовом акте, исходящее от государства общеобязательное формально-определенное правило поведения, устанавливающее меру должного и ответственного поведения, за соблюдение которого следует одобрение или поощрение, а за нарушение применяются меры государственно-принудительной формы реализации юридической ответственности. В санкции нормы юридической ответственности закрепляются меры юридической ответственности, а не иные меры государственного принуждения. Именно этот признак выступает в качестве основного, выделяя нормы юридической ответственности среди других разновидностей правовых норм-правил поведения и законоположений.

Особой разновидностью норм юридической ответственности следует считать поощрительные нормы, в которых закрепляются само правило поведения и меры поощрения за ответственное поведение субъекта.

В основании возникновения добровольной формы реализации юридической ответственности и общерегулятивных правоотношений лежит юридический факт-событие – вступление нормативно-правового акта в законную силу. С этого момента лица, обладающие свойствами правосубъектности, становятся участниками общерегулятивных правоотношений. Включение иных субъектов в круг общерегулятивных правоотношений зависит от самых разнообразных юридических фактов, которые, как правило, характеризуют признаки правосубъектности. Кроме того, возникновение добровольной формы реализации юридической ответственности может быть связано не только с одним юридическим фактом, но и со сложным юридическим составом (совокупностью юридических фактов).

⁵⁰⁵ Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 92.

⁵⁰⁶ Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1994. № 10. Ст. 775.

⁵⁰⁷ Собрание законодательства РФ. 1996. № 13. Ст. 1302.

⁵⁰⁸ Собрание законодательства РФ. 1996. № 2. Ст. 64.

§ 3.2. Нормативность юридической ответственности

Нормативность права

Понятие нормативности, несмотря на продолжающиеся споры о его содержании, достаточно подробно исследовано в юридической литературе,⁵⁰⁹ а вот проблемам нормативности юридической ответственности специально посвящена только отдельная статья Е. В. Черныха.⁵¹⁰ Нормативность юридической ответственности является производной от понятия нормативности права. Следовательно, исследовать нормативность юридической ответственности невозможно, не обратившись к понятию нормативности права. «Нормативный характер права заключается в том, что право как государственная воля общества проявляется вовне, выступает в реальной жизни не иначе как система официально признаваемых и действующих в данном государстве юридических норм в их материалистическом понимании»,⁵¹¹ – считает М. И. Байтин. Нормативность заключается в направленности на регулирование вида общественных отношений, внесение в них общеобязательности порядка, установленной меры. Это внутреннее качество нормативно-правовых предписаний оформляется внешними признаками – неперсонифицированностью и распространением действия на неопределенное число случаев.⁵¹² Нормативность есть исходное и основополагающее свойство права, превращающее его в специфический регулятор, координатор деятельности людей. Оно выражается через систему регулятивных средств различного уровня: нормы – правила поведения, нормы-принципы, нормы-дефиниции, законоположения и т. д.⁵¹³ Нормативность права означает, что правовому регулированию подлежат те отношения и действия людей, которые в данных условиях типичны, наиболее устойчивы, характеризуются повторяемостью и всеобщностью, а само право представлено нормами-правилами поведения.⁵¹⁴ С. С. Алексеев пишет: «Одна из основных особенностей объективного (позитивного) права как основы юридических прав и обязанностей заключается в том, что оно представляет собой нормативное образование. Это значит, что право состоит из юридических норм, которые являются как бы «кирпичиками», из которых образуется право данной страны».⁵¹⁵

Нормативность права – многоаспектная категория. Рассматривая нормативность как потребность общества, С. С. Алексеев отмечает: «Нормативность в указанном смысле означает, что право при помощи общих правил реализует потребность общества в утверждении нормативных начал существования и развития всего общественного организма».⁵¹⁶ Но уже через несколько страниц исследователь утверждает: «Нормативность, как бы широко ни трактовалось это определяющее свойство права, в принципе ни в чем ином, кроме как в

⁵⁰⁹ См.: Байтин М. И. Понятие права и современность // Вопросы теории государства и права. Вып. 1 (10). – Саратов, 1998. – С. 2–19; Давыдова М. Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2001; Липатов Э. Г. Нормативность правовых явлений: Дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 1996. – С. 42; Гайворонская Я. В. Концепция нормативности права в отечественном правоведении (советский и постсоветский периоды): Нормы советского права. Проблемы теории / Под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. – С. 81–88.

⁵¹⁰ Черных Е. В. О нормативном характере юридической ответственности // Вопросы теории государства и права. Вып. 1 (10). – Саратов, 1998. – С. 80–84.

⁵¹¹ Байтин М. И. Понятие права и современность. – С. 7.

⁵¹² Давыдова М. Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве. – С. 146.

⁵¹³ Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. – С. 98.

⁵¹⁴ Там же. – С. 133.

⁵¹⁵ Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 34.

⁵¹⁶ Там же. – С. 258.

нормах, общих формализованных писанных правилах поведения, выразаться не может».⁵¹⁷ Без норм права нет правовой нормативности.

Понятие нормативности рассматривают в широком и узком смысле. В более широком плане нормативность представляет собой универсальную закономерность социального развития, суть которой состоит во внутренней потребности упорядоченности в соответствии с теми или иными признаками. Этим обуславливается стремление некоторых ученых представить в качестве нормативности не только право, но и правосознание, правопорядок, правореализацию и другие правовые явления.⁵¹⁸ Э. Г. Липатов определяет правовую нормативность как разновидность социальной нормативности, которая охватывает часть общества по поводу наиболее ценных и значимых сфер жизнедеятельности (отношений власти, собственности, жизни, здоровья и т. д.) и отвечает потребностям господствующей в данном обществе элитной группы либо выражает единые жизненно необходимые интересы всего общества.⁵¹⁹ Я. В. Гайворонская разграничивает правовую нормативность и нормативность позитивного права, полагая, что «необходимо различать понятия правовой и юридической норм как составляющих различных социальных феноменов, причем правовая норма есть составляющая права и проявление объективной правовой нормативности, а юридическая норма – составляющая позитивного права, являющаяся прежде всего результатом целенаправленной правотворческой деятельности государства».⁵²⁰ По ее мнению, нормативность позитивного права не сводится к его нормативному характеру (выраженности в системе норм). Нормативность – это объективная закономерность развития социальной (и правовой в том числе) материи, именно она порождает нормативный характер позитивного права, т. е. последний является внешним проявлением нормативности права. Нормативность позитивного права является производной от правовой нормативности в целом (как разновидности социальной) и при этом должна охватывать все характеристики нормативности права как его свойства (в том числе нормативность социальных параметров и нормативность строения и функционирования правовой материи).⁵²¹

Конструктивен подход Э. Г. Липатова, рассматривающего нормативность права и нормативность различных правовых явлений. Что касается широкого понимания права, а соответственно, и определения двух различных видов нормативности, то по этому поводу в юридической литературе высказаны справедливые критические замечания. Во-первых, исчезли условия, определяющие суть деления права на естественное и позитивное как их противоборство и противостояние. Во-вторых, нельзя не учитывать, что естественное и позитивное право – неоднородные явления, вследствие чего они не могут быть классифицированы на основании общих для них критериев. В-третьих, нынешнее нормативное понимание права исходит из единства естественного и позитивного права.⁵²² Вместе с тем следует признать продуктивной попытку рассматривать нормативность как закон цивилизационного развития, выражающийся в неизбежной унификации, упорядоченности социальных связей для поддержания целостности и жизнеспособности социального механизма.⁵²³

Понятие «юридическая ответственность» можно употреблять в различных значениях: во-первых, юридическая ответственность как институт права (совокупность норм, регулирующих качественно однородные общественные отношения), во-вторых, юридическая ответ-

⁵¹⁷ Там же. – С. 261.

⁵¹⁸ Там же.

⁵¹⁹ Там же. – С. 12.

⁵²⁰ Гайворонская Я. В. Концепция нормативности права в отечественном правоведении. – С. 7.

⁵²¹ Там же. – С. 209.

⁵²² Байтин М. И. Сущность права. – С. 53–54.

⁵²³ Гайворонская Я. В. Концепция нормативности права в отечественном правоведении. – С. 189.

ственность как правовое явление, производное от правового воздействия норм юридической ответственности, включающее в себя субъективные юридические обязанности, правомерное поведение, правоотношения, осуждение и реальное претерпевание правонарушителем неблагоприятных последствий.

Для определения нормативности юридической ответственности необходимо: во-первых, исследовать нормативность не только института юридической ответственности как совокупности правовых норм, но и юридической ответственности как правового явления; во-вторых, рассматривать нормативность юридической ответственности, исходя из единства и взаимопроникновения естественного и позитивного права; в-третьих, считать нормативность юридической ответственности объективной необходимостью в упорядочивании и регулировании общественных отношений.

Нормативность добровольной формы реализации юридической ответственности

Юридическая обязанность, правомерное поведение, чувство долга, поощрение лишь в определенной степени характеризуют добровольную форму реализации юридической ответственности. Они нормативны по своей сущности. Правомерное поведение нормативно, поскольку строится по эталону (образцу), предусмотренному правовой нормой, но нормативность правомерного поведения производна от нормативности, которая заложена в правовой норме.⁵²⁴ «Структурный анализ правовой нормы показывает, что в ней заключена модель ответственного поведения (поступка) субъекта, поскольку содержится указание не только на то, как нужно, можно или нельзя поступать в гипотетически определенной ситуации, но и на то, что последует (положительное или отрицательное) за этим для него».⁵²⁵ Правосознание как явление внутреннего мира человека производно от правовой нормы и складывается под воздействием воспитательной функции права и воспитательной функции юридической ответственности, которые исходят от правовой нормы, предусматривающей юридическую ответственность.

Применение мер поощрения за заслуги объективирует добровольную ответственность, подобно тому как наказание объективирует государственно-принудительную ответственность. Поощрение носит нормативный характер, так как оно предусмотрено правовой нормой. Это относится и к юридической обязанности – важному признаку обеих форм реализации юридической ответственности, ведь обязанность сформулирована в норме, предусматривающей юридическую ответственность. Проблема заключается в том, что способы выражения данной обязанности могут быть различными. В одних случаях это обязанность воздержаться от определенного варианта поведения, в других, наоборот, совершить указанные в правовой норме действия. Правовая норма всегда предписывает определенное поведение, но в одних случаях она обязывает, в других – запрещает, а в третьих – дозволяет (уполномочивает) совершать или не совершать те или иные действия, что характеризует само правило поведения. В зависимости от этого нормы права подразделяются на обязывающие, запрещающие и уполномочивающие (дозволительные), которые в своей совокупности с исчерпывающей полнотой охватывают все виды правового регулирования.⁵²⁶

В зависимости от типа правового регулирования и поставленных задач правомерное поведение может обеспечиваться принуждением, убеждением или поощрением. Юридическая ответственность не может только запрещать, она еще и дозволяет совершать необходи-

⁵²⁴ Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 32.

⁵²⁵ Астемиров З. А. Понятие юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 63.

⁵²⁶ Неодбайло П. Е. Применение советских правовых норм: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – М., 1956. – С. 6.

мые для общества действия. Более того, совершение необходимых для общества действий не только дозволяется, но и гарантируется государством. «Дозволительность как признак правовой нормативности обусловлена еще и тем, что без нее невозможно обеспечить обязательность социально значимого поведения».⁵²⁷ Эффективное управление обществом, организующее деятельность людей, обеспечивается с помощью активных способов воздействия – убеждения, поощрения, принуждения.⁵²⁸ Однако убеждение, принуждение и поощрение нельзя рассматривать в отрыве от нормативности по нескольким причинам. Во-первых, они предусмотрены правовой нормой. Во-вторых, включены в сами общественные отношения. В-третьих, с ними неразрывно связаны поведение людей, деятельность организаций, государства и его органов. С одной стороны, убеждение, принуждение, поощрение находятся как бы внутри правомерного поведения, выступая в роли положительных и отрицательных стимулов-мотивов. С другой стороны, убеждение, принуждение и поощрение прежде чем перерасти во внутренний мотив исходят извне, от нормы юридической ответственности.

Обязанность, закрепленная в правовой норме, формируется не сама по себе, как не формируется произвольно и правовая норма. В них отражаются наиболее значимые для общества ценности и идеалы. В правовой норме закрепляются обязательные и необходимые для общества явления. Таким образом происходит обобщение социальной практики. «Субъективная юридическая обязанность – это возложенная на субъекта права юридическими нормами в целях удовлетворения интересов управомоченного субъекта мера должного поведения в правоотношении, реализация которой обеспечена возможностью государственного принуждения».⁵²⁹ Обязанности вытекают из юридических норм и гарантируются государством, являясь мерами должного поведения.⁵³⁰

Значит, обязательность необходимо рассматривать как признак нормативности юридической ответственности. Наличие юридической ответственности обязательно для общества и государства, которые не могут нормально развиваться без юридической ответственности. Причем юридическая ответственность необходима не только в реальных общественных отношениях, необходимо и ее закрепление в правовых формах, в нормативно-правовых актах, ведь без закрепления в правовых формах она не обретет качеств юридической, а окажется одним из видов социальной ответственности. Нормативность без закрепления в правовой норме также не обретет качеств юридической, а будет являться социальной нормативностью. Как обязательно наличие самой юридической ответственности, так обязательно и выполнение ее требований, которые реализуются в регулятивных и охранительных правоотношениях.⁵³¹

Нормативностью обладает само правомерное поведение как динамическая стадия добровольной формы реализации юридической ответственности. В правомерном поведении норма юридической ответственности находит свою объективацию, так как изначально оно предусмотрено нормой юридической ответственности. Поэтому правомерное поведение нормативно и обладает ценностью для общества и государства. Некоторые ученые утверждают, что большинство граждан поступают правомерно не под воздействием правовых норм, а в силу привычки. Однако человеческая психология такова, что для формирования привычного, устойчивого поведения необходимо усвоение и осознание правовых норм, о чем свидетельствуют исследования не только в области психологии,⁵³² но и в области

⁵²⁷ Липатов Э. Г. Нормативность правовых явлений. – С. 101–102.

⁵²⁸ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1979. – С. 73.

⁵²⁹ Протасов В. Н. Что и как регулирует право. – М., 1995. – С. 7.

⁵³⁰ Там же. – С. 7.

⁵³¹ Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 43.

⁵³² См.: Быков С. В. Социально-психологические детерминанты девиантного поведения подростков. – Тольятти, 2003.

права.⁵³³ «Для всех видов нормативного поведения характерна та или иная степень общности, массовости, типичности. Нормативное поведение либо осуществляется многими людьми по одному и тому же образцу, либо, если и немногими, то, по крайней мере, регулярно, систематически. Нормативное поведение в сфере права всегда является массовым и регулярным: норма права отличается высокой степенью определенности, стабильностью; она распространяется на широкий (неопределенный) круг лиц».⁵³⁴ Изначально поведение приобретает правовой нормативный характер под воздействием правовой нормы, а затем уж, обладая свойством юридической нормативности, начинает оказывать самостоятельное воздействие на других субъектов общественных отношений. Ведь многие граждане строят свое поведение по образцу других лиц, в связи с чем в научной литературе и определяют различные разновидности правомерного поведения.

Нормы юридической ответственности призваны упорядочить общественные отношения. Их основное предназначение состоит в формировании ответственного взаимоотношения субъектов общественных отношений и вытеснении чуждых цивилизованному обществу отношений. Благодаря правовому воздействию со стороны норм юридической ответственности, общественные отношения приобретают нормативный характер, обладающий таким признаком, как ценность с точки зрения общественного развития, а повторяемость и привычность правомерных действий приводят к возникновению устойчивых социальных связей.

«Нормативная система – особое, реальное, относительно самостоятельное явление, связанное с существованием классов, социальных групп, с функционированием государства, общественных организаций».⁵³⁵ Нормативность правомерного поведения производна от более широкой категории – социальной нормативности, которая, в свою очередь, формирует правовую нормативность. Как известно, право выступает продуктом общественного развития, в нем опосредуется социальная нормативность. Между общесоциальной нормативностью и правовой нормативностью существует не односторонняя, а двусторонняя связь.

Между нормативностью социальной ответственности и нормативностью юридической ответственности также существует двусторонняя связь. Мы можем выстроить цепочку, показывающую место нормативности юридической ответственности в системе социальной нормативности: социальная нормативность – нормативность социальной ответственности – правовая нормативность – нормативность юридической ответственности. Базовым элементом, на основании которого формируется нормативность юридической ответственности, служит социально полезное поведение, формирующееся в результате такого взаимодействия субъектов общественных отношений, которое оценивается обществом как ответственное, а затем закрепляется в нормах юридической ответственности.

Нормативность юридической ответственности динамична. С одной стороны, она начинает оказывать воздействие на социальную нормативность, с другой стороны, изменения, происходящие в социальной нормативности, обуславливают изменения в юридической нормативности.

⁵³³ См.: Бейсенова А. У. Механизм воздействия права на сознание личности в условиях развитого социализма: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Алма-Ата, 1978. – С. 7.

⁵³⁴ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. – М., 1982. – С. 23.

⁵³⁵ Нижечек В. И. Правовое регулирование в системе нормативного регулирования общественных отношений в СССР: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Свердловск, 1975.-С. 15.

Нормативность государственно-принудительной формы реализации юридической ответственности

Как добровольная форма реализации юридической ответственности нормативна в своей основе и своих проявлениях, так и государственно-принудительная форма реализации обладает чертами нормативности. Основаниями государственно-принудительной формы реализации юридической ответственности служат норма юридической ответственности и правонарушение. Норма юридической ответственности и правонарушение органически взаимосвязаны. Правонарушение, как и правомерное поведение, смоделировано в норме юридической ответственности. Поведение, будь оно ответственным или безответственным, невозможно оценить, если оно не предусмотрено в правовой норме. Нормативно само основание юридической ответственности.

Мы уже отмечали, что обязанность, которая возникает у правонарушителя с момента совершения правонарушения, осуждение правонарушителя, претерпевание им неблагоприятных последствий, предусмотренных санкцией нарушенной нормы, являются признаками юридической ответственности и все они в известной степени характеризуют юридическую ответственность. Указанные признаки юридической ответственности нормативны, но их нормативность носит производный характер от нормативности, заложенной в самой норме, предусматривающей юридическую ответственность. Обязанность, которая возникла у правонарушителя с момента совершения правонарушения, появилась не на пустом месте. Изначально она была закреплена в норме юридической ответственности, но носила неперсонифицированный характер. Она лишь предостерегала неопределенное количество лиц от нарушения нормы юридической ответственности. С момента же совершения правонарушения дополнительная обязанность оказывается обращена к определенному лицу. Субъективная обязанность правонарушителя именно с момента совершения правонарушения обретает персонифицированный характер. Само реальное претерпевание неблагоприятных последствий, входящих в содержание государственно-принудительной формы реализации юридической ответственности, тоже нормативно и представляет собой взаимодействие правонарушителя и государства в лице его компетентных органов. В норме юридической ответственности закреплена и модель соответствующего правоотношения, которое перерастет в реальное общественное отношение в случае совершения правонарушения.⁵³⁶

Под правомерным поведением обычно понимается поведение до факта совершения правонарушения, однако и после факта совершения правонарушения поведение правонарушителя может быть правомерным. Так, добросовестное выполнение правонарушителем возложенных на него обязанностей, предусмотренных правовой нормой, является правомерным поведением и обладает свойствами нормативности. Причем в формировании такого поведения принимают участие убеждение, принуждение и поощрение. Правомерное поведение, возникшее после совершения правонарушения под воздействием государственного принуждения, носит социально полезный характер, отличается чертами обязательности и необходимости.

Интересен вопрос о нормативности правонарушения как одного из оснований юридической ответственности. С одной стороны, правонарушение смоделировано (предусмотрено) в норме юридической ответственности, а с другой стороны, в норме сформулировано требование не совершать правонарушения и действовать правомерно. Реальное правонарушение нарушает это требование. В связи с этим В. Н. Кудрявцев пишет: «Фактическое поведение правонарушителей коренным образом расходится с юридической нормой. Здесь никак

⁵³⁶ См.: Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 47.

нельзя применить те определения правовой нормы, в которых были бы объединены юридическое предписание и реальная жизнь». ⁵³⁷ Данное поведение ученый считает антинормативным. ⁵³⁸ Получается достаточно интересная ситуация: противоправное поведение считается правовым, но ненормативным. Современный уровень преступности перешагнул трехмиллионную отметку. Каждое отдельно взятое преступление представляет собой акт человеческого поведения, а массовость, устойчивость данного явления придают ему характер общественных отношений. Эти отношения антисоциальны и не являются ценными для общества. Как указывалось выше, признаком нормативности выступает ценностная характеристика, следовательно, реальное правонарушение нельзя признать нормативным ввиду отсутствия данного признака. Однако в своей статике правонарушение (имеется в виду правонарушение, закрепленное в правовой норме, а не правонарушение как акт человеческого поведения) является нормативным.

Итак, нормативность юридической ответственности в узком смысле – это проявление сбалансированной воли общества вовне, в институте юридической ответственности, в системе необходимых, общеобязательных, официально действующих норм юридической ответственности, закрепленных в предусмотренных формах. Нормативность юридической ответственности в широком смысле – это реализация потребности общества в упорядочивании и организации общественных отношений и формировании ответственного правомерного поведения, выступающая как необходимость общественного развития.

Свойствами нормативности обладает не только юридическая ответственность как соответствующий правовой институт, но и юридическая ответственность как правовое явление. Таким образом, нормативны: основания юридической ответственности; юридическая обязанность по соблюдению предписаний норм ответственности; правомерное поведение; его оценка со стороны государства; регулятивные правоотношения; применение мер поощрения; юридическая обязанность подвергнуться неблагоприятным правоограничениям, вытекающим из факта нарушения нормы ответственности; осуждение; реальное претерпевание неблагоприятных последствий; государственное принуждение; охранительные правоотношения юридической ответственности.

⁵³⁷ Кудрявцев В. Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 20–21.

⁵³⁸ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. – С. 33.

§ 3.3. Правонарушение как юридический факт

Правонарушение – антипод социально полезного действия. Оно порождает конкретное охранительное правоотношение ответственности. В своих существенных моментах концепция правонарушения как разновидности юридических фактов тождественна концепции правонарушения как основания юридической ответственности.⁵³⁹ Вопрос об основании возникновения ответственности есть одновременно и вопрос о том, что является основанием возникновения правоотношения юридической ответственности.

Проблемы фактического основания юридической ответственности

Существенные разногласия существуют между учеными по вопросу о том, находится ли в основании ответственности один юридический факт (правонарушение) или группа юридических фактов (фактический состав). Некоторые исследователи считают, что основанием возникновения ответственности и правоотношения ответственности служит юридический факт правонарушения.⁵⁴⁰ Другие полагают, что в основании возникновения правоотношения ответственности лежат два юридических факта: правонарушение и процессуальное решение, выражающееся в акте применения права.⁵⁴¹ Впрочем, сторонники второй точки зрения тоже не единодушны. Одни убеждены, что юридическим фактом здесь является вступление акта применения права в законную силу,⁵⁴² а другие – что эту роль играют акты применения мер пресечения.⁵⁴³ Третьи отмечают, что факт, влекущий возникновение отношений ответственности, заключается в вынесении постановления о привлечении в качестве обвиняемого.⁵⁴⁴ Четвертые рассматривают возбуждение уголовного дела как юридический факт, порождающий правоотношение ответственности.⁵⁴⁵ Все эти концепции объединяет одно обстоятельство: наряду с правонарушением их сторонники выделяют еще один юридический факт, который в совокупности с правонарушением и служит основанием возникновения охранительного правоотношения ответственности. Как правило, такими фактами признают акты применения права: возбуждение уголовного дела, применение мер пресечения, вынесение приговора суда, задержание в качестве подозреваемого и т. д.

Все указанные юридические факты знаменуют возникновение и изменение процессуальных правоотношений. Юридическая ответственность – институт материального права, и правоотношения, которые возникают на основе материально-правовых норм, по своим характеристикам являются материальными, а не процессуальными. Данные юридические факты характеризуют динамику процессуальных отношений и связаны с переходом одной стадии процесса в другую. Однако юридические факты, влияющие на возникновение, изменение и прекращение процессуальных правоотношений, опосредованно влияют и на развитие материального правоотношения юридической ответственности. Так, без выявле-

⁵³⁹ См.: *Денисов Ю. А.* Общая теория правонарушения и ответственности. – Л., 1983. – С. 11.

⁵⁴⁰ См.: *Наумов А. В.* Реализация уголовного права. – Волгоград, 1983. – С. 25. *Шиндяпина М. Д.* Стадии юридической ответственности. – С. 63; *Огурцов Н. А.* Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. – С. 72; *Головкин Л. В.* Отношения юридической ответственности в плане теории правоотношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1970. – С. 9; *Бутнев В. В.* Реализация ответственности в гражданском процессе. – Ярославль, 1985. – С. 29.

⁵⁴¹ См.: *Гогин А. А.* Теоретико-правовые вопросы налоговой ответственности. – Тольятти, 2003. – С. 112.

⁵⁴² *Щербаков В. В.* Уголовная ответственность и ее основание: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – С. 14.

⁵⁴³ *Огурцов Н. А.* Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. – С. 161–162.

⁵⁴⁴ *Марцев А. И.* Уголовная ответственность как средство предупреждения преступлений: Лекция. – Омск, 1980. – С. 24.

⁵⁴⁵ *Санталов А. И.* Теоретические вопросы уголовной ответственности. – С. 62.

ния правонарушения, возбуждения уголовного дела, вынесения обвинительного приговора невозможны осуждение правонарушителя и претерпевание им неблагоприятных последствий, предусмотренных санкцией нормы юридической ответственности. Связь юридических фактов, порождающих процессуальные правоотношения и отношения юридической ответственности, состоит и в том, что в основе всех юридических фактов, которые порождают процессуальные правоотношения, в свою очередь, находится юридический факт правонарушения. Развитие процессуальных отношений, их изменение обеспечивает переход от одной стадии юридической ответственности к другой.⁵⁴⁶

Обнаружение правонарушения, вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого могут играть двоякую роль. «Юридические факты являются конкретными предпосылками уголовно-процессуальных отношений. Как только совершится процессуальное действие или процессуальный поступок, или произойдет юридически значимое событие, такой юридический факт в силу уголовно-процессуального закона влечет за собой определенные процессуальные последствия – возникает, изменяется или прекращается конкретное процессуальное отношение».⁵⁴⁷ Вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого, приговора – это акт применения права, осуществляемый компетентными органами. Н. М. Кропачев отмечает: «Признание процессуальных актов применения санкции уголовно-правовой нормы юридическими фактами в уголовном праве связано с тем, что применение санкции, в отличие от квалификации преступления (предварительной и окончательной), предполагает оценочную деятельность по выбору меры уголовно-правового воздействия».⁵⁴⁸ Одновременно процессуальные акты можно рассматривать как юридические факты, обуславливающие развитие процессуальных правоотношений, которые приводят в движение материальные правоотношения ответственности. Вынесение приговора или иного судебного акта, в котором содержатся осуждение и итоговая оценка действий правонарушителя, выступает одновременно и актом применения права и юридическим фактом, влекущим возникновение движения материального правоотношения и реализацию прав и обязанностей участников правоотношения. А. В. Наумов отмечает: «Уголовное охранительное правоотношение начинается с совершения преступления как юридического факта, однако основное содержание прав и обязанностей его субъектов реализуется с момента признания лица виновным в совершении преступления и назначения ему наказания».⁵⁴⁹ В свою очередь, действия участников процессуальных и материальных правоотношений по реализации прав и обязанностей можно рассматривать как юридические факты.⁵⁵⁰

Таким образом, возникновение материального правоотношения связано исключительно с юридическим фактом правонарушения, а переход от одной стадии юридической ответственности к другой зависит от юридических фактов, закрепленных в процессуальном законодательстве, которые влияют не на возникновение отношения ответственности, а на его изменение.

Вступление приговора суда в законную силу означает не только движение материального правоотношения ответственности, но и возникновение и реализацию уголовно-исполнительных правоотношений. Н. И. Полищук подчеркивает, что «единственным юридическим фактом, служащим основанием возникновения исправительно-трудовых (уго-

⁵⁴⁶ См.: Лучков В. В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования. – С. 117.

⁵⁴⁷ Зусь Л. Б. Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. – Владивосток, 1984. – С. 41–42.

⁵⁴⁸ Кропачев Н. М. Механизм уголовно-правового регулирования: Дис... д-ра юрид. наук в форме научного доклада. – СПб., 2000. – С. 7.

⁵⁴⁹ Наумов А. В. Реализация уголовного права. – С. 25.

⁵⁵⁰ См.: Яров В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданско-процессуального права. – Екатеринбург, 1992. – С. 49–50.

ловно-исполнительных. – *Авт.*) правоотношений, является факт вступления приговора суда в законную силу и обращение его к исполнению».⁵⁵¹

Приговор суда или иной правоприменительный акт только подтверждает юридический факт правонарушения. «Судебное решение является санкционированием на основе и во исполнение закона конкретного отношения, абстрактное выражение которого дано в норме права. Оно признает на основе норм права конкретные факты юридическими и фиксирует наличие прав у определенного лица».⁵⁵² Схожим образом рассуждает Н. М. Колосова, отмечая, что «правоприменительный акт скорее свидетельствует о реализации юридической ответственности, так как находится вне пределов деятельности субъекта ответственности, который, кстати, может добровольно реализовать ответственность».⁵⁵³ Следует отметить, что в самом приговоре или ином правоприменительном акте содержится оценка (осуждение) действий правонарушителя, которое выступает составной частью юридической ответственности. Одновременно с осуждением правоприменительный акт содержит конкретное указание на вид, пределы и меры юридической ответственности. Таким образом, судебное решение выполняет функцию конкретизации ответственности. Обязанность претерпеть неблагоприятные последствия правонарушения возникает в момент его совершения, и ее возникновение от суда не зависит.⁵⁵⁴ От деятельности суда или иного компетентного органа зависит только подтверждение (санкционирование) юридического факта.

Некоторые ученые полагают, что в публичных отраслях права основанием ответственности выступает правонарушение, а в частных – нарушение субъективного права.⁵⁵⁵ Исследователи-цивилисты отмечают: «Основанием гражданско-правовой ответственности является нарушение субъективных гражданских прав, как имущественных, так и личных неимущественных».⁵⁵⁶ Далее М. И. Брагинский и В. В. Витрянский указывают, что «условие противоправности относится не к действиям (бездействию) должника, а к самому нарушению субъективных прав».⁵⁵⁷ Противоправное действие или бездействие сформулировано в норме права, и невозможно нарушить субъективное право, не совершив противоправного действия или бездействия. В высказывании М. И. Брагинского и В. В. Витрянского явно меняются местами причина и следствие. Впрочем, в последние годы некоторые ученые-цивилисты нередко отступают от устоявшейся юридической терминологии и вкладывают в существующие понятия совершенно иной смысл. Например, В. А. Белов пишет, что все «неправомерные действия следует классифицировать, прежде всего, на объективно и субъективно противоправные».⁵⁵⁸ В теории государства и права, да и в отраслевых юридических науках, объективно противоправным называют такое действие, которое совершено невиновно. По мнению В. А. Белова, «под объективно противоправным действием понимается действие, нарушающее норму объективного права, т. е. совершаемое против права в объективном смысле; под субъективно противоправным – действие, нарушающее субъективное гражданское право».⁵⁵⁹ Данное высказывание является своеобразным развитием представления о том, что основанием гражданско-правовой ответственности служит

⁵⁵¹ *Полищук Н. И.* Юридические факты в исправительно-трудовом праве: Дис... канд. юрид. наук. – Рязань, 1987. – С. 79.

⁵⁵² *Красавчиков О. А.* Теория юридических фактов в советском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1950.

⁵⁵³ *Колосова Н. М.* Конституционная ответственность в Российской Федерации. – С. 101.

⁵⁵⁴ *Бутнев В. В.* Реализация ответственности в гражданском процессе. – С. 43.

⁵⁵⁵ См.: *Чураков А. Н.* Принципы юридической ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2000. – С. 10.

⁵⁵⁶ *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения. – М., 1998. – С. 705.

⁵⁵⁷ Там же. – С. 706.

⁵⁵⁸ *Белов В. А.* Гражданское право. – М., 2003. – С. 333.

⁵⁵⁹ Там же.

не правонарушение, а нарушение субъективных гражданских прав.⁵⁶⁰ Практически невозможно себе представить нарушение субъективного права без нарушения нормы объективного права. Субъективное и объективное право взаимосвязаны, и первое не может существовать без второго. «Право в объективном смысле – это законодательство данного периода в данной стране; право же в субъективном смысле – это те конкретные возможности, права, требования, притязания, законные интересы, а также обязанности, которые возникают на основе и в пределах этого законодательства на стороне участников юридических отношений».⁵⁶¹ «Принято считать, что субъективное право вытекает из объективного, а не наоборот. Только естественные права, как уже отмечено, – не от власти и не от закона, а от природы. Но и в этом случае власть, государство обязаны уважать и защищать эти права, в том числе и посредством закрепления их в объективном праве. Так что и здесь связь между естественным и позитивным (объективным) правом прослеживается весьма четко».⁵⁶² Именно поэтому невозможно нарушить субъективное право, не нарушив одновременно и объективное право. Предположение, будто основанием ответственности является нарушение субъективных прав, а не правонарушение, представляется весьма спорным. Идеи о необходимости различать нарушение объективного права и нарушение субъективного права ничего нового в науку не привносят, а только вызывают путаницу в устоявшихся понятиях; появление их вызвано противопоставлением публичных отраслей права частным. Сторонники подобных идей забывают о системности права, вследствие чего складывается впечатление, что частное право существует в отрыве от иных отраслей права.

Также нельзя и нарушение частной правоспособности рассматривать как разновидность правонарушения.⁵⁶³ Более того, частную правоспособность в принципе невозможно нарушить, поскольку «под правоспособностью понимается признаваемая государством общая (абстрактная) возможность иметь предусмотренные законом права и обязанности, способность быть их носителем».⁵⁶⁴ Правоспособность – это своеобразное право на право. Нарушить абстрактную, признаваемую государством возможность невозможно. «Правоспособность, – писал Н. М. Коркунов, – означает только то, что лицо может иметь известные права, но это еще не значит, что оно ими действительно обладает. Каждый способен иметь право собственности на имущество, но отсюда вовсе не следует, что уже имеет его».⁵⁶⁵ Следовательно, как можно причинить вред тому, чего еще нет в реальной действительности? Очевидно, никак.

Гражданско-правовое правонарушение выражается не в нарушении субъективных прав, а в совершении противоправного деяния, которое затрудняет или делает практически невозможным реализацию прав в правоотношении. Все иное – блага, интересы, субъективные права – существует в рамках общественных отношений, а путем воздействия на них причиняется вред всему общественному отношению в целом. Причем сами формы выражения вреда, т. е. реальные последствия, могут иметь самый разнообразный характер. Речь может идти о моральном вреде, об убытках, об упущенной выгоде, о моральных переживаниях, об отсутствии реальной возможности использовать принадлежащее субъекту право, об организационных последствиях.

⁵⁶⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – С. 708.

⁵⁶¹ Матузов И. И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2003. – С. 74.

⁵⁶² Там же. – С. 70.

⁵⁶³ По мнению В. А. Белова, нарушение частной правоспособности является разновидностью гражданско-правового правонарушения. См.: Белов В. А. Гражданское право. – С. 335.

⁵⁶⁴ Матузов И. И. Правовые отношения. Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 2000. – С. 519.

⁵⁶⁵ Коркунов И. М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1909. – С. 147.

Некоторые ученые предлагают ввести понятие «нормонарушение» – нарушение несправедливых предписаний.⁵⁶⁶ Предложение весьма спорное. Получается, что если предписание несправедливо, его можно не исполнять. Но кто будет оценивать, является предписание справедливым или же нет? На наш взгляд, данное предложение обусловлено дискуссиями о широком и узком понимании права. Позитивное право должно учитывать критерии естественного права, в таком случае отпадает необходимость в понятии «нормонарушение».

Дискуссионной в юридической литературе является проблема злоупотребления правом. Может ли злоупотребление правом выступать в качестве юридического факта, порождающего правоотношения юридической ответственности? А. А. Малиновский полагает, что «злоупотребление правом есть такая форма осуществления права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений»,⁵⁶⁷ а одной из форм злоупотребления правом называет правонарушение.⁵⁶⁸ Таким образом, злоупотребление правом как юридический факт может служить основанием возникновения правоотношения ответственности только в том случае, если оно является правонарушением. Некоторые формы злоупотребления правом не являются правонарушением, а следовательно, не могут служить основанием возникновения правоотношений юридической ответственности. Например, деятельность религиозного объединения или его лидера можно рассматривать как злоупотребление свободой совести и вероисповедания, но не как правонарушение.⁵⁶⁹

Правоотношения ответственности – только одна из разновидностей охранительных правоотношений. Поэтому от правонарушения необходимо отличать юридические факты, вызывающие к жизни иные разновидности охранительных правоотношений. «Предпосылками охранительных правоотношений являются охранительные нормы материальных отраслей права, правоспособность, а также определенные юридические факты. Юридическими фактами, порождающими охранительные правоотношения, могут выступать правонарушения, объективно противоправные деяния, различные помехи к нормальному использованию права. В отличие от других видов охранительных правоотношений отношения ответственности могут порождаться единственным юридическим фактом – правонарушением».⁵⁷⁰

В юридической литературе представлена еще одна точка зрения на основание правоотношения ответственности. Некоторые специалисты в области уголовного права утверждают, что в качестве основания ответственности выступает не правонарушение, а состав правонарушения.⁵⁷¹ Однако состав правонарушения есть теоретическая конструкция, научная абстракция, а правонарушение – факт реальной действительности. Поэтому состав преступления не может служить основанием ответственности. Признаки состава правонарушения конкретизируют признаки правонарушения, но не подменяют их. Поэтому понятие «состав правонарушения» не заменяет понятия «правонарушение». Некоторые ученые занимают компромиссную позицию, отмечая, что основанием возникновения правоотношений ответственности выступает деяние, содержащее в себе все признаки состава преступления (правонарушения), которое предусмотрено законом.⁵⁷² Думается, что понятие «деяние,

⁵⁶⁶ См.: Грызунова Е. В. Правонарушение и юридическая ответственность в их соотношении: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – С. 13.

⁵⁶⁷ Малиновский А. А. Злоупотребление правом. – М., 2002. – С. 39.

⁵⁶⁸ Там же. – С. 58.

⁵⁶⁹ Там же. – С. 91.

⁵⁷⁰ Бутнев В. В. Гражданский процесс как одна из форм реализации юридической ответственности в эпоху развитого социализма: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Л., 1981. – С. 9.

⁵⁷¹ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – С. 4.

⁵⁷² См.: Якушин В. А., Шталова Л. И. Правовые аспекты субъективного вменения. – Ульяновск, 1997. – С. 25.

содержащее все признаки состава правонарушения», по своей сути идентично понятию «правонарушение». «Деяние» – это факт социальной действительности, а юридическим он является, поскольку предусмотрен в действующем законодательстве. Решение вопроса о том, содержит ли конкретное деяние соответствующие признаки, связано с его оценкой правоохранительными органами.

Понятие и признаки правонарушения

Понятие правонарушения как юридического факта, порождающего правоотношения ответственности, достаточно подробно изучено в общетеоретической и отраслевой литературе.⁵⁷³ В юридических исследованиях правонарушение определяют как виновное, противоправное, общественно опасное деяние, за которое предусмотрена юридическая ответственность. В действующем законодательстве нормативно закреплены понятия уголовного, административного и налогового правонарушения. В ст. 14 УК РФ устанавливается, что «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Административное правонарушение определяется как «противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность» (ст. 2.1 КоАП РФ). Статья 106 НК РФ гласит: «Налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое настоящим Кодексом установлена ответственность».

В теории государства и права понятию «правонарушение» даются самые разнообразные определения. Его определяют как «общественно вредное (или общественно опасное) противоправное и виновное деяние деликтоспособного субъекта, влекущее юридическую ответственность».⁵⁷⁴ По мнению Ю. А. Денисова, правонарушением является общественно опасное, виновное деяние, противоречащее нормам права, за совершение которого предусматривается правовая ответственность.⁵⁷⁵ Р. Х. Макуев считает, что «правонарушение – это виновное противоправное действие или бездействие деликтоспособного лица, причинившего вред обществу, государству или отдельным лицам, влекущее юридическую ответственность».⁵⁷⁶ А. С. Шабуров полагает, что «правонарушение – это общественно вредное виновное деяние дееспособного субъекта, противоречащее требованиям правовых норм».⁵⁷⁷

Из научного определения правонарушения и законодательных дефиниций можно вычленил признаки, которые характеризуют юридический факт правонарушения: противоправность; деяние; наличие юридической ответственности за данное деяние; виновность; общественная опасность.

Последние два признака правонарушения вызывают оживленные споры в юридической литературе. Одни ученые убеждены, что признак общественной опасности присущ только уголовным правонарушениям, другие исключают признак вины из понятия право-

⁵⁷³ См.: Галузин А. Ф. Правонарушения в публичном и частном праве: общая характеристика: Дис... канд. юрид. наук. – Самара, 1996; Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Г. Юридическая ответственность; Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности. – Л., 1983; Лукьянов В. В. Административное правонарушение и уголовное преступление: в чем различие? // Государство и право. – 1996. – № 3.

⁵⁷⁴ Общая теория государства и права / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 2002. – С. 287.

⁵⁷⁵ Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности. – С. 18.

⁵⁷⁶ Макуев Р. Х. Правонарушение и юридическая ответственность. – Орел, 1998. – С. 29.

⁵⁷⁷ Шабуров А. С. Правонарушение. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. – М., 1998. – С. 409.

нарушения, ссылаясь на расширение института ответственности без вины в гражданском праве.

Следует отметить, что вопрос об общественной опасности как признаке правонарушения горячо обсуждается не только отечественными, но и зарубежными правоведом. А. Г. Карвелл и Е. Свифен Грин дают формальное определение преступления, рассматривая его как «действие или упущение, запрещенное законом под страхом наказания».⁵⁷⁸ Л. Ингрэм – сторонник формально-материального определения понятия преступления. Он отмечает, что «преступление – это поступок или упущение, или линия поведения, считающиеся противоправными и вредными для общества в целом... запрещенное законом и заслуживающее наказания».⁵⁷⁹ По мнению Ч. Беккариа, «единственным и истинным мерилom преступлений является вред, который они приносят нации».⁵⁸⁰

Из всех законодательных дефиниций правонарушений только содержащаяся в УК РФ указывает на признак общественной опасности. Однако отсутствие подобного указания в других законодательных дефинициях правонарушения еще не означает, что оно не обладает данным свойством.

В законодательстве различных стран мира рассматриваемый вопрос решается неоднозначно. В странах бывшего СССР признак «общественная опасность» закреплён в законодательных формулировках понятия «преступление». Например, в УК Республики Беларусь отмечается, что «преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), характеризующееся признаками, предусмотренными настоящим Кодексом, и запрещенное им под угрозой наказания» (ст. И).⁵⁸¹ Практически аналогичная формулировка содержится в УК Республики Таджикистан.⁵⁸² В УК Литовской Республики сформулировано не понятие общественной опасности, а понятие «опасность» (ст. 12).⁵⁸³ Одновременно в УК Литвы все правонарушения подразделяются на проступки и преступления, но признак общественной опасности указан как в определении преступления, так и в определении уголовного проступка. В УК Республики Молдова употребляется смежное понятие – «вредоносное деяние» (ст. 23).⁵⁸⁴

Аналогично разрешается этот вопрос в законодательстве стран бывшего социалистического лагеря. Например, согласно УК Республики Польша «не является преступлением запрещенное деяние, общественная вредность которого незначительна».⁵⁸⁵ По УК Болгарии «преступлением является такое общественно опасное деяние (действие или бездействие), которое совершено виновно и объявлено законом наказуемым» (ст. 9). Кроме того, в УК Болгарии дается определение понятия «общественная опасность». Статья 10 гласит: «Общественно опасным является деяние, которое создает угрозу причинения вреда или причиняет вред личности, правам граждан, собственности, установленному Конституцией правопорядку в Республике Болгария или другим интересам, защищаемым правом».⁵⁸⁶

В ряде стран Европы согласно сложившимся традициям признак общественной опасности в законодательных формулировках понятия «преступление» не указывается. Так, в параграфе 12 УК Германии подчеркнuto, что «преступлениями являются противоправные

⁵⁷⁸ *Carvell I., Green E., Swinfen.* Criminal Law and Procedure. – London, 1970. – P. 3.

⁵⁷⁹ *Ingraham Baton L.* Political in Europe. A comparative study of France, Germany and England. – University of California press, 1979. – P. 13.

⁵⁸⁰ *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. – М., 1939. – С. 223.

⁵⁸¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь. – СПб., 2003. – С. 89.

⁵⁸² Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб., 2001. – С. 35.

⁵⁸³ Уголовный кодекс Литовской Республики. – СПб., 2003. – С. 127.

⁵⁸⁴ Уголовный кодекс Республики Молдова. – СПб., 2003. – С. 37.

⁵⁸⁵ Уголовный кодекс Республики Польша. – СПб., 2001. – С. 47.

⁵⁸⁶ Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб., 2002. – С. 31.

деяния, за совершение которых в качестве минимального наказания предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от одного года и более».⁵⁸⁷ Согласно ст. 9 УК Швейцарии «преступлением является преступное деяние, подлежащее наказанию каторжной тюрьмой. Проступком является деяние, подлежащее наказанию тюрьмой в качестве наиболее тяжкого».⁵⁸⁸ В уголовном законодательстве этих стран дается формальное определение понятия «преступление».

В уголовном законодательстве Франции вообще отсутствует легальное определение понятия «преступление», а классификация деяний осуществляется на основании нового критерия – тяжести правонарушения.⁵⁸⁹ Согласно ст. 111–1 «преступные деяния классифицируются в соответствии с их тяжестью на преступления, проступки и нарушения».⁵⁹⁰ В соответствии со ст. 111–3 «никто не может быть подвергнут наказанию за преступление или проступок, элементы которого не определены законом, или за нарушение, элементы которого не определены регламентом. Никто не может быть подвергнут наказанию, которое не предусмотрено законом, если преступное деяние является преступлением или проступком, или не предусмотрено регламентом, если преступное деяние является нарушением».⁵⁹¹ Фактически понятие преступления по УК Франции вытекает из содержания ст. 111–3.

В отраслевой юридической литературе признак общественной опасности правонарушения также трактуется неоднозначно. Специалисты в области административного и финансового права смотрят на него по-разному. А. В. Куракин, А. В. Дроздов и А. В. Зубач считают, что «сущностным признаком, присущим административному правонарушению, является его общественная опасность».⁵⁹² Ю. Н. Белошапко не выделяет в понятии финансового правонарушения признака общественной опасности.⁵⁹³ Н. А. Громов и С. А. Полунина в понятие уголовно-процессуального правонарушения включают общественную вредность,⁵⁹⁴ а по мнению С. Г. Олькова, уголовно-процессуальные правонарушения обладают общественной опасностью.⁵⁹⁵ Специалисты в области гражданского права отрицают в гражданско-правовых правонарушениях признак общественной опасности.⁵⁹⁶ Л. А. Сыроватская полагает, что дисциплинарное правонарушение не является общественно опасным.⁵⁹⁷ С. А. Шушпанов к признакам должностного проступка относит общественную опасность, противоправность, виновность и дисциплинарную наказуемость.⁵⁹⁸ В. А. Виноградов, рассматривая понятие конституционного деликта, не включает в его определение признак общественной опасности.⁵⁹⁹

Мы полагаем, что все правонарушения обладают общественной опасностью. Если деяние не представляет опасности для общества, т. е. не причиняет вреда общественным отно-

⁵⁸⁷ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. – СПб., 2002. – С. 125.

⁵⁸⁸ Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб., 2002. – С. 75.

⁵⁸⁹ Уголовный кодекс Франции. – СПб., 2002. – С. 49.

⁵⁹⁰ Там же. – С. 67.

⁵⁹¹ Там же. – С. 69.

⁵⁹² Куракин А. В., Дроздов А. В., Зубач А. В. и др. Квалификация административных правонарушений. – М., 2001. – С. 3. См. также: Мурзинов А. И. Преступление и административное правонарушение. – М., 1985. – С. 39; Иванова Л. В. Административное правонарушение: понятие и состав. – С. 7.

⁵⁹³ Белошапко Ю. Н. Правонарушение и ответственность в финансовом праве // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 134.

⁵⁹⁴ Громов Н. А., Полунин С. А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. – М., 1998. – С. 40.

⁵⁹⁵ Ольков С. Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1994. – С. 15.

⁵⁹⁶ Слесарев В. А. Объект и результат гражданского правонарушения. – Томск, 1980. – С. 7.

⁵⁹⁷ Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. – М., 1990. – С. 40.

⁵⁹⁸ Шушпанов С. А. Должностной проступок как основание дисциплинарной ответственности государственного служащего: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – С. 16.

⁵⁹⁹ Виноградов В. А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правового регулирования. – М., 2002. – С. 27.

шениям и не ставит их под угрозу причинения вреда, его нельзя признать правонарушением. Ошибочно считать, что только преступления обладают общественной опасностью. Преступление отличается от иных правонарушений характером и степенью общественной опасности. Например, УК РФ предусмотрена ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей. Уголовная ответственность за данное преступление наступает только в том случае, если уклонение от уплаты совершено в крупном размере. Если уклонение было совершено не в крупном размере, то это означает, что в действиях лица нет состава преступления, а есть состав административного правонарушения. Однако общественной опасностью обладает и административное правонарушение – не случайно законом предусмотрена возможность освобождения от административной ответственности в случае малозначительности деяния. Согласно ст. 2.9 КоАП РФ «при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием». Возможность освобождения от административной ответственности подчеркивает наличие у административного правонарушения общественной опасности, ведь в случае ее отсутствия (малозначительности правонарушения) лицо освобождается от административной ответственности. Именно по степени общественной опасности преступления отличаются от иных правонарушений, но общественная опасность присутствует во всех правонарушениях. Так, В. М. Ведяхин и А. Ф. Галузин верно указывают, что уголовная контрабанда отличается от аналогичного таможенного правонарушения и по степени общественной опасности.⁶⁰⁰

Другой довод в пользу того, что все правонарушения, а не только преступления характеризуются общественной опасностью. За многие разновидности правонарушений предусмотрены меры ответственности более суровые по своим последствиям, чем за некоторые преступления. Так, предел имущественного штрафа в УК РФ четко ограничен одним миллионом рублей. Между тем размер возмещения убытков в случае совершения гражданско-правового правонарушения ограничивается только размером самих убытков. За нарушение налогоплательщиком срока подачи заявления о постановке на учет в налоговом органе на срок более 90 дней предусмотрен штраф в размере десяти тысяч рублей, тогда как минимальный размер уголовного штрафа равен двум тысячам пятистам рублям. За правонарушение, которое не обладает общественной опасностью, не может быть назначено наказание, по своим размерам превышающее уголовное наказание. В определенной степени о характере и степени общественной опасности деяния мы можем судить по виду санкции, в которой устанавливается объем неблагоприятных правоограничений, которые обязан претерпеть субъект, нарушивший правовую норму.

Признаки, характеризующие общественную опасность, целесообразно разделить на две группы. К первой группе необходимо отнести объект преступления, а ко второй – общественно опасное деяние, общественно опасные последствия и личность виновного. Вторая группа – это не что иное, как элементы структуры общественной опасности преступления.⁶⁰¹ В этой связи нельзя согласиться с теми учеными, по мнению которых выражением общественной опасности выступает только вред, который наступил или мог наступить в результате совершения правонарушения.⁶⁰² Понятия «общественная опасность» и «вредность», «вредоносность» не являются тождественными. Вред, который причиняется правонаруше-

⁶⁰⁰ Ведяхин В. М., Галузин А. Ф. Рыночная экономика и правонарушения // Атриум: Межвуз. сб. науч. ст. Сер. «Юриспруденция». – Вып. 4. – Тольятти, 1996. – С. 4–5.

⁶⁰¹ Мальцев В. В. Оценка следователем общественной опасности посягательства. – Волгоград, 1986. – С. 6.

⁶⁰² Комаров С. А. Общая теория государства и права. – М., 1996. – С. 343.

нием, – лишь внешнее выражение общественной опасности. Наиболее содержательно понятие общественной опасности раскрывается через структуру деяния, в которой выделяются следующие элементы: деятель (личность), действие, субъективная сторона, последствия (признак объективной стороны).⁶⁰³ В этой связи в науке уголовного права различают характер и степень общественной опасности. Характер общественной опасности преступления определяется направленностью деяния против того или иного объекта, размером ущерба, формой вины. Характер – это отличительное свойство особенности, качество чего-либо. Степень общественной опасности – это количественное выражение сравнительной общественной опасности. При определении степени общественной опасности необходимо исходить из совокупности всех обстоятельств, при которых было совершено преступное деяние: форма вины, мотивы, способы, обстановка, тяжесть последствий.⁶⁰⁴ Таким образом, понятие вреда ни в коей мере не подменяет собой понятие общественной опасности, вред является всего лишь одной из характеристик общественной ответственности. Отсутствие у деяния общественной опасности означает и отсутствие правонарушения.⁶⁰⁵ Деяние – следующий признак правонарушения. Оно может быть выражено как в форме действия, так и бездействия. Действие и бездействие обладают особыми чертами в физическом и социальном плане, они специфическим образом проявляются вовне, связаны с последствиями и имеют разные условия противоправности. Поэтому действие и бездействие всегда рассматриваются в действующем законодательстве и правоприменительной практике в качестве самостоятельных форм противоправного поведения. Противоправное действие внешне выражается либо в жесте (например, оскорбление), либо в словах (например, угроза), либо – в подавляющем большинстве случаев – в физическом воздействии на других людей или на различные предметы внешнего мира (например, уничтожение имущества, удар ножом и т. д.).

Действие и бездействие как две формы общественно опасного поведения человека положены в основу конструкции конкретных составов правонарушений. Они имеют ряд общих признаков: общественную опасность, противоправность, конкретность и волевой характер. В. Н. Кудрявцев отмечает, что «основными признаками преступного бездействия (как и действия) являются его общественная опасность и обусловленная ею противоправность, которые рассматриваются в конкретных обстоятельствах места, времени и обстановки совершения преступления».⁶⁰⁶ «Бездействие есть особого рода пассивная форма преступного поведения. Оно заключается в невыполнении действий, лежащих на субъекте в силу его служебного положения или иного правового состояния, и составляет способ посягательства на охраняемые законом интересы и способ причинения вреда».⁶⁰⁷

Общность действия и бездействия определяется тем, что социальная сущность этих актов поведения зависит не от того, имеется или отсутствует в данном случае телодвижение,

⁶⁰³ См., напр.: Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. – М., 1969; Фефелов П. А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. – М., 1972.

⁶⁰⁴ См., напр.: Гаверов Г. С. Преступление и наказание в России. – Иркутск, 1993. – С. 73; Уголовное право России: Общая часть / Отв. ред. Б. В. Здравомыслов. – М., 1996. – С. 55; Малеин Н. С. О мерах ответственности // Теория права: новые идеи. Вып. 3. – М., 1993. – С. 46–47; Мальцев В. В. Категория «общественно опасное поведение» и ее уголовно-правовое значение // Государство и право. – 1995. – № 8. – С. 45–50.

⁶⁰⁵ См.: Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Г. Юридическая ответственность. – С. 84; Липинский Д. А. Формы реализации юридической ответственности. – Тольятти, 1999. – С. 112; Ефремов А. Ф. Принципы законности и проблемы их реализации. – Тольятти, 2000. – С. 90; Мальцев В. В. Категория «общественно опасное поведение» и ее уголовно-правовое значение. – С. 45–50.

⁶⁰⁶ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960. – С. 243.

⁶⁰⁷ Лозебник Ю. В. Состав преступления и его элементы. – С. 23.

а от того, в каких условиях, в какой связи и взаимосвязи с окружающими явлениями и процессами совершается акт поведения.⁶⁰⁸

Однако действие отличается от бездействия целым рядом характеристик. «Преступное действие – это общественно опасное, противоправное, волевое, сложное и активное по своему характеру поведение человека, которое причиняет или может причинить вред охраняемым законам интересам».⁶⁰⁹ Наиболее распространенная форма выражения противоправного действия – телодвижение или совокупность телодвижений, которые складываются в единый противоправный поведенческий акт. Акт действия субъекта может быть одномоментным, разномоментным, продолжающимся и длящимся. При одномоментном акте преступного поведения практически сразу субъектом осуществляется объективная сторона правонарушения и наступают неблагоприятные последствия (например, поджог здания влечет его уничтожение).

Термин «бездействие» может породить впечатление, что субъект не совершает правонарушения, так как не проявляет социальной активности. Ведь одним из признаков деяния, объединяющего как действие, так и бездействие, служит проявление субъектом в объективной реальности социальной активности. Однако это не так. Бездействие можно назвать социальной активностью со знаком минус. Оно, как и действие, связано с волей и сознанием лица. При бездействии воля и сознание лица направлены на несовершение необходимых, закрепленных в нормативно-правовых актах и актах индивидуального регулирования действий. Кроме того, специфика многих правовых норм заключается в их обязывающем, а не запрещающем характере. Поэтому ответственность за бездействие возможна только при наличии ряда условий. Во-первых, на лице должна лежать обязанность действовать определенным образом при наступлении определенных юридических фактов. Во-вторых, у субъекта должна быть реальная возможность действовать соответствующим образом. В-третьих, данная обязанность должна вытекать из нормативно-правового акта или договора, либо она может возникать в силу того, что виновный сам поставил другое лицо в такое состояние, при котором обязан оказать ему помощь. Например, ответственность за оставление в опасности согласно ст. 125 УК РФ наступает и в том случае, если виновный сам поставил потерпевшего в опасное для жизни состояние.

В отечественном законодательстве нормативно не закреплены условия, при наличии которых возможна ответственность за бездействие, их вывели теория и судебная практика. Обязанность действовать надлежащим образом может возникать в силу прямого указания закона, указания, содержащегося в ином нормативно-правовом акте (инструкции, указе и т. п.), в силу договора или предыдущего противоправного поведения субъекта.

Итак, действие – это противоправное общественно опасное проявление воли социальной активности субъекта, влекущее неблагоприятные изменения в объекте правовой охраны. Признаками правонарушения являются: общественная опасность; противоправность; социальная активность субъекта; неблагоприятные изменения в объекте правовой охраны.

Бездействие – это противоправное общественно опасное отсутствие проявления социальной активности субъекта, при условии, что он обязан был ее проявить и имел для этого реальную возможность, влекущее неблагоприятные изменения в объекте правовой охраны. Признаками правонарушения являются: общественная опасность; противоправность; отсутствие социальной активности субъекта; наличие реальной возможности

⁶⁰⁸ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. – С. 85.

⁶⁰⁹ Тимейко Г. В. Проблемы общего учения об объективной стороне преступления: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – М., 1981. – С. 14.

действовать соответствующим образом; неблагоприятные изменения в объекте правовой охраны.

С учетом указанного полагаем, что деяние как признак правонарушения – это общественно опасное, волевое, осознанное, противоправное поведение, влекущее неблагоприятные изменения в объекте правовой охраны и выражающееся в действии или бездействии.

Противоправность – обязательный признак правонарушения. Не любое деяние является правонарушением, а лишь то, которое нарушает норму права. Противоправность позволяет отграничивать правонарушения от нарушений иных социальных норм. Кроме того, данный признак отличает правонарушения от правомерных деяний.

Наказуемость (предусмотренность юридической ответственности) как признак правонарушения означает, что за совершение правонарушения предусмотрена юридическая ответственность. Иными словами, за любое правонарушение должна быть установлена юридическая ответственность, а в санкции правовой нормы закреплены меры государственного воздействия. Непоследовательно характеризует рассматриваемый признак Е. В. Грызунова. Она полагает, что правонарушение «влечет применение юридической ответственности».⁶¹⁰ Получается, что если правонарушение не влечет юридической ответственности, оно не является таковым. На первый взгляд может показаться, что автор не совсем точно изложила свою мысль, но анализ ее работы показывает, что она твердо придерживается вышеприведенной формулировки. Буквально через несколько абзацев Е. В. Грызунова опять пишет, что в качестве структурного элемента правонарушения выступает «применение юридической ответственности».⁶¹¹ Между тем, как известно, привлечение к юридической ответственности связано с деятельностью компетентных органов. Поэтому, на наш взгляд, данный признак необходимо обозначать как «предусмотренность юридической ответственности», а не как «применение», ведь юридическая ответственность может быть и не применена к субъекту.

Следующий признак правонарушения – виновность. Юридическая ответственность без вины должна являться исключением и в силу своей специфики может некоторое время сохраняться в гражданском законодательстве. В данном параграфе мы подробно не останавливаемся на проблеме юридической ответственности без вины и характеристике признака виновности – она будет подробно исследована в главе о принципах юридической ответственности.

Правонарушение и смежные понятия

Наряду с понятием «правонарушение» существует и ряд смежных с ним: «нарушение правовых предписаний», «нормонарушение», «нарушение законодательства». М. С. Богданова отмечает, что «общепринятое понятие «правонарушение» не охватывает многих аспектов этого явления, в том числе существования нарушений правовых предписаний в отраслях, не предусматривающих штрафных санкций, а также «безвиновных» правонарушений в международном и гражданском праве. Правонарушение следует рассматривать как общественно вредное деяние (действие или бездействие), нарушившее норму права».⁶¹² Думается, что М. С. Богданова упускает из виду ряд важных моментов. Международное право занимает особое место в правовой системе, а в общетеоретических исследованиях понятие «правонарушение» абстрагируется от особенностей правонарушений в международном праве, что в принципе свойственно для науки теории государства и права.

⁶¹⁰ Грызунова Е. В. Правонарушение и юридическая ответственность в их соотношении. – С. 14.

⁶¹¹ Там же.

⁶¹² Богданова М. С. Юридическая ответственность: основания, виды, субъекты: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 8.

Обратимся теперь к так называемым «нарушениям правовых предписаний в отраслях, не предусматривающих штрафных санкций», о которых пишет М. С. Богданова. По всей видимости, речь идет о соотношении нормы права и статьи нормативно-правового акта. Известно, что санкция правовой нормы может содержаться в одном нормативно-правовом акте, а само правило поведения (диспозиция) – в другом. Таким образом, следует говорить не о нормах, в которых якобы отсутствует санкция, а о соотношении нормы права, в которой формально определено правонарушение, и статьи нормативно-правового акта.

В некоторых случаях законодатель только декларирует ответственность, не устанавливая меры наказания за правонарушения. Однако это свидетельствует лишь о несовершенстве законодательной техники и об ошибках, которые допустил законодатель при формулировании статей в нормативно-правовых актах, а значит, не дает оснований для изменения самого понятия правонарушения, выработанного в науке теории государства и права. Юридическая наука не должна «идти на поводу» у законодателя, она призвана выявлять наиболее существенные закономерности развития и функционирования права, а также ошибок, совершенных законодателем.

Во многих нормативно-правовых актах законодатель употребляет не понятие «правонарушение», а понятие «нарушение законодательства» или «нарушение». Например, ст. 281 Бюджетного кодекса РФ называется «Нарушение бюджетного законодательства», а ст. 282 – «Меры, применяемые к нарушителям бюджетного законодательства». В ФЗ РФ «О временном запрете клонирования человека»⁶¹³ употребляется понятие «нарушение», а не «правонарушение» (ст. 4). В ст. 15 ФЗ РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РФ "О вынужденных переселенцах"»⁶¹⁴ употребляется термин «нарушение закона». Противоречивость законодательных формулировок позволила некоторым ученым утверждать, что в банковском праве существует понятие «нарушение», а не «правонарушение».⁶¹⁵ С такой позицией нельзя согласиться по нескольким причинам. Во-первых, выделение банковского права в качестве самостоятельной отрасли весьма спорно. Во-вторых, понятие «нарушение» может существовать одновременно с понятием «правонарушение», но будет отличаться от правонарушения одним или двумя признаками. У нарушения (в отличие от правонарушения) может отсутствовать признак общественной опасности или признак виновности. Нарушение не должно влечь применения мер юридической ответственности. В случае совершения нарушения, но не правонарушения могут применяться меры защиты.⁶¹⁶ Таким образом, нарушение влечет возникновение иных разновидностей охранительных правоотношений.

Соотношение между понятиями «правонарушение» и «нарушение» носит неоднозначный характер. В некоторых случаях законодатель употребляет понятие «нарушение» в качестве родового, подразумевая как правонарушения, так и деяния, которые не обладают всеми признаками правонарушения и влекут применение не мер юридической ответственности, а мер защиты. Это явно следует из анализа ст. 281–283 БКРФ. Скажем, к нарушителям бюджетного законодательства могут быть применены не только меры ответственности, но и меры защиты. Причем меры защиты, как правило, применяются в тех случаях, когда деяние не является правонарушением. Другая проблема, связанная с рассматриваемыми понятиями, заключается в том, что законодатель не всегда корректно ими оперирует: иногда в нормативно-правовом акте указываются типичные правонарушения со всеми присущими им при-

⁶¹³ Собрание законодательства РФ. 2002. № 21. Ст. 1917.

⁶¹⁴ Собрание законодательства РФ. 1995. № 52. Ст. 5110.

⁶¹⁵ Братко А. Г. Банковское право России. – С. 59.

⁶¹⁶ Подробнее см.: Грызунова Е. В. Правонарушение и юридическая ответственность в их соотношении. – С. 13; Левков А. А. Меры защиты в российском праве. – С. 12–13.

знаками, а законодатель называет их нарушениями. Таким образом, мы не видим оснований для существенного пересмотра устоявшегося понятия «правонарушение».

Классификация правонарушений и общая характеристика некоторых их разновидностей

Различные правонарушения вызывают к жизни соответствующие разновидности правоотношений юридической ответственности: уголовные, административные, дисциплинарные и т. д. Наиболее распространенной является классификация юридических фактов в зависимости от отраслевой принадлежности порождаемых ими правоотношений. На основе отраслевого критерия правонарушения подразделяют на уголовные, административные, гражданско-правовые, дисциплинарные. Последнее десятилетие ознаменовалось существенным изменением общественных отношений и действующего законодательства, в связи с чем правовая наука выявила новые виды правонарушений: конституционные,⁶¹⁷ финансовые,⁶¹⁸ уголовно-исполнительные,⁶¹⁹ уголовно-процессуальные,⁶²⁰ гражданско-процессуальные,⁶²¹ арбитражно-процессуальные.⁶²² В юридической литературе также выделяют налоговые, бюджетные, валютные, банковские правонарушения⁶²³ – как разновидности финансовых правонарушений.

Обратимся к характеристикам некоторых разновидностей правонарушений. В юридической литературе является спорным понятие юридического факта, влекущего возникновение конституционных правоотношений ответственности. По мнению Н. М. Колосовой, «фактическое основание конституционной ответственности – это конкретное правонарушение (конституционный деликт), которое включает объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону». Одновременно Н. М. Колосова допускает возможность наступления конституционной ответственности без вины.⁶²⁴ Иной позиции придерживается В. О. Лучин, отмечающий, что «субъективная сторона конституционного деликта отражает психическое отношение субъекта к деянию... и может выражаться в одной из форм вины: умысле или неосторожности».⁶²⁵ Основания конституционной ответственности должным образом не урегулированы в действующем законодательстве, а это порождает неоднозначное понимание юридических фактов, влекущих возникновение охранительных правоотношений юридической ответственности. Так, помимо отрицания признака вины в конституционном правонарушении можно встретить утверждения, что правонарушение в конституционном праве заключается в нетвердом руководстве, неверном политическом

⁶¹⁷ См.: Лучин В. О. Конституционные деликты // Государство и право. – 2000. – № 1. – С. 13.

⁶¹⁸ См.: Мусаткина А. А. Финансовая ответственность в системе юридической ответственности. – Тольятти, 2003. – С. 119.

⁶¹⁹ См.: Липинский Д. А. Уголовно-исполнительная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности? // Проблемы российского законодательства: история и современность: Материалы межрегион, науч. – практ. конф. – Тольятти, 2004. – С. 57–62.

⁶²⁰ См.: Шейфер С. А. Проблемы теории и практики уголовно-процессуальной ответственности // Актуальные проблемы юридической ответственности: Материалы конференции. – Тольятти, 2003. – С. 120.

⁶²¹ Чечина Н. А., Элькин П. С. Об уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной ответственности // Советское государство и право. – 1973. – № 9. – С. 33–41.

⁶²² См.: Ермаков А. Н. Арбитражное процессуальное правонарушение // Вестник СГАП. – № 3. – 2002. – С. 122.

⁶²³ См.: Староверова О. В., Толокнева Н. А. Государственное принуждение в налоговом праве // Закон и право. – 2003. – № 6. – С. 51; Другова Ю. В. Ответственность за нарушения бюджетного законодательства // Журнал российского права. – 2003. – № 3. – С. 25; Степанян М. Г. Правовое регулирование валютной ответственности // Банковское право. – 2001. – № 2. – С. 47.

⁶²⁴ Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. – С. 107.

⁶²⁵ Лучин В. О. Конституционные деликты. – С. 13.

курсе и т. д. На наш взгляд, подобные формулировки только размывают основания конституционной ответственности. В. О. Лучин считает, что конституционный деликт – это деяние (действие или бездействие) субъекта конституционно-правовых отношений, не отвечающее требуемому поведению и влекущее за собой применение мер конституционной ответственности.⁶²⁶

В юридической литературе различают конституционное правонарушение в узком и широком смысле. По мнению Ф. С. Скифского, в широком смысле «всякое нарушение юридических норм есть нарушение конституционного закона, а равно любое правонарушение является конституционным правонарушением».⁶²⁷ Под конституционным правонарушением в узком смысле понимается «выразившееся в нарушении норм (нормы) конституционного права прямо закрепленное в законе виновное, общественно вредное деяние деликтоспособного субъекта, влекущее меры восстановления правопорядка, ретроспективную юридическую ответственность и применение негативных юридических санкций конституционной направленности, имеющее причинную связь с наступившими последствиями».⁶²⁸ Широкая трактовка конституционного правонарушения делает его расплывчатым и смешивает с другими видами правонарушений. Кроме того, перечень конституционных правонарушений становится практически безграничным. Например, ими должны считаться посяательства на авторские права, на гражданско-правовые отношения, возникающие между частными субъектами, что противоречит сущности конституционного правонарушения как деяния, посягающего прежде всего на публичные отношения. Одновременно это сделает расплывчатым и само понятие «конституционная ответственность», которую практически невозможно будет отграничить от иных видов юридической ответственности. При определении сущности конституционного правонарушения необходимо учитывать круг регулируемых конституционным правом публичных отношений, непосредственных объектов конституционного правонарушения, а также особенности противоправности.

Конституционные правонарушения, несмотря на свое многообразие, обладают рядом общих характеристик. Во-первых, они связаны с нарушением норм конституционного права. Во-вторых, нарушаемые ими отношения являются императивными и регулируются при помощи обязывающих или запрещающих норм конституционного права. В-третьих, нарушаемые ими отношения функционируют в сфере основ конституционного строя и высших социальных ценностей.

Финансовые правонарушения посягают на налоговые отношения, бюджетные отношения, отношения валютного регулирования и валютного контроля, публичные банковские отношения. Возможна и более детальная классификация. Так, анализ Налогового кодекса показывает, что предусмотренные им правонарушения посягают на отношения, обеспечивающие установленный порядок представления налоговой декларации и порядок уплаты налогов и сборов; отношения, обеспечивающие нормальное функционирование налоговых органов и взыскание налоговых санкций; публичные отношения, возникающие между банками и налоговыми органами.⁶²⁹ Анализ правонарушений, предусмотренных Бюджетным кодексом Российской Федерации и Инструкцией Минфина РФ от 26 апреля 2001 г. «О порядке применения органами Федерального казначейства мер принуждения к нарушителям бюджетного законодательства РФ»,⁶³⁰ показывает, что они посягают на отношения, обеспечива-

⁶²⁶ Там же. – С. 12.

⁶²⁷ Скифский Ф. С. Конституционные правонарушения: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Тюмень, 1998. – С. 8.

⁶²⁸ Там же. – С. 12.

⁶²⁹ В юридической литературе существуют и иные классификации налоговых правонарушений. См.: Брызгалин А. В., Берник В. Р., Головкин А. Н. Виды налоговых правонарушений: теория и практика применения / Под ред. А. В. Брызгалина. – Екатеринбург, 2004.

⁶³⁰ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. № 30.

ющие исполнение закона (решения) о бюджете; отношения, обеспечивающие своевременность и полноту перечисления (зачисления) бюджетных средств и исполнения бюджетной росписи; отношения, обеспечивающие своевременность предоставления сведений; отношения, обеспечивающие соответствие финансовых документов закону (решению) о бюджете; отношения, обеспечивающие своевременность подтверждения бюджетных обязательств и своевременность осуществления платежей по ним; отношения, обеспечивающие соблюдение бюджетных нормативов.

Финансовые правонарушения, посягающие на публичные банковские отношения, предусмотрены в ФЗ РФ от 10 июля 2002 г. «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»,⁶³¹ ФЗ РФ от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности»⁶³² и иных нормативно-правовых актах.⁶³³ Из указанных нормативно-правовых актов следует, что предусмотренные ими правонарушения посягают на отношения, обеспечивающие соблюдение банковских нормативов, правил ведения документации, предоставления различного рода сведений.

В обобщенном виде дисциплинарные правонарушения посягают на трудовой порядок, представляющий собой «внутренний трудовой распорядок, т. е. порядок поведения участников трудового правоотношения в процессе трудовой деятельности в каждой организации, определяемый правилами трудового распорядка и регулируемый нормами трудового права».⁶³⁴ Н. А. Филатова и В. Н. Турченко отмечают: «Дисциплина труда есть общественное отношение, выражающееся в выполнении людьми определенной системы правил трудовой дисциплины, обусловленной социальными и техническими условиями производства».⁶³⁵ В ст. 189 ТК закреплено понятие дисциплины труда, из которого следует, что обязанности работника определяются ТК, иными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором, локальными нормативными актами. Дисциплина труда предполагает наличие правовой основы для разделения труда, его организации, а также закрепления трудовых обязанностей работников.⁶³⁶

Трудовой кодекс не содержит перечня дисциплинарных правонарушений. Их примерный перечень дается в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».⁶³⁷ К дисциплинарным правонарушениям относятся: отсутствие без уважительных причин на работе или на рабочем месте; отказ работника без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей; отказ или уклонение без уважительных причин от медицинского освидетельствования; невыход на работу без уважительных причин; отсутствие на рабочем месте в течение четырех часов; нахождение на рабочем месте в состоянии алкогольного или наркотического опьянения и т. д.⁶³⁸

Своей спецификой обладают дисциплинарные правонарушения, совершаемые государственными и муниципальными служащими. Объекты совершаемых ими преступлений тесно связаны с понятием «служебная дисциплина». Определение понятия «служебная дисциплина» дается в ФЗ РФ от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Рос-

⁶³¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

⁶³² Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

⁶³³ См.: Инструкция ЦБ РФ от 31 марта 1997 г. в ред. от 31 августа 2001 г. «О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности» // Вестник Банка России. – 1997. – № 23.

⁶³⁴ Полетаев Ю. Н. Правопорядок и ответственность в трудовом праве. – М., 2001. – С. 20.

⁶³⁵ Филатов Н. А., Турченко В. Н. Труд и дисциплина. – М., 1971. – С. 15.

⁶³⁶ См.: Полетаев Ю. Н. Трудовой распорядок в организации и ответственность за его нарушение по новому Трудовому кодексу РФ // Трудовое право. – 2002. – № 3. – С. 67.

⁶³⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 6.

⁶³⁸ См.: Указанное постановление Пленума Верховного Суда РФ.

сийской Федерации».⁶³⁹ «Служебная дисциплина на гражданской службе – обязательное для гражданских служащих соблюдение служебного распорядка государственного органа и должностного регламента, установленных в соответствии с настоящим федеральным законом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, нормативными актами государственного органа и со служебным контрактом», – подчеркивается в ст. 56 указанного Закона. От соблюдения служебной дисциплины зависит реализация гражданами прав и свобод. В нормативно-правовых актах, регулирующих отношения государственной службы, специально закреплена обязанность государственных служащих соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Так, в ст. 5 ФЗ РФ «Об основах государственной службы РФ»⁶⁴⁰ указано, что государственные служащие обязаны «признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина». Аналогичная обязанность предусмотрена в ст. 15 ФЗ РФ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». В ФЗ РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»⁶⁴¹ говорится, что «ответственность государственного служащего наступает в связи с его обязанностью признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина» (ст. 1).

Специалисты в области процессуального права отмечают существование процессуальных правонарушений, влекущих возникновение отношений ответственности.⁶⁴² По нашему мнению, процессуальное правонарушение – это виновное, общественно опасное деяние, которое посягает на установленный порядок осуществления правосудия и за которое предусмотрена юридическая ответственность. В юридической литературе процессуальное правонарушение рассматривают в узком и широком смыслах. В узком смысле под процессуальным правонарушением понимают нарушение норм уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права. В широком – нарушение любых процессуальных норм независимо от их отраслевой принадлежности.⁶⁴³ Не вступая в детальную полемику, скажем, что понятием «процессуальное правонарушение», по нашему мнению, охватывается нарушение норм уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права. «Широкая» трактовка процессуального правонарушения приводит к его смешению с иными видами правонарушений, закрепленными в УК РФ и КоАП РФ.

Таким образом, различные разновидности правонарушений влекут возникновение конституционных, уголовных, гражданско-правовых, административных, дисциплинарных, финансовых и процессуальных (в материальном смысле) правоотношений. Каждая разновидность правонарушения порождает соответствующее правоотношение юридической ответственности (уголовное, дисциплинарное, конституционное и т. д.). В тех случаях, когда одно деяние нарушает сразу несколько норм различной отраслевой принадлежности, возможно возникновение нескольких разновидностей отраслевых правоотношений юридической ответственности.

Сложнее дело обстоит в тех случаях, когда правонарушения предусмотрены одной отраслью права, а ответственность за их совершение – другой. Например, нарушение норм экологического права влечет возникновение административных, уголовных или гражданско-правовых правоотношений ответственности. Это обусловлено отсутствием в экологическом праве собственного института юридической ответственности. Нормы семейного права

⁶³⁹ Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁶⁴⁰ Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

⁶⁴¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

⁶⁴² См.: Бессонов А. А. Процессуальные нормы российского права: Дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001; Громов Н. А., Полушин С. А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. – М., 1998.

⁶⁴³ См.: Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. – Самара, 2005.

также охраняются от нарушения нормами гражданско-правовой, уголовной и административной ответственности. Институт ответственности в семейном праве находится сейчас в стадии формирования.

Итак, правонарушение является юридическим фактом, влекущим возникновение охранительного правоотношения юридической ответственности, и никаких дополнительных фактов для возникновения последнего не требуется. Злоупотребление правом может признаваться юридическим фактом, влекущим возникновение правоотношения ответственности, только в том случае, если оно является правонарушением.

От правонарушения необходимо отличать иные юридические факты, которые влекут возникновение иных разновидностей охранительных правоотношений, не являющихся правоотношениями юридической ответственности.

Основанием ответственности в гражданском праве является не нарушение субъективных прав, а правонарушение. Нельзя нарушить субъективное право, не нарушив норму объективного права. Субъективное и объективное право взаимосвязаны, и первое не может существовать без второго.

§ 3.4. Юридический состав правонарушения

Понятие состава правонарушения

В русском языке под составом понимается совокупность частей или предметов, образующих какое-либо сложное целое.⁶⁴⁴ В. В. Лазарев считает, что «конструкция юридического состава представляет собой совокупность необходимых и достаточных с точки зрения действующего законодательства условий или элементов (и их признаков) объективного и субъективного характера для квалификации противоправного деяния в качестве правонарушения».⁶⁴⁵ По мнению В. Л. Кулапова, «состав правонарушения – научная абстракция, отражающая систему наиболее общих, типичных и существенных признаков отдельных разновидностей правонарушений. Эта система признаков необходима и достаточна для привлечения правонарушителя к юридической ответственности».⁶⁴⁶ По мнению А. С. Шабурова, «состав правонарушения – это система признаков правонарушения в единстве его объективной и субъективной сторон, необходимых и достаточных для возложения ответственности».⁶⁴⁷ А. Ф. Черданцев полагает, что «состав правонарушения – это идеальная структура правонарушения, показывающая, из каких частей, элементов оно состоит, складывается».⁶⁴⁸ В. С. Нерсесянц пишет: «Юридический состав правонарушения – это система признаков противоправного поведения, необходимая для его юридической квалификации в качестве правонарушения».⁶⁴⁹

Схожим образом определяется понятие состава в отраслевых юридических науках. Приведем несколько примеров. «Состав преступления – это совокупность установленных уголовным законом признаков, определяющих общественно опасное деяние как преступление».⁶⁵⁰ Состав преступления – это совокупность предусмотренных законом признаков, наличие которых дает основание признать данное общественно опасное деяние преступлением.⁶⁵¹ «Под составом должностного проступка государственного служащего предлагается понимать совокупность установленных законом признаков, характеризующих деяние служащего как должностной проступок».⁶⁵² «Состав преступления – это совокупность признаков общественно опасного деяния, отраженных в уголовном законе».⁶⁵³ «Состав правонарушения следует понимать как совокупность его главных, определяющих признаков, выделенных законодателем как типичные, необходимые и в то же время достаточные для возложения юридической ответственности».⁶⁵⁴ Без наличия хотя бы одного из них никто не

⁶⁴⁴ Толковый словарь русского языка. – М., 1984. – С. 420.

⁶⁴⁵ Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. – С. 285.

⁶⁴⁶ Кулапов В. Л. Юридический состав правонарушения. Теория государств и права / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 2000. – С. 585.

⁶⁴⁷ Шабуров А. С. Правомерное поведение. Правонарушение // Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. – М., 2000. – С. 410.

⁶⁴⁸ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. – М., 2001. – С. 308.

⁶⁴⁹ Нерсесянц В. С. Теория государства и права. – М., 2001. – С. 245.

⁶⁵⁰ Мальков В. П. Состав преступления в теории и законе // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 105.

⁶⁵¹ Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. – Красноярск, 1989. – С. 111.

⁶⁵² Шушпанов С. А. Должностной проступок как основание дисциплинарной ответственности государственного служащего: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – С. 17.

⁶⁵³ Гонтарь И. Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. – Владивосток, 1997. – С. 63.

⁶⁵⁴ Рипинский С. Ю. Имущественная ответственность государства за вред, причиняемый предпринимателям. – СПб.,

может быть привлечен к ответственности.⁶⁵⁵ Перечень подобных определений можно продолжать,⁶⁵⁶ так как они стали уже прописными истинами.

Употребляемые в определениях состава правонарушения выражения «признаки, установленные законом», «признаки, характеризующие по действующему законодательству», «совокупность установленных законом признаков», «совокупность предусмотренных признаков» синонимичны друг другу. Аксиомой стало и утверждение о том, что в структуру состава правонарушения входят объект, субъект, объективная и субъективная стороны. Условно элементы, образующие состав правонарушения, можно разделить на объективные и субъективные. К объективным относятся объект и объективная сторона, к субъективным – субъект и субъективная сторона. Ученые-цивилисты, однако, понимают элементы состава гражданско-правового правонарушения несколько иначе.⁶⁵⁷

Представления о составе в цивилистике отличаются от аналогичных представлений в теории государства и права, а также в науках, исследующих публичные отрасли права. Например, В. П. Грибанов отмечает, что под «составом гражданского правонарушения следует понимать совокупность тех общих, типичных условий, наличие которых необходимо для возложения ответственности на нарушителя гражданских прав и обязанностей и которые в различных сочетаниях встречаются при любом гражданском правонарушении».⁶⁵⁸ К таким условиям обычно относят: а) противоправное нарушение лицом возложенных на него обязанностей и субъективных прав других лиц; б) причинение противоправным поведением правонарушителя вреда или убытков; г) наличие причинной связи между противоправным поведением правонарушителя и наступившими вредоносными последствиями; д) наличие вины правонарушителя.⁶⁵⁹ Несложно заметить, что из привычной для теории государства и права конструкции состава правонарушения «выпадают» такие элементы, как объект и субъект, а первые три признака (по терминологии цивилистов – условия) характеризуют объективную сторону правонарушения. В этой связи возникает вопрос, а чем же вызвано такое неприятие традиционного понимания категории «состав» и «объективная сторона правонарушения» в цивилистических науках? По мнению М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, представления о составе правонарушения (состоящего из четырех элементов) привносят в имеющиеся многовековые цивилистические традиции чуждое для нее влияние уголовно-правовых учений, а гражданская ответственность строится на иных началах, нежели уголовная.⁶⁶⁰ Авторы в обоснование своей позиции упрекают Г. К. Матвеева в том, что он «в своей книге умудрился сделать одиннадцать отсылок к работам А. А. Пионтковского и Я. М. Брайнина и других правоведов-специалистов по уголовному праву, видимо, в назидание цивилистам, не желающим разрушать гражданско-правовую доктрину чужеродными уголовно-правовыми элементами».⁶⁶¹

2002. – С. 69.

⁶⁵⁵ Грызунова Е. В. Правонарушение: юридический состав и его особенности. – С. 6.

⁶⁵⁶ См., напр.: Кожевников С. Н. Правомерное поведение и правонарушение. Сущность и содержание. – Н. Новгород, 2001. – С. 47; Фефелов П. А. Уголовно-правовая концепция борьбы с преступностью. – Екатеринбург, 1999. – С. 181; Антипов В. Г., Соловьев В. Н. Административное правонарушение и административная ответственность. Состав административного проступка. – Домодедово, 2003. – С. 59; Иванова Л. В. Административное правонарушение: понятие и состав. – Домодедово, 2000. – С. 9.

⁶⁵⁷ См.: Слесарев В. А. Объект и результат гражданского правонарушения. – Томск, 1980. – С. 7; Рипинский С. Ю. Имущественная ответственность государства за вред, причиняемый предпринимателям. – С. 69.

⁶⁵⁸ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – С. 318.

⁶⁵⁹ См.: Там же. – С. 319; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. – С. 703; Белов В. А. Гражданское право. – М., 2003. – С. 338; Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной общественной опасности. – СПб., 2002. – С. 63.

⁶⁶⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – С. 704.

⁶⁶¹ Там же. – С. 704–705.

Отметим, что «многовековые традиции», да и вообще традиционность не являются весомым аргументом в пользу «вечности» рассматриваемого понятия. Не является точным и утверждение, что состав правонарушения – категория только уголовно-правовая. Четырех-элементная конструкция состава правонарушения признана не только в науке уголовного права, но и в конституционном,⁶⁶² трудовом,⁶⁶³ административном,⁶⁶⁴ уголовно-процессуальном,⁶⁶⁵ финансовом праве,⁶⁶⁶ а также в теории государства и права.

Мы намеренно не будем делать ссылки на работы специалистов в области уголовного права, а рассмотрим элементы состава правонарушения с более широких позиций.

Любому субъекту в его практической деятельности, в том числе и противоправной, всегда противостоит определенный объект,⁶⁶⁷ а человеческая деятельность носит предметный характер. Поэтому очевидно, что в структуру состава правонарушения необходимо включать объект, т. е. те общественные отношения, на которые направлено деяние и которым причиняется вред в результате его совершения. Поэтому сложно согласиться с утверждениями некоторых ученых-цивилистов, полагающих, что понятие вреда в гражданском праве вполне заменяет понятие объекта гражданско-правового правонарушения.⁶⁶⁸ Отрицание существования объекта правонарушения противоречит не только общетеоретическим подходам, но и философским.

Отрицание объекта гражданско-правового правонарушения во многом обусловлено занижением роли общественных интересов в цивилистической науке и абсолютизацией интересов частных. Ученые-цивилисты явно гиперболизируют роль частного права в регулировании общественных отношений, хотя частное право направлено исключительно на охрану интересов частных лиц. Следует помнить, что деление права на частное и публичное весьма условно, а любое правонарушение причиняет вред правопорядку в целом. Общество и государство не заинтересованы в распространении и совершении правонарушений, в том числе и гражданско-правовых. Кроме того, многие гражданско-правовые отношения находятся на «границе» с административными, и их нарушение явно не исчерпывается (даже на уровне непосредственного объекта) интересами частных лиц. Да и как быть с теми гражданско-правовыми правонарушениями, в которых потерпевшими выступают государство, его органы, предприятия с государственной формой собственности и т. д.? Многие гражданско-правовые правонарушения затрагивают одновременно интересы сотен, а иногда даже и десятков тысяч людей. Приведем простой пример. В результате незаконной приватизации или незаконной смены собственника не выплачиваются заработная плата и дивиденды по акциям, нарушаются права акционеров и т. д. Если такие нарушения совершаются на градообразующем предприятии, в итоге страдает экономика целого региона. Но согласно логике М. И. Брагинского и В. В. Витрянского получается, что подобные нарушения безразличны для общества и не затрагивают его интересов.

⁶⁶² См.: Скифский Ф. С. Ответственность за конституционные правонарушения. – Тюмень, 1998; Лучин В. О. Конституционные деликты.

⁶⁶³ См.: Скобелкин В. Н. Дисциплинарная ответственность рабочих и служащих. – Воронеж, 1985; Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. – М., 1990.

⁶⁶⁴ См.: Анисимов В. Ф. Классификация административных проступков. – Сургут, 2001; Бахрах Д. Н. Состав административного проступка. – Свердловск, 1991.

⁶⁶⁵ См.: Ольков С. Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – М., 1994.

⁶⁶⁶ См.: Брызгалина А. В., Берник В. Р., Головкин А. Н. Виды налоговых правонарушений: теория и практика / Под ред. А. В. Брызгалина. – Екатеринбург, 2004.

⁶⁶⁷ См.: Ахиезер А. С., Яковенко И. Г. Что такое общество? // Общественные науки и современность. – 1997. – № 3. – С. 47; Мигулатьев А. А. Человек как объект философского знания // Социально-политический журнал. – 1998. – № 2. – С. 71.

⁶⁶⁸ См.: Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. – С. 65.

На наш взгляд, отрицание объекта гражданско-правового правонарушения затрудняет возможность определения направленности посягательства и выявления тех общественных отношений, которым причинен вред. Недопустимо абсолютизировать противопоставление частного права публичному, поскольку тем самым нарушаются признаки системности права. Признание наличия у гражданско-правового правонарушения объекта не является посягательством на идею разделения права на частное и публичное. Хорошей иллюстрацией здесь могут служить деяния, которые одновременно нарушают нормы нескольких отраслей права, но посягают при этом на одинаковые общественные отношения. Скажем, правонарушитель, совершая кражу, посягает на отношения собственности, урегулированные нормами гражданского права и охраняемые нормами как гражданского, так и уголовного права. Если встать на позицию М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, то данное деяние окажется лишено объекта, отношение собственности не будет нарушено, а обществу будет безразлично, что совершено правонарушение, поскольку его интересы не пострадали, а вред причинен исключительно частному интересу. Отрицание учеными-цивилистами наличия объекта у гражданского правонарушения ведет к недооценке внутренних и межотраслевых связей правовой системы, связей координации и согласования.⁶⁶⁹

Направленность гражданско-правовых правонарушений не только на частные, но и на общественные интересы наглядно раскрывается при исследовании злоупотребления правом. В п. 2 ст. 6 ГК РФ закрепляется общее требование добросовестности, разумности и справедливости, обращенное ко всем участникам гражданских правоотношений.⁶⁷⁰ В ст. 10 ГК РФ закрепляется общий запрет, адресованный ко всем участникам гражданско-правовых отношений: «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке». По сути в этой статье говорится о злоупотреблении правом, которое признается разновидностью гражданско-правовых правонарушений. Например, В. П. Грибанов пишет: «Злоупотребление правом есть особый вид гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения».⁶⁷¹ В некоторых разновидностях злоупотребления правом ярко выражена их направленность не только против отдельного субъекта, но и против целой совокупности общественных отношений. В ст. 169 ГК РФ указывается, что «сделка, совершенная с целью, заведомо противоправной основам правопорядка или нравственности, ничтожна», а все полученное по сделке взыскивается в доход государства. Неужели и здесь наши оппоненты будут утверждать, что понятия правопорядка, нравственности связаны исключительно с интересами отдельно взятой личности? В своей монографии Т. С. Яценко приводит многочисленные примеры того, как гражданско-правовые правонарушения, связанные со злоупотреблением правом, причиняют вред не только отдельному субъекту права (например, нарушения при осуществлении процедуры банкротства, недобросовестная конкуренция, злоупотребления в сфере рекламной деятельности, осуществление права на пользование различными услугами с целью причинения вреда другим лицам и т. д.).⁶⁷² Причем во многих случаях санкции за злоупотребление правом взыскиваются не в пользу потерпевшего, а идут в доход государства. В объектах

⁶⁶⁹ *Вопленко Н. Н.* Общественная опасность или социальная вредность? // Вестник Волгоград, гос. ун-та. Сер. 3 «Экономика. Право». – Волгоград, 1997. – Вып. 2. – С. 6–10.

⁶⁷⁰ См.: *Щенникова Л. В.* Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. – 1997. – № 6. – С. 119.

⁶⁷¹ *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. – С. 53.

⁶⁷² Подробнее см.: *Яценко Т. С.* Категория гликаны в гражданском праве: история и современность. – М., 2003.

гражданско-правовой охраны должны разумно сочетаться общественные, государственные и личные интересы, нельзя отдавать предпочтение одному из них.

Некоторые ученые признают необходимость существования понятия «состав гражданского правонарушения», но полагают, что «исследование объекта гражданского правонарушения (нарушенных общественных отношений) вполне может заменить характеристика причиненного вреда».⁶⁷³ По мнению В. М. Болдинова, понятие социального вреда для гражданского права неприемлемо, поскольку гражданское право интересуется, «как правило, только вред, который влечет обязанность его возмещения (компенсации)».⁶⁷⁴ Замена понятия объекта характеристикой причиненного вреда ведет к слиянию объективной стороны состава гражданского правонарушения с объектом правонарушения. Строки В. М. Болдинова о «неприемлемости понятия социального вреда» вызывают ощущение, что гражданское право (да и все частное право в целом) существует не в обществе, а в некоем вакууме, замыкаясь на интересах отдельной личности. Между тем право, правоотношения и производные от них явления социальны; да и тот вред, который «влечет обязанность его возмещения (компенсации)», по своей природе социален, поскольку порожден нарушением юридической (социальной) нормы. Более того, с философских позиций человек – существо социальное, и утверждать, что причиненный ему вред не является социальным, по меньшей мере нелогично.

Очевидно и то, что правонарушение совершает конкретный субъект (физическое или юридическое лицо). И совершенно непонятно, почему без какого-либо обоснования субъект исключается из структуры состава гражданско-правового правонарушения.

В объективной реальности правонарушение выражается в совершении противоправного деяния, наступлении общественно опасных последствий и причинной связи, которые учеными-цивиристами выделяются в качестве отдельных элементов состава правонарушения. Между тем элемент – это некая целостность, характеризующаяся определенными взаимосвязанными составляющими, когда наличие одного невозможно без существования другого. Поэтому противоправное деяние, последствия и причинную связь необходимо рассматривать не как самостоятельные элементы, а как составляющие объективной стороны правонарушения. Все они находятся в тесной взаимосвязи. Последствия не могут наступить, если не будет совершено противоправное деяние, а сами последствия имеют юридическое значение только при наличии причинной связи между ними и деянием.

Итак, к элементам состава правонарушения относятся объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона. В свою очередь, каждый из элементов состава правонарушения характеризуется рядом признаков. Объект правонарушения характеризуют такие признаки, как общественные отношения, которым причиняется вред или которые ставятся под угрозу причинения вреда, предмет правонарушения и потерпевший. Объективную сторону составляют деяние (действие или бездействие), общественно опасные последствия, время, место, обстановка, способ, орудия и средства совершения правонарушения. В структуру субъективной стороны правонарушения входят вина, мотив, цель и эмоциональное состояние лица, совершившего правонарушение. Субъект правонарушения раскрывается при помощи следующих признаков: возраст, вменяемость (деликтоспособность) и др. Все элементы состава правонарушения не существуют изолированно друг от друга, они взаимосвязаны.

⁶⁷³ См.: Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. – С. 65.

⁶⁷⁴ Там же. – С. 69.

Объект правонарушения

Юридическая наука прошла сложный путь в развитии учения об объекте правонарушения. Дореволюционный период развития учения об объекте правонарушения связан с именами таких ученых, как Н. С. Таганцев, А. Ф. Кистяковский, П. Д. Калмыков, В. Д. Спасович, Н. Д. Сергеевский, Л. С. Белогриц-Котляревский, С. В. Познышев, А. А. Лоховицкий. В дореволюционной литературе под объектом преступления (правонарушения) понимали людей;⁶⁷⁵ интересы; социальные, правовые блага;⁶⁷⁶ норму права;⁶⁷⁷ норму права в ее реальном бытии;⁶⁷⁸ предмет правонарушения.⁶⁷⁹ Существовали и модификации данных концепций, объединявшие в понятие объекта правонарушения человека и социальные блага, общественные отношения и социальные интересы. Всем указанным концепциям была присуща одна общая черта – правонарушение рассматривалось как деяние, причиняющее чему-то вред, но при ответе на вопрос, чему причиняется вред, ученые выдвигали самые разнообразные теории.⁶⁸⁰

⁶⁷⁵ Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Т. 1. Вып. 1. – СПб., 1863. – С. 91.

⁶⁷⁶ Колоколов Г. В. Уголовное право. Лекции. – М., 1896. – С. 234; Познышев С. В. Учебник уголовного права. Общая часть. – М., 1923. – С. 49–50.

⁶⁷⁷ См.: Лясс Н. В. Нормативная теория в современном буржуазном уголовном праве. – Л., 1963. – С. 45.

⁶⁷⁸ Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. В 2 т. – М., 1994. – Т. 1. С. 33–34.

⁶⁷⁹ Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением Начал уголовного законодательства. Часть Общая. – Киев, 1882. – С. 308.

⁶⁸⁰ Ожегова Г. А. Концепции объекта правонарушения: теоретический анализ // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». Вып. 52. – Тольятти, 2005. – С. 43.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.