

На правах рукописи

Лошкарев Андрей Викторович

**ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ
ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ И КЛАССИФИКАЦИИ**

Специальность 12.00.01 - Теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Краснодар 2009

Работа выполнена на кафедре теории и истории государства и права
ГОУ ВПО "Самарский государственный экономический университет"

Научные руководители: доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ
Ведяхин Владимир Михайлович

доктор юридических наук, профессор
Павлушина Алла Александровна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Малько Александр Васильевич

доктор юридических наук, профессор
Липинский Дмитрий Анатольевич

Ведущая организация - ФГОУ ВПО "Самарский юридический
институт ФСИН России"

Защита диссертации состоится 25 февраля 2009 г. в 10 часов на заседании
объединенного диссертационного совета ДМ - 220.038.10 по присуждению ученой
степени доктора (кандидата) юридических наук при Кубанском государственном
аграрном университете по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, д. 13
(главный корпус)

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке
Кубанского государственного аграрного университета

Автореферат разослан " ____ " _____ 2009 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета

Камышанский В.П.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Проблема правовых гарантий достаточно активно исследуется в отечественной науке, как на общетеоретическом, так и на отраслевом уровне. При этом традиционно сам вопрос о гарантиях связывается с необходимостью защиты прав и свобод человека и гражданина в обществе, с формированием механизма такой защиты, с обеспечением законности в деятельности государственных органов, органов местного самоуправления. Совершенно справедливо в литературе отмечается, что "юридические гарантии - одно из условий реальности прав человека, а не фиктивности функционирования принципов правового государства"¹.

Ни в коей мере не отрицая актуальности подобного аспекта исследования правовых гарантий, необходимо указать на одно обстоятельство. Сосредоточив свое внимание на объекте гарантирования, юридическая наука незаслуженно проигнорировала более общий вопрос о понятии и природе правовых гарантий. Не случайно в большинстве современных работ собственно вопрос о содержании понятия правовых гарантий вообще не поднимается, но при этом в качестве таковых рассматриваются самые разнообразные явления, в том числе и не относящиеся к сфере права.

Нужно сказать, что такое положение дел вряд ли соответствует потребностям современной науки. Как справедливо заметил Ж.Л. Бержель, "юридические категории - это рудименты науки о праве, по отношению к которой они выступают в роли сырья..."². Выстраивание системы таких категорий, определение их соотношения с другими понятиями и явлениями - важнейшая задача теории права.

Любой процесс выстраивания понятия - один из наиболее сложных вопросов не только в юридической, но и в философской литературе. Так, например, Е.К. Войшвилло, широко известный специалист в вопросах общей

¹ См.: *Герасимова О.В.* Конституционно-правовые гарантии охраны достоинства человека в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2001. - С. 3.

² *Бержель Ж.Л.* Общая теория права. - М., 2000. - С. 339.

теории понятия, признается в совместной работе с М.Г. Дегтяревым в том, что "в логике большое внимание уделялось понятию. Учение о понятии составляет один из главных разделов традиционной логики. Однако в анализе этой формы в сравнении с другими (суждениями, умозаключениями) имеется больше всего неясностей. Осталось невыясненным основное: что представляет собой понятие как форма мысли и тем более как форма мышления вообще?"³.

Указанные сложности тем не менее не должны быть препятствием для научного поиска. В силу вышеизложенного представляется, что осмысление содержания и значения категории "правовые гарантии" является одной из актуальных задач теории государства и права, это и обусловило выбор темы диссертации.

Степень разработанности темы. Правовые гарантии являлись и являются одной из важных теоретических проблем отечественной правовой науки. Необходимо отметить, что чаще всего она рассматривается в аспекте гарантий прав и свобод личности и выступает частным моментом теории правового статуса. В таком аспекте проблема раскрывается в работах В.Н. Агеева, Е.В. Аграновской, В.М. Александрова, С.С. Алексеева, В.К. Бабаева, Н.М. Богатыревой, Н.С. Бондаря, А.М. Васильева, Н.В. Витрука, Л.Д. Воеводина, В.А. Воробьева, И.Я. Дюрягина, В.А. Карташкина, В.В. Лазарева, И.А. Ледях, Е.А. Лукашевой, Д.Н. Лызлова, В.М. Лысенко, А.В. Малько, В.В. Мамонова, Н.И. Матузова, А.С. Мордовца, Ю.И. Мигачева, Ж.И. Овсепян, И.В. Ростовщикова, Н.А. Сахарова, В.Г. Сидорова, Т.В. Синюковой, А.В. Стремоухова, Е.Н. Хазова, Н.Ю. Хаманевой, А.В. Черкасова, Д.Ю. Шапсугова и др.

Достаточно подробно в литературе рассматривается система международных и конституционных гарантий прав личности (Г.Е. Жвания, В.В. Иванов, М.А. Лаврик, А.В. Мицкевич, А.В. Пирогов, Н.В. Поправко, В.И. Русинов, С.Н. Смирнов, Б.Н. Топорнин, Д.Г. Усков и др.).

³ Войшвилло Е.К., Дегтярев М.Г. Логика как часть теории познания и научной методологии (Фундаментальный курс). - М., 1994. - Кн. 2. - С. 22.

Важным стратегическим направлением исследования системы правовых гарантий является рассмотрение различных сторон деятельности государственных органов в аспекте обеспечения прав и свобод личности. Значительный вклад в исследование этого вопроса внесли труды П.В. Анисимова, Ю.Г. Арзамасова, А.Г. Братко, Л.Л. Богачевой, Ф.М. Городенца, А.Г. Головки, Н.Л. Гранат, Э.П. Григониса, К.Ф. Гуценко, М.Т. Какимжанова, М.А. Ковалева, Б.П. Кондрашева, М.Н. Кузьминой, В.В. Макеева, И.Л. Петрухина, В.П. Пехова, С.В. Рыбак, Ю.П. Соловья, К.Б. Толкачева, А.Г. Хабибулина, В.С. Шадрина и др.

Другим направлением исследования правовых гарантий является рассмотрение их в рамках теории реализации права (Н.А. Боброва, А.Т. Боннер, Н.Н. Вопленко, В.М. Горшенев, И.Я. Дюрягин, П.Е. Недбайло, В.А. Пертцик и др.). Гарантии при этом рассматриваются как некое средство обеспечения правоприменительного процесса.

Логическим результатом исследования проблем деятельности государственных органов и теории правоприменения стало развитие теории правовых гарантий законности (Н.Г. Александров, В.С. Афанасьев, В.М. Безденежных, В.Г. Беляев, В.М. Блинов, С.С. Босхолов, С.Н. Братусь, С.П. Булавин, Л.Л. Дедков, Ю.П. Еременко, А.Ф. Ефремов, С.Э. Жилинский, М.Ю. Зиновьева, А.Н. Карпов, Д.А. Керимов, А.Е. Лунев, П.М. Рабинович, В.И. Ремнев, И.С. Самощенко, М.С. Строгович и др.).

Весьма активно исследуется феномен правовых гарантий и в отраслевых юридических науках: в конституционном праве (В.М. Александров, О.В. Герасимова, Р.Ю. Горлачев, В.Т. Кабышев, В.П. Канищев, А.Н. Морозова и др.); в административном праве (Л.Ш. Гумерова, А.И. Павловский, А.В. Филатова и др.); в трудовом праве (О.Н. Волкова, С.А. Иванов, В.Н. Кабалкин, Д.А. Карпенко, С.В. Колобова, В.М. Лебедев, Р.З. Лившиц, О.В. Орлова и др.); в семейном праве (И.В. Жилинскова, В.И. Зимарин, Е.И. Мискарян, Я.Е. Песин и др.); в гражданском праве (В.М. Огрызков, М.П. Шестакова, М.Я. Шиминова, В.Ф. Яковлев и др.); в уголовном праве (Б.И. Выхристенко, В.В. Намнясева, П.С. Ромашкин и др.); в науке процессуального права (С.А. Александров,

Ю.Н. Белозеров, А.И. Добровольская, А.Б. Иванюженко, А.В. Кузнецов, Э.Ф. Купова, П.Г. Марфицын, Я.О. Мотовиловкер, Е.Г. Пушкар, В.Е. Федорин, В.С. Шадрин, В.Н. Юрков и др.). При этом, как правило, гарантии также рассматриваются в тесной связи с самим объектом гарантирования (правами, обязанностями, деятельностью, законность и т.д.)⁴.

Активно разрабатывается сегодня проблема гарантий реализации института юридической ответственности (В.Н. Машков, М.П. Мелентьев, Г.Л. Миныхов, В.И. Селиверстов, И.В. Упоров, В.А. Уткин, А.А. Цараев, И.В. Шмаров и др.).

Однако, несмотря на значительное количество работ, посвященных различным аспектам теории правовых гарантий, самостоятельное исследование категории "правовая гарантия" вне связи с оценкой объекта гарантирования до на-

⁴ См, например: *Александров В.М.* Государственно-правовые гарантии основных социально-экономических прав советских граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Л., 1989; *Александров С.А.* Правовые гарантии интересов гражданского истца и ответчика в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1968; *Андриашин Х.А.* Административно-правовое обеспечение экономических прав граждан России: Дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1997; *Герасимова О.В.* Конституционно-правовые гарантии охраны достоинства человека в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2001; *Гумерова Л.Ш.* Административно-правовые гарантии реализации компетенции органом советского государственного управления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Л., 1986; *Мискарян Е.Г.* Правовые гарантии установления материнства и отцовства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Тбилиси, 1979; *Морозова А.Н.* Конституционно-правовые гарантии участия граждан в культурной жизни российского общества: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2004; *Павловский А.И.* Административно-правовые гарантии прав и свобод граждан в сфере охраны общественного порядка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1998; *Песин Я.Е.* Семейно-правовые и процессуальные гарантии прав женщин в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Алма-Ата, 1972; *Поправко Н.В.* Конституционно-правовые гарантии обеспечения права на предпринимательскую деятельность в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2007; *Просвирин Ю.Г.* Правовые гарантии деятельности народных депутатов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1980; *Усков Д.Г.* Конституционные гарантии права на предпринимательскую деятельность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2007; *Федорин В.Е.* Процессуальные гарантии объективности и беспристрастности профессиональных участников уголовного судопроизводства: Дис. ... канд. юрид. наук. - Воронеж, 2007; *Федоров Р.В.* Юридические гарантии в системе мер конституционно-правового обеспечения депутатской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2006; *Шварц О.А.* Организационные и процессуальные гарантии прав человека и гражданина на судебную защиту (сравнительно-правовой анализ): Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1999; *Шестакова М.П.* Правовые гарантии качества товаров в поставках между организациями стран-членов СЭВ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1975; *Юрков В.Н.* Процессуальные гарантии прав граждан при рассмотрении и разрешении судом жалоб на действия административных органов: Дис. ... канд. юрид. наук. - Харьков, 1974.

стоящего времени не проводилось. Можно отметить устойчивую практику использования данного понятия, попытки проанализировать особенности гарантий прав и обязанностей, гарантий законности, гарантий ответственности, гарантий правосудия, гарантий государства и при этом практически полное отсутствие внимания к раскрытию природы и содержания категории "правовая гарантия". Не случайно до настоящего времени сохраняется практика использования терминов "экономико-правовые гарантии", "организационно-правовые гарантии" и т.д. Можно сказать, что настоящая работа является первым монографическим исследованием, посвященным общетеоретическому анализу категории "правовая гарантия".

Объект исследования. Объектом диссертационной работы являются общественные отношения, возникающие в процессе реализации норм российского права.

Предмет исследования. Предметом диссертационного исследования выступают правовые гарантии, разнообразие правовых гарантий, их классификация и особенности реализации в условиях российской правовой системы.

Цель и задачи исследования. Исходя из актуальности рассматриваемой темы, была поставлена цель работы, которая заключается в комплексном анализе с позиций общей теории права и государства категории "правовые гарантии" на основе изучения и применения результатов уже имеющихся теорий и концепций в данной области научных исследований, практики отечественного и зарубежного законодательства относительно действующей российской правовой системы.

С учетом указанной цели и предмета исследования были обозначены и решены следующие конкретные задачи:

- проанализировать и систематизировать различные подходы к определению понятия "правовые гарантии";
- определить понятие "правовые гарантии";
- определить научно обоснованные критерии классификации правовых гарантий;

- выяснить соотношение правовых гарантий с другими правовыми явлениями: правовыми стимулами и мерами защиты;
- определить соотношение правовых гарантий и принуждения в праве;
- дать характеристику правовых гарантий, выраженных в различных типах нормативно-правовых предписаний;
- определить направления совершенствования системы воздействия на различные виды общественных отношений в России в контексте реализации правовых гарантий.

Методологическая основа исследования. Методологическую основу диссертационного исследования составляют современные методы познания, апробированные юридической наукой. Работа основана на использовании таких общенаучных методов исследования, как анализ изучаемых явлений и синтез полученных результатов исследования, индукция и дедукция. В процессе разработки различных аспектов темы использовались также историко-юридический, сравнительно-правовой, статистический, формально-логический, структурно-логический и другие методы познания.

Теоретическая основа исследования. Теоретической основой диссертационного исследования послужили труды российских правоведов дореволюционного, советского и современного периодов.

В диссертации используются работы российских правоведов дореволюционного периода, в которых получили отражение проблемы понятия и сущности права, проблемы оценки роли принуждения в праве (Ю.С. Гамбаров, Н.М. Коркунов, С.А. Муромцев, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий, Е.И. Трубецкой, Г.Ф. Шершеневич).

Данное диссертационное исследование было проведено на основе изучения работ по теории права и государства, предметом которых являются понятия права, правового регулирования, правовой системы, системы права, норм права, источников права, принципов права. При подготовке работы использовались труды таких ученых, как А.И. Александров, Н.Г. Александров, С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, М.И. Байтин, В.М. Баранов, С.Н. Братусь, А.М. Васильев,

В.М. Ведяхин, А.Б. Венгеров, Л.М. Витченко, Н.Н. Вопленко, Р.Б. Головкин, В.М. Горшенев, В.П. Грибанов, М.Л. Давыдова, А.П. Дудин, В.Д. Зорькин, О.С. Иоффе, С.Ф. Кечекьян, О.А. Красавчиков, М.И. Кулагин, В.В. Лазарев, О.Э. Лейста, Р.З. Лившиц, Е.А. Лукашева, Н.С. Малеин, А.В. Малько, Г.В. Мальцев, М.Н. Марченко, Н.И. Матузов, В.С. Нерсисянц, П.М. Рабинович, Ю.С. Решетов, И.Н. Сенякин, В.В. Сорокин, Ю.А. Тихомиров, В.А. Толстик, Ю.К. Толстой, М.Х. Фарукшин, А.Ф. Черданцев, Р.О. Халфина, А.Ф. Шебанов, Б.В. Шейндлин, А.И. Экимов, Л.С. Явич, В.Ф. Яковлев.

Эмпирическая база исследования. Эмпирическую базу диссертационного исследования образуют: Конституция Российской Федерации 1993 г., федеральное и региональное законодательство, подзаконные нормативные акты, акты муниципальных образований.

Научная новизна исследования. Научная новизна обусловлена поставленными целями и задачами работы и заключается в том, что диссертация представляет собой первое монографическое исследование правовых гарантий как правовой категории на уровне общей теории государства и права.

На основе инструментального подхода к праву в работе впервые сформулирован подход к оценке правовых гарантий как к функциональной характеристике правовых средств, выраженных в различных типах нормативно-правовых предписаний.

Обозначены основные подходы к проблеме классификации правовых гарантий с учетом связи содержания данного явления и формы его внешнего выражения.

Определены теоретические основы анализа соотношения правовых гарантий, правовых стимулов и мер защиты.

Дана характеристика правовых презумпций, правовых дефиниций, правовых деклараций и правовых принципов как правовых гарантий.

Научная новизна исследования выражается также в следующих положениях, выносимых на защиту:

1. Методологической основой исследования категории "правовые гарантии" является инструментальный подход к праву, применение которого предопределяет следующие отправные начала исследования: 1) правовые гарантии являются правовыми средствами; 2) правовые гарантии не являются специфическими, качественно новыми образованиями в системе права; 3) исследование правовых гарантий должно вестись с учетом их функционального предназначения, их роли как инструментов оптимального решения задач правового регулирования.

2. Правовые гарантии - это правовые средства, выраженные в нормативно-правовых предписаниях, реализация которых может обеспечить или обеспечивает возможность реализации иных нормативно-правовых предписаний.

3. Правовые гарантии выполняют регулятивную, охранительную и обеспечительную функции в системе правового регулирования.

4. Невозможно создать исчерпывающий перечень правовых гарантий, так как оценка правового средства в таком качестве может вестись лишь в рамках одного или нескольких однородных правоотношений, направленных на достижение определенного значимого для участника таких отношений результата.

5. Основанием классификации правовых гарантий должен быть тип их внешнего выражения, т.е. тип нормативно-правового предписания. При этом можно выделять: 1) гарантии, закрепленные в нормативно-правовых предписаниях, выражающих нормы права и 2) гарантии, закрепленные в нормативно-правовых предписаниях, не выражающих нормы права.

6. Следует разграничивать правовые гарантии, правовые стимулы и меры защиты, учитывая при этом, что выражены они могут быть в совпадающих нормативно-правовых предписаниях. Речь должна вестись о различной функциональной оценке соответствующего правового средства. Основанием для разграничения при этом выступают объекты применения, характер воздействия на поведение участников общественного отношения и последствия применения.

7. Принуждение необходимо рассматривать не как правовую гарантию или гарантию самого права, а как свойство, качество самого права, различая при этом государственное и собственно правовое принуждение.

8. Применительно к конкретным правоотношениям как правовые гарантии необходимо рассматривать правовые презумпции, правовые дефиниции, правовые декларации и правовые принципы.

Теоретическая значимость результатов исследования. Предложенный в работе подход к рассмотрению понятия "правовые гарантии" представляет собой новый аспект теоретического анализа названного вопроса. Содержащиеся в диссертации выводы дополняют отдельные разделы общей теории государства и права, отраслевых юридических наук.

Практическая значимость исследования. В диссертации разработаны и обоснованы предложения по совершенствованию российского законодательства, правотворческой практики, унификации правоприменительной деятельности. Ряд положений работы может быть использован в процессе преподавания курсов "Теория государства и права", "Проблемы теории права", "Конституционное право", "Гражданское право".

Апробация результатов исследования. По теме диссертации опубликовано 5 статей общим объемом 2,3 печатного листа. Основные теоретические положения и выводы диссертации докладывались и обсуждались на заседаниях кафедры теории и истории государства и права Самарского государственного экономического университета. Отдельные результаты исследования были представлены на Международной научно-практической конференции "Проблемы теории и юридической практики в России" (г. Самара, 2008 г.).

Материалы исследования используются при подготовке лекций и проведении семинарских занятий в институте права Самарского государственного экономического университета.

Структура работы. Структура работы обусловлена целью, задачами и логикой исследования. Работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованной литературы. Во введении обосновывается актуаль-

ность темы исследования, дается характеристика теоретической и методологической базы работы. В первой главе определяется понятие правовых гарантий и раскрываются проблемы их классификации. Во второй главе выясняется соотношение правовых гарантий и правовых стимулов, мер защиты и принуждения в праве. В третьей главе выявляются особенности закрепления и реализации правовых гарантий, выраженных в различных типах нормативно-правовых предписаний. В заключении формулируются общие выводы по результатам исследования и предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, его цели и задачи, формулируются основные положения диссертации, выносимые на защиту.

Первая глава "Понятие и виды правовых гарантий" состоит из двух параграфов.

В **первом параграфе первой главы "*Проблемы определения понятия "правовые гарантии"*"** рассматриваются различные теоретические подходы к определению понятия "правовые гарантии", определяются методологические основы исследования, дается характеристика функций правовых гарантий.

Природа гарантий неоднозначно оценивается в юридической литературе. Они рассматриваются: а) как закономерности; б) средства; в) средства и условия; г) средства и способы; д) средства, способы и условия; е) социальные условия; ж) обеспечение.

Анализ различных подходов к проблеме позволил автору сформулировать основы анализа категории "правовые гарантии":

1) гарантии выступают условиями и средствами, обеспечивающими реализацию какого-либо явления;

2) правовые гарантии являются одним из видов гарантий, наряду с политическими, экономическими и духовными. Автор солидаризуется с теми исследователями, которые выделяют организационные гарантии в качестве самостоятельной их разновидности;

3) неправомерно говорить о правовых гарантиях как о специальных по отношению к иным. Право не выступает чем-то специальным по отношению к политике, экономике. Это самостоятельное, равнозначное явление. Говорить о специальных гарантиях можно лишь как об определенной разновидности экономических, политических, идеологических или правовых гарантий;

4) правовые гарантии выполняют регулятивную, охранительную и обеспечительные функции в системе правового регулирования. При этом не следует говорить о специализации гарантий по функциям, они в равной мере присущи каждой из них;

5) необходимо различать правовые гарантии как средства права, а также гарантии самого права как социального явления.

Методологической основой исследования правовых гарантий, по мнению автора, должен быть инструментальный подход. Суть его заключается в том, что правовая форма рассматривается как специфическая система юридических средств, объединяемых на отдельных участках правового регулирования в своеобразные механизмы и режимы, обеспечивающие эффективное решение социально-экономических, политических, культурных и прочих задач. При этом каждое выделенное правовое средство оценивается с точки зрения его функционального назначения и роли как инструмента оптимального решения задач правового регулирования.

Применяя данный метод, автор формулирует вывод о том, что правовые гарантии представляют собой правовые средства, выраженные в нормативно-правовых предписаниях, реализация которых может обеспечить или обеспечивает возможность реализации иных нормативно-правовых предписаний.

Выявление обеспечительной функции правовых гарантий не должно приводить к восприятию данных правовых средств как вспомогательных инструментов

в механизме правового регулирования. В работе обоснована позиция, согласно которой определить конкретное правовое средство именно как правовую гарантию можно лишь в рамках одного или нескольких однородных правоотношений, направленных на достижение конкретного значимого для участника таких отношений результата. В зависимости от решаемых задач и определяются правовые средства, выполняющие роль основного инструментария, а также средства, выполняющие вспомогательную функцию, т.е. гарантии в данном правоотношении. Если же возникает необходимость в реализации самой правовой гарантии, то она становится основным содержанием нового правоотношения, а ее место занимает другая правовая гарантия. Неизменной остается лишь форма внешнего закрепления того или иного правового средства в нормативно-правовом предписании.

Оценка правовых гарантий с точки зрения функций правового средства в конкретном правоотношении позволила автору сформулировать вывод о принципиальной невозможности формирования закрытого перечня правовых гарантий. Если реализация какого-либо нормативного установления выполняет обеспечительную функцию для другого установления, то есть основания говорить о ней как о гарантии.

Внешней формой выражения правовых гарантий являются нормативно-правовые предписания любого типа, закрепленные в любых официально признаваемых в качестве источников права текстах. В работе на примерах показано, что в условиях правовой системы России правовые гарантии сформулированы как в нормативных актах, так и в нормативных договорах. По мнению автора, они могут выражаться и в обычаях.

Во **втором параграфе первой главы "Классификация правовых гарантий"** раскрываются особенности и значение классификации правовых гарантий по различным основаниям, формулируется авторский подход к данной проблеме.

В работе отмечается, что главная проблема, с которой приходится сталкиваться при классификации правовых гарантий, заключается в отыскании надлежащего критерия (критериев) классификации.

Автором обосновано мнение о том, что для адекватного изучения правовых гарантий необходимым является построение классификаций на основе множества критериев. Такой подход, хотя и увеличивает общее число классификаций, но позволяет сохранить их "чистоту". Кроме того, несколько подходов к классификации позволяет взглянуть на проблему с нескольких сторон.

Признавая возможность существования неопределенного множества классификаций правовых гарантий, автор рассматривает подходы, сложившиеся в современной науке, и высказывает ряд критических замечаний.

Так, в диссертации обосновано мнение о недопустимости деления правовых гарантий на регулятивные и охранительные. В основу такой классификации должна быть положена оценка функций гарантий, каждая из них, выступая средством самого права, выполняет и охранительную, и регулятивную функции.

В работе предлагается уточнить классификацию гарантий субъективных прав человека с учетом положений теории естественных прав личности. По мнению автора, необходимо выделять: 1) гарантии субъективных прав, закрепленных в положениях формальных источников; 2) гарантии субъективных прав, не закрепленных в формальных источниках, но признаваемых непосредственно действующими. При этом исследование механизма закрепления и реализации гарантий второй из выделенных групп - одно из перспективных направлений исследований в современной науке.

В работе высказываются возражения в адрес сторонников деления правовых гарантий на статические (правовые институты защиты, обжалования, необходимой обороны и т.д.) и динамические (участие в процессе адвоката, порядок опознания обвиняемого и т.п.)⁵.

По мнению автора, подобный подход неверно отражает природу правовой гарантии, выступающей в качестве правового средства. Такое средство всегда выражено в нормативно-правовых предписаниях и в силу этого обладает так называемой "статической" формой. Тот факт, что норма регулирует какую-либо

⁵ См.: Булавин С.П. Юридические гарантии законности в СССР и место органов внутренних дел в механизме их реализации: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1991. - С. 49.

процедуру, не меняет ее природы. Можно говорить о том, что все правовые гарантии статичны. В динамике они существуют лишь как система обеспечения прав личности, в которой во взаимодействии реализуются права граждан, обязанности должностных лиц, принципы права и т.д.⁶

В работе сформулирован авторский подход к проблеме классификации правовых гарантий. Учитывая тот факт, что формой выражения правовых гарантий всегда являются нормативно-правовые предписания, имеющие, однако, различную природу, правовые гарантии предложено разделять следующим образом:

1) на гарантии, закрепленные в нормативно-правовых предписаниях, выражающих нормы права. Их значение сложно переоценить, так как именно они обладают непосредственным регулятивным воздействием, порождают права и обязанности, создают определенные правовые последствия. Можно говорить о том, что именно такие гарантии являются наиболее эффективными. К их числу можно отнести, например, правила о юридической ответственности, процедурах в праве и т.д.;

2) гарантии, закрепленные в нормативно-правовых предписаниях, не выражающих нормы права. К их числу относятся правовые принципы, дефиниции, правовые декларации, презумпции, фикции, юридические конструкции. Механизм их воздействия на общественные отношения более сложный, однако результат не менее значим.

Использование такой классификации в процессе исследования, по мнению автора, позволяет более полно раскрыть проблему природы правовых гарантий, фиксируемых в нормативно-правовых предписаниях разного рода и уровня. И во-вторых, именно этот аспект видовой классификации позволяет дать рекомендации по совершенствованию юридико-технической фиксации правовых гарантий в законодательстве России.

Вторая глава "Правовые гарантии в системе иных правовых явлений" состоит из трех параграфов.

⁶ См.: Белозеров Ю.Н., Марфицын П.Г. Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела. - М., 1994. - С. 24.

Первый параграф второй главы "Правовые гарантии и правовые стимулы" посвящен проблеме разграничения данных категорий.

Необходимость рассмотрения соотношения правовых гарантий и правовых стимулов вызвана тем, что в последние годы достаточно часто эти термины используются для обозначения одних и тех же правовых явлений, массивов правовых норм, элементов правовой системы.

На сегодняшний день практически любое правовое явление исследователи могут оценить и как гарантию, и как стимул⁷. Вряд ли такую ситуацию можно одобрить, поскольку размывается содержание рассматриваемых понятий и вызываются определенные сомнения, иногда обоснованные, в их научной ценности. В связи с этим актуальным представляется вопрос о выработке теоретических критериев, по которым должно проводиться соотношение правовых гарантий и правовых стимулов.

Автор солидаризуется с позицией тех авторов (А.В. Малько, С.В. Мирошник, Ю.Н. Стариков и др.), которые полагают, что наиболее общие признаки реализации правовых стимулов заключаются в следующем:

1) они связаны с благоприятными условиями для осуществления собственных интересов личности, так как выражаются в обещании либо предоставлении ценностей, а иногда в отмене либо снижении меры лишения ценностей (например, отмена или снижение меры наказания есть стимул);

2) сообщают о расширении объема возможностей, свободы, ибо формами проявления правовых стимулов выступают субъективные права, законные интересы, льготы, привилегии, иммунитеты, надбавки, компенсации поощрения, рекомендации;

3) выражают собой положительную правовую мотивацию;

4) направлены на упорядоченное изменение общественных отношений, выполняют функцию развития социальных связей;

5) предполагают повышение позитивной активности⁸.

⁷ См., например: *Ревина С.Н.* Теория права и рынок. - Самара, 2008. - С. 174; *Тихонравов Ю.В.* Основы философии права. - М., 1997. - С. 190.

⁸ См.: *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. - М., 2003. - С. 60.

Автор высказывает возражения относительно высказанной в теории позиции (В.М. Ведяхин, С.Н. Ревина), согласно которой правовые стимулы можно делить на общие и специальные. К общим стимулам при этом относятся условия, обеспечивающие стабильность правового регулирования. К специальным - позитивные и негативные правовые средства.

При таком подходе нарушается принцип классификации, согласно которому члены деления должны быть сопоставимыми. Очевидно, что так называемые общие и специальные правовые стимулы - явления разные, как по природе, так и по назначению. Скорее, можно говорить о стимулах в широком и собственном смысле слова.

В работе подчеркивается, что правовой стимул - это не самостоятельное, особое образование в системе правовых средств, а функциональная оценка роли правового средства. Именно этот аспект теории правовых стимулов и делает возможным теоретическое сопоставление их с правовыми гарантиями. Поскольку арсенал правовых средств хоть и обширен, но все же един, действительно, одно и то же средство может выступать и как гарантия, и как стимул. Однако речь идет не о совпадении категорий или явлений, а о различных аспектах инструментальной оценки действия права.

Границы между правовыми гарантиями и правовыми стимулами можно провести следующим образом:

1) правовые стимулы всегда воздействуют на конкретные индивидуальные интересы субъектов права. Правовые гарантии могут устанавливаться как для индивидуальных, так и для публичных интересов;

2) правовые стимулы всегда имеют мотивационное действие, побуждают правомерное активное поведение участников общественных отношений, вызывают определенный социальный эффект. Правовые гарантии обеспечивают возможность реализации нормативно-правовых предписаний и не имеют непосредственной мотивационной направленности;

3) правовые стимулы всегда связаны с благоприятным воздействием на поведение людей. Правовые гарантии могут быть сформулированы как в положительных, так и в негативных правовых предписаниях.

Во втором параграфе второй главы "*Правовые гарантии и меры защиты*" рассматривается проблема разграничения данных понятий.

Необходимость исследования соотношения мер защиты и правовых гарантий вызвана тем, что как на теоретическом уровне, так и на уровне правотворческой практики происходит смешение данных категорий. Тот факт, что правовые гарантии - понятие, занимающее самостоятельное место в понятийном аппарате юридической науки, свидетельствует о том, что выработка теоретических оснований отграничения его от смежных понятий - актуальная задача правоведения.

В работе детально анализируются различные подходы к определению понятия "меры защиты". Автор солидаризуется с теми авторами, которые рассматривают данное явление в контексте общей теории защиты права, противопоставляя меры защиты и меры юридической ответственности.

По мнению автора, весь арсенал правовых средств, которые могут применяться в связи с совершением противоправного деяния, нарушением субъективного права и (или) законного интереса, можно разделить на три группы:

1) меры, затрагивающие исключительно сферу потерпевшего, например, признание права, признание недействительным акта государственного органа, неприменение судом акта государственного органа и т.д.;

2) меры, затрагивающие как сферу потерпевшего, так и сферу нарушителя, например, возмещение убытков, взыскание неустойки, присуждение к исполнению обязанности в натуре, применение последствий недействительности сделки и т.д.;

3) меры, затрагивающие исключительно сферу нарушителя, например, лишение свободы, арест, штраф в уголовном и административном праве, лишение права.

Первая группа правовых средств включает в себя только меры защиты. Вторая группа включает в себя и меры защиты, и меры ответственности. Средства, отнесенные к третьей группе, представляют собой меры ответственности.

Следовательно, проблема разграничения мер защиты и мер ответственности актуальна только для мер, объединенных во вторую группу. По мнению автора, разграничивать их следует по тому, вызывает ли их применение лишения личного либо имущественного характера или нет.

Под лишениями в литературе иногда понимаются неблагоприятные последствия для правонарушителя, связанные с изменением его юридического статуса⁹. Действительно, юридическая ответственность всегда выражается в лишении прав и возложении дополнительных обязанностей, т.е. реализация мер юридической ответственности приводит к изменению юридического статуса. Однако при применении мер защиты у субъекта также появляются дополнительные обязанности. Например, в случае передачи товара ненадлежащего качества покупатель вправе потребовать безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок, т.е. применить меру защиты. В этом случае у продавца появляется дополнительная, не существовавшая ранее обязанность: произвести действия по устранению недостатков товара. Следовательно, применение меры защиты приводит к изменению юридического статуса.

По мнению автора, лишения - это последствия применения мер юридической ответственности, выражающиеся в уменьшении имущества или в лишении либо ограничении принадлежащих субъектам конституционных прав (на жизнь, свободу, личную неприкосновенность, на свободное использование своих способностей к труду и предпринимательской деятельности, на свободу передвижения, выбор места жительства и т.д.).

В работе меры защиты определяются как правовые средства (инструменты), с помощью которых удовлетворяется интерес субъектов права, выражающийся в желании восстановить нарушенное право или нейтрализовать угрозу его нарушения, а также обеспечивается достижение социально полезной цели - обеспечение модельного состояния правоотношений, при этом реализация данного правового средства не влечет на стороне нарушителя лишений личного или имущественного характера.

Природа мер защиты как правовых средств, выполняющих восстанавливающие, т.е. обеспечительные функции в процессе правового регулирования, обуславливает актуальность вопроса о критериях их соотношения с правовыми гарантиями.

⁹ См.: *Шиндяпина М.Д.* Стадии юридической ответственности. - М., 1998.

По мнению автора, единство данных явлений выражается в том, что и меры защиты, и правовые гарантии могут быть направлены на удовлетворение как индивидуальных, так и публичных интересов. Не случайно проблема защиты именно публичного интереса привлекает внимание специалистов в последнее время. Единым является и назначение данных средств. И меры защиты, и гарантии обеспечивают возможность реализации иных правовых явлений. При этом обеспечительная функция мер защиты несколько уже. Меры защиты гарантируют реализацию субъектного права в случаях, когда оно нарушено либо существует угроза его нарушения. Правовые гарантии обеспечивают более широкий круг правовых явлений (обязанности, законность, ответственность и т.д.).

Отграничение мер защиты и правовых гарантий должно проводиться по характеру их воздействия на участников регулируемого общественного отношения. Меры защиты всегда связаны с негативным, принудительным воздействием на участников общественных отношений. Правовые гарантии могут быть выражены и в позитивной форме.

Кроме того, меры защиты как правовые средства оцениваются как таковые с учетом возможных последствий их применения. Правовые гарантии же приобретают свое качество применительно к конкретному правоотношению. Поэтому возможно говорить о некоем конечном перечне мер защиты, что по отношению к правовым гарантиям невозможно.

Оценивая соотношение данных явлений, можно говорить о том, что все меры защиты суть правовые гарантии. То же можно сказать и о мерах юридической ответственности, мерах пресечения и мерах безопасности, так как, несмотря на различия в последствиях применения, их функциональное назначение будет совпадать с мерами защиты.

Третий параграф второй главы "Правовые гарантии и принуждение" посвящен проблеме определения природы и значения принуждения в праве, а также выявлению соотношения правовых гарантий и принуждения.

Необходимость уяснения соотношения правовых гарантий и принуждения вызвана несколькими обстоятельствами. Во-первых, российское право-

ведение, несмотря на активные поиски новых направлений и методов исследования, до сегодняшнего дня развивается все же в рамках правового этатизма. Во-вторых, этатистский подход к праву предопределяет необходимость рассмотрения государственного принуждения как сущностного (субстанционного) признака права. В-третьих, наблюдение за процессами реализации права позволяет в ряде случаев рассматривать деятельность принудительного механизма государства именно как гарантию реализации правовых предписаний.

В работе детально рассматриваются различные подходы к понятию и оценке значения государственного принуждения, сформировавшиеся как в отечественной, так и в зарубежной правовой науке.

Рассмотрение государственного принуждения как средства обеспечения действия права, по мнению автора, с необходимостью приводит к выводу, что сила права, возможность его действия, весь его регулятивный и охранительный потенциал лежат вне самого права, сосредоточены в государственном аппарате, в его принудительной силе. Само государственное принуждение как явление вообще при таком подходе должно рассматриваться как гарантия результативности правового воздействия, как главная гарантия самого права.

В работе высказываются критические замечания в адрес такого подхода, на примерах показываются недостатки данной концепции. Автор исходит из того, что любая государственная активность, даже закономерно повторяющаяся, не должна восприниматься как свойство права или его обеспечительный механизм. Объяснить механизм действия права можно лишь исследуя само право.

В диссертации обоснована идея необходимости разграничения государственного и правового принуждения. Государственное принуждение осуществляется как самостоятельное явление, причем в ряде случаев и в тех сферах, где вообще отсутствует правовое регулирование (например, личная сфера при некоторых политических режимах). Более того, в определенных сферах права государственно-принудительное воздействие практически не выражено (международное право).

Правовое же принуждение есть изначальная характеристика права, выражающаяся в механизме действия самого права, предполагающего точную корреспонденцию субъективных прав и юридических обязанностей.

Рассмотрение правового принуждения как сущностной характеристики права позволяет автору сделать вывод о невозможности определять его в качестве правовой гарантии. Гарантии - это не свойства, а средства права.

Не следует рассматривать принуждение и как гарантию самого права. По природе оно не является чем-то для права внешним, гарантирующим его действие, а выступает как внутреннее качество права.

Третья глава "Общая характеристика правовых гарантий" состоит из двух параграфов.

В первом параграфе третьей главы *"Правовые гарантии, закрепленные в нормативно-правовых предписаниях, не выражающих нормы права"* раскрыты особенности правовых гарантий, выраженных в правовых презумпциях, правовых дефинициях, правовых декларациях и правовых принципах.

Автор солидаризуется с теми авторами, которые рассматривают правовые презумпции, правовые дефиниции, правовые декларации и правовые принципы как особые нормативно-правовые предписания, сформулированные в источниках права.

Анализ содержания данных предписаний позволяет говорить о том, что применительно к конкретному правоотношению они могут рассматриваться как правовые гарантии, обеспечивающие реализацию иных правовых предписаний. Выводы автора подтверждаются примерами из практики судов Российской Федерации.

Рассматривая гарантии, выраженные в правовых презумпциях, автор подробно останавливается на анализе гарантирующей роли презумпции невиновности и презумпции добросовестности. В работе делается вывод о том, что в системе уголовного судопроизводства положения презумпции невиновности обеспечивают:

- 1) право обвиняемого (подозреваемого) на толкование всех сомнений в его пользу;
- 2) возложение бремени доказывания на стороны обвинения. Сторона обвинения обязана не только доказывать обвинение, но и опровергать доводы защи-

ты. При этом сторона защиты вовсