РЕЦЕНЗИИ, РЕКОМЕНДАЦИИ МОЛОДЫМ УЧЕНЫМ, ПРОБЛЕМЫ МАГИСТЕРСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

РЕЦЕНЗИЯ
на статью доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС Шапсугова Дамира Юсуфовича

«СООТНОШЕНИЕ НАУКИ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА И ПОДЛИННОЙ НАУКИ О ПРАВЕ: ЕЩЁ ОДНА ГРАНЬ КРИЗИСА ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ»

Радачинский Юрий Николаевич кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54). E-mail: radachinskiy@uriu.ranepa.ru

Аннотация

В рецензии предпринята попытка анализа тезисов Шапсугова Дамира Юсуфовича о причинах кризиса современной юридической науки и обоснованности его предложений по выходу из этого кризиса.

Ключевые слова: *Наука положительного права, подлинная наука о праве, философия права, теория права, правовая эпистемология, кризис юридического знания.*

В современной России накопилось очень много проблем, имеющих принципиальное значение для построения собственной правовой системы: определение правовой парадигмы, которая смогла бы привести в соответствие онтологические, методологические и гносеологические аспекты права, стать основой для развития всех форм его бытия; поиск места отечественной правовой системы среди правовых систем современного мира; четкое осознание места юридической техники в правовой реальности, ее функциональные возможности и пределы использования и др. Их преодоление невозможно в рамках существующего позитивизма по той простой причине, что он отображает исключительно сферу юридической техники, лишенную правовой сущности и фундаментальных научных оснований. Его ограниченные возможности позволяют решить лишь задачи частного характера. Но, как справедливо отмечает Шапсугов Д.Ю., не они являются причиной кризиса современной науки. До тех пор пока в обществе не появятся онтологические и методологические основания разграничения «права» и «не права», множественность пороков нормативной юридической системы, деятельности по применению юридических установлений, их интерпретации неизбежна. Опасность позитивистского правового мышления, отчужденного от понимания правовой сущности, заключается не только в упрощенном понимании бытия права, как отмечет Дамир Юсуфович, но еще и в том, что он зачастую искажает содержание свободы, равенства, справедливости и ответственности в создаваемых юридических конструкциях, деформируя модели социального взаимодействия людей. И это не просто декларативные заявления. Сегодня мы можем привести множество таких примеров. Давайте обратим внимание на примечание 1 к статье 134 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ). Напомним, что в части 1 ст. 134 УК РФ признается преступным по-

ловое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, совершенное лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста. Так вот, в соответствии с примечанием 1 к указанному юридическому установлению лицо, впервые совершившее указанное деяние, освобождается от наказания, если будет установлено, что оно и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи со вступлением в брак с потерпевшей (потерпевшим) [1, примечание 1 к ч. 1 ст. 134]. Оставим в стороне понимание природы и сущности общественной опасности, критерии ее оценки законодателем (их отсутствие является еще одним доказательством неспособности общества преодолеть фундаментальные проблемы правовой системы посредством позитивистского мышления). Акцентируем внимание на возрасте потерпевшей (потерпевшего) – до 16 лет. Согласно пп. к) ч. 1 ст. 72 Конституции РФ, абз. 2 ч. 2 ст. 13 Семейного кодекса РФ установление брачного возраста возможно законами субъектов РФ. В Ростовской области юридическая возможность заключения брака предусмотрена для лиц, достигших 14 лет [4, ст. 3]. В Краснодарском крае такой возможности у граждан нет в силу отсутствия соответствующего краевого закона. Там брачный возраст определяется 16 годами. Это означает, что гражданин, совершивший деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 134 УК РФ на территории Ростовской области, вступивший в брак с потерпевшей (потерпевшим), не признается общественно-опасным (его деяние так же утрачивает общественную опасность). Такой же гражданин, совершивший аналогичное деяние на территории Краснодарского края, не имеет возможности заключить брак с потерпевшей в силу отсутствия соответствующего юридического установления. Он и его деяние должны быть признаны общественно-опасными, а гражданин должен быть подвергнут уголовному наказанию. Мы имеем дело с ситуацией, в которой действующее законодательство определяет объем свободы граждан, ограничиваемый уголовным законом, в нарушение требований равенства и справедливости. В отношении двух граждан, находящихся на территории одного государства, но разных субъектов федерации, совершивших однотипные деяния, и находящихся в отношениях одинакового качества с потерпевшей (потерпевшим), применяются различные меры юридического воздействия. Признание гражданина общественно-опасным в зависимости от его территориального нахождения в пределах одного государства, а не качественных характеристик его личности и совершаемых деяний, влечет несправедливость закрепленных в законе юридических механизмов регулирования общественных отношений. По замыслу законодателя, вступление в брак с потерпевшей (потерпевшим) является основанием для восстановления чести и достоинства правонарушителя. Утрачивая общественную опасность, он становится добропорядочной личностью. Однако, возможность использования механизма подобной социальной реабилитации для значительной части населения Российской Федерации законодатель ограничивает. Таким образом, примечание 1 к ч. 1 ст. 134 УК РФ утверждает не право, а неравенство и несправедливость.

Возможно ли преодоление произвола, несправедливости и безответственности, присущих современной юридико-технической реальности, без глубоко понимания свободы, равенства, справедливости и ответственности, как отмечает Дамир Юсуфович: "в их снимающейся целостности, выражаемой в понятии меры, с пониманием того, что их реальное осуществление в жизни и есть жизнь права"? Сомневаюсь. Собственно говоря, такие сомнения подтверждаются реальной жизнью. Взглянув на деятельность Конституционного суда РФ становиться очевидным тот факт, что его судьи в принятии решений ориентированы не на букву действующего законодательства, а на основные сущностные характеристики права: свобода, равенство, справедливость, ответственность. Давайте обратимся к Постановлению Конституционного суда РФ от 22 апреля 2014 г. № 13-П "По делу о проверке конституционности частей 5 и 7 статьи 12.16, части 1.2 статьи 12.17, частей 5 и 6 статьи 12.19 и части 2 статьи 12.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы" и посмотрим на особенности правового мышления судей Конституционного суда РФ при оценке

конституционности установления дифференцированных штрафов за отдельные составы административных правонарушений для жителей г. Москва, г. Санкт-Петербург и остальной части России. Рассматриваемые Конституционным судом РФ составы административных проступков предусматривают повышенные санкции для граждан, проживающих в городах Москва и Санкт-Петербург по отношению к остальному населению нашей страны. Группа депутатов Государственной Думы РФ посчитала, что эти нормы нарушают принцип юридического равенства, закрепленный в статьях 6 (часть 2), 19 (часть 2), 55 и 62 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Рассмотрение запроса депутатов Государственной думы Конституционный суд начинает с базовых принципов равенства и справедливости: "… при установлении мер административной ответственности за административные правонарушения, в частности в области дорожного движения, законодатель связан принципами юридического равенства и справедливости, равно как и вытекающими из статей 17 (часть 3), 19 (части 1 и 2) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации критериями возможных ограничений прав и свобод, соблюдение которых допускает дифференциацию, приводящую к различиям в правах и обязанностях субъектов права, только в том случае, если она объективно оправданна, обоснована и преследует конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им". При этом, содержание равенства и справедливости отыскивается в самих общественных отношениях, исходя из их генезиса. Конституционный суд признает, что изначально регулирование общественных отношений предполагало установление единых для всей территории Российской Федерации мер административной ответственности за нарушения соответствующих правил и норм, а также усредненную оценку последствий этих нарушений на всей территории Российской Федерации. Он особо подчеркивает то обстоятельство, что действующее законодательство не обязывало законодателя отказываться от этих начал регулирования общественных отношений: "Вместе с тем никакие вытекающие из Конституции Российской Федерации предписания, в том числе о соразмерности (пропорциональности) установленных санкций, не обязывали федерального законодателя отказываться от такой модели, равно как и менять нормативное регулирование, связав размер административных штрафов за административные правонарушения с наступлением последствий, обусловленных дорожно-транспортной ситуацией в конкретном регионе" [2, абз. 2 п. 4.1]. Однако, фактическое изменение дорожной ситуации с учетом состояния транспортной инфраструктуры изменяет степень общественной опасности указанных административных проступков. Что и позволяет законодателю уйти от ранее принятых моделей регулирования общественных отношений и перейти к дифференцированным санкциям. Следует подчеркнуть, что Конституционный суд исходит из соблюдения равенства граждан в условиях конкретной дорожной ситуации. Так же он проверяет возможность обеспечения равенства граждан на всей территории Российской Федерации при возникновении аналогичных дорожных ситуаций. Содержание справедливости юридических моделей регулирования общественных отношений Конституционный суд устанавливает исходя из объективной сложности дорожной ситуации и тяжести последствий правонарушений в этих ситуациях. Эта соразмерность и позволяет федеральному законодателю устанавливать дифференцированные санкции.

Таким образом, Конституционный суд оценивал юридические механизмы регулирования общественных отношений посредством установления в них таких базовых правовых ценностей, как равенство и справедливость, ответственность выводя их содержание из фундаментальных представлений о праве, спроецированных на конкретные жизненные ситуации.

Полагаю, этот пример наглядно демонстрирует, что даже в «пропитанной позитивизмом» правовой системе невозможно обойтись без понимания сущности права, его основных начал. Практики неизбежно вынуждены к ним обращаться. И в моменты такого обращения зачастую вскрываются пороки позитивистской правовой идеологии и юридико-

технических механизмов регулирования общественных отношений. Наглядным примером может служить Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова". Оспариваемое юридическое установление запрещает обращение взыскания, в рамках исполнительного производства, на жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением. С точки зрения формальной юридической техники абсолютно понятная конструкция, защищающая конституционное право граждан на жилище. Она обладает четко определенными признаками, обеспечивающими единообразие толкования (с позиций позитивистской техники). Но именно этот позитивистский подход к определению содержания анализируемой модели зачастую деформирует суть правовых связей в обществе, нарушая права граждан. Например, в ситуации, когда кредитор не может взыскать сумму долга с должника единолично проживающего в жилом доме площадью 332,5 кв. м. При этом сумма долга несоразмерно меньше стоимости жилого помещения. А должник, пользуясь отсутствием иного жилого помещения, осознанно отказывается от исполнения своих обязательств перед кредитором. Такая юридическая модель обеспечивает безответственным должникам сохранение своих имущественных интересов посредством причинения вреда кредиторам и является очевидным пороком действующей нормативно-юридической системы. Преодолеть его с помощью буквального, формально юридического способов толкования и иных методов позитивизма не представляется возможным. Что и подтверждается практикой Верховного суда Российской Федерации и судов общей юрисдикции. В связи с этим несомненный интерес представляет правовое мышление судей Конституционного суда Российской Федерации. Они исходят из того, что право собственности и иные имущественные права подлежат защите на основе соразмерности и пропорциональности, с тем чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота - собственников, кредиторов, должников. Поиск баланса интересов собственников, кредиторов и должников представляет не что иное, как позитивную ответственность, которая становится фундаментальным основанием разрешения коллизий их законных интересов. Конституционный суд акцентирует внимание на том, что подобные коллизии не могут преодолеваться путем предоставления защиты одним правам в нарушение других, равноценных по своему конституционному значению. Соответственно и имущественный иммунитет должен распространяться на жилое помещение, которое по своим объективным характеристикам (параметрам) является разумно достаточным для удовлетворения конституционно значимых потребностей в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения. Но действующее законодательство не содержит подобных установлений. Конституционный суд Российской Федерации в своей деятельности руководствуется смыслом конституционных положений. Что это значит? В тексте действующей Конституции они не являются нам буквально. Судьям остается лишь мыслить о них. В таком случае возникает логичный вопрос об основаниях подобного мышления. С одной стороны, правосознание судей наполнено представлениями о равенстве, свободе, справедливости, ответственности. Они соответствуют конкретно-историческому уровню развития науки о праве и выступают частью соответствующей правовой реальности. С другой стороны, юридико-техническая правовая реальность объективно содержит нормативное установление, которое при формальном толковании позволяет должнику, при наличии фактической возможности, не исполнять свои обязательства перед кредитором. С третьей стороны, в системе общественных отношений возникла конкретная жизненная ситуация, в которой должник, воспользовавшись пороком нормативной юридической системы, причинил вред кредитору. Структура и содержание анализируемого Постановления Конституционного суда, логическая упорядоченность используемых им аргументов, позволяют сделать

вывод о том, что судьи, размышляя о сущностных правовых качествах права (свобода, равенство, справедливость, ответственность), определяют объемы их мер для участников общественных отношений в конкретных жизненных ситуациях и устанавливают требования для законодателя по приведению в соответствие нормативной юридической системы этим мерам. Именно благодаря этому Конституционный суд принял решение, в соответствии с которым: «Установленный положением абзаца второго части первой статьи 446 ГПК Российской Федерации имущественный (исполнительский) иммунитет в отношении принадлежащего гражданину-должнику на праве собственности жилого помещения (его частей) – в целях реализации конституционного принципа соразмерности при обеспечении защиты прав и законных интересов кредитора (взыскателя) и гражданина-должника как участников исполнительного производства - должен распространяться на жилое помещение, которое по своим объективным характеристикам (параметрам) *является разумно достаточным* для удовлетворения конституционно значимой потребности в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения» [3, п. 1 постановляющей части].

В этом примере право должника на сохранение достаточных условий для удовлетворения своих потребностей в жилье, право кредитора на соразмерное обращение взыскания на жилое помещение должника, их ответственность друг перед другом формируются посредством осознания фундаментальных идей о сущности права, их проецирования на элементы действующей нормативной юридической системы и интересы участников общественных отношений. Содержание права заключается в единстве конкретизированных мер свободы, равенства, справедливости и ответственности должника и кредитора. Причем, следует обратить внимание на тот факт, что эти меры не приобрели четкие границы и статический характер. Введя критерий «разумной достаточности» Конституционный суд Российской Федерации фактически обязал правоприменителей каждый раз отыскивать баланс интересов индивидуально определенных должников и кредиторов реальных правоотношений. Т.е. устанавливать право для участников конкретных жизненных ситуаций. Право в нашем примере возникло «на пересечении» философско-правовой и юридико-технической реальностей.

В связи с этим становиться очевидной ценность разграничения и раскрытия содержания многообразных форм бытия права, о чем говорит автор рецензируемой статьи. Причины нежелания большинства представителей правоведения признавать эту необходимость вполне понятны. Во-первых, решение такой задачи возможно лишь посредством методологии отличной от позитивистской. Но эти способы правового мышления недостаточно поняты в современной России и не получают широкого распространения ни в научной среде, ни посредством системы образования. Дамир Юсуфович справедливо указывает на подмену теорией государства и права роли фундаментальной науки и праве. Если мы обратимся к образовательным стандартам по направлению «юриспруденция», то увидим что теория государства и права входит в профессиональный цикл дисциплин и является обязательной для изучения. Философия права в образовательных стандартах вообще отсутствует. Это означает, что перед студентами даже не ставиться задача понимания сущности права и форм его бытия. Они узнают лишь теорию позитивного права. Во-вторых, появляющиеся фундаментальные правовые идеи, как правило, остаются на уровне философско-правовых рассуждений. Не видя их практической значимости, не понимая сферы и механизмов их реализации научные работники и практикующие юристы утраивают к ним интерес. Соответственно возникает необходимость в гармонизации сущностных правовых идей и сферы позитивного права. Как мне кажется именно это и имел ввиду Дамир Юсуфович, акцентируя внимание на том, что позитивизму не отказывают в научном статусе. Речь идет лишь о приведении в соответствие юридико-технической реальности сущности права: как форме к содержанию. В-третьих, гармонизация всех сфер права неизбежно приведет к изменению существующих моделей юридического регулирования общественных

отношений и институций, его обеспечивающих. Однако, наша жизнь подталкивает нас к необходимости решения данной задачи. Приведенные выше примеры являются подтверждением этому тезису. И начинать следует с формирования соответствующего понимания сущности и форм бытия права.

Невозможно не согласиться с автором рецензируемой статьи в том, что признание многообразия форм бытия права, необходимость понимания их целостного гармоничного существования вызывают потребность в формировании новой науки - правовой эпистемологии: "предметом изучения которой является целостный мир права и знание о нем, его возникновение, сущность, структура, формы существования, как единства онтологии, методологии и гносеологии права" [5, стр. 14]. К сожалению, фундаментальных характер этой науки ставит под сомнение перспективы ее развития. Российская действительность сейчас развивается в направлении коммерциализации науки и ее результатов. Таким наукам, как правовая эпистемология нет места в современной системе рыночных отношений, а уровень ответственности экономических субъектов еще не достиг такого уровня, чтобы они могли взять на себя решение фундаментальных проблем формирования, утверждения и обеспечения права во всем его многообразии. Эту задачу способно решить только государство с его мобилизационными возможностями. Для этого необходимо формирование соответствующего социального запроса. И рецензируемая статья Шапсугова Дамира Юсуфовича не только обращает наше внимание на сущностные причины кризиса юридической науки и образования, но и может быть рассмотрена как форма выражения такого запроса.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ/"Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954.
2. Постановление Конституционного суда РФ от 22 апреля 2014 г. № 13-П "По делу о проверке конституционности частей 5 и 7 статьи 12.16, части 1.2 статьи 12.17, частей 5 и 6 статьи 12.19 и части 2 статьи 12.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы"// "Собрание законодательства РФ", 28.01.2013, N 4, ст. 304.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 N 11-П "По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова"// "Собрание законодательства РФ", 21.05.2012, N 21, ст. 2697.
4. Областной закон Ростовской области от 12.05.1996 N 18-ЗС "Об условиях и порядке регистрации брака несовершеннолетних граждан в Ростовской области"/ "Наше Время", N 98-99, 06.06.1996.
5. *Шапсугов Д.Ю.* Соотношение науки позитивного права и подлинной науки о праве: ещё одна грань кризиса юридической науки // Северо-Кавказский юридический вестник. 2016. № 1 .

Radachinsky Yuri Nikolaevich, Candidate of science of law, Associate Professor, the head of the department of the theory and history of law and state, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).

E-mail: radachinskiy@uriu.ranepa.ru

Review
on the article of Shapsugov Damir Yusufovich, Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of theory and history of state and law
of the South-Russian Institute of Management, Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration

«THE RATIO OF SCIENCE OF POSITIVE LAW AND A GENUINE SCIENCE OF LAW: ONE MORE FACET OF THE CRISIS»

Abstract

This review attempts to analyze the theses of Shapsugov Damir Yusufovich on the causes of crisis phenomena within the modern legal science and the reasonableness of his proposals for dealing with this crisis.

Key words: *The science of positive law, the true science of law, philosophy of law, legal theory, legal epistemology, legal knowledge crisis.*

References

1. Ugolovniy kodeks Rossiyskoy Federacii 13.06.1996 N 63-FZ/"Sobranie zakonodatelstva RF", 17.06.1996, N 25, st. 2954.
2. Postanovlenie Konstitucionnogo suda RF 22 aprelia 2014 № 13-P "Po delu o proverke konstitucionnosti chasti 5 i 7 stati 12.16, chasti 1.2 stati 12.17, chastey 5 i 6 stati 12.19 i chasti 2 stati 12.28 Kodeksa Rossiyskoy Federacii ob administrativnysh pravonarusheniyash v svyazi s zaprosom gruppy deputatov Gosudarstvennoy Dumy"// "Sobranit zakonodatelstva RF", 28.01.2013, N 4, st. 304.
3. Postanovlenie Konstitucionnogo suda RF 14.05.2012 N 11-P "Po delu o proverke konstitucionnosti polojenia abzatca 2 chasti 1 stati 446 Grajdanskoprocessualnogo kodeksa v svsvazi s jalobami gragdan F.X. Gumerovoy i Yu.A. Shikunova"// " Sobranit zakonodatelstva RF ", 21.05.2012, N 21, st. 2697.
4. Oblastnoy zakon Rostovskoy oblasni 12.05.1996 N 18-ZS "Ob usloviyax I poradke registracii braka nesovershennoletnix gragdan Rostovskoy oblasti"/ "Nashe vremia", N 98 – 99, 06.06.1996.
5. *Shapsugov D.Y.* Sootnoshenie nauki pozitivnogo prava i podlinnoy nauki o prave: eshe odna gran krizisa yuridicheskoy nauki // Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik. 2016. № 1.

КАК ПРАВИЛЬНО НАПИСАТЬ НАУЧНУЮ ИЛИ АКАДЕМИЧЕСКУЮ РАБОТУ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

Волков Александр Викторович доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права, управляющий партнер Адвокатского бюро Ирбис, адвокат
(117105, Россия, г. Москва, Варшавское шоссе, 23)
E-mail: irbisadvokat@gmail.com

Аннотация

Статья посвящена структуре и методологии написания академической или научной работы по гражданскому праву, соблюдение которых, позволяет должным образом отразить основные научные подходы, взгляды, позиции или концепции юристов и самого автора по конкретной теме. Показано, что научно-познавательная деятельность автора научной работы должна совершаться с целью получения нового знания в области гражданского права путем решения конкретных методологических задач.

В исследовании выделяются и описываются содержание и характерные особенности всех частей научной работы по гражданскому праву, раскрывается проблема «кон-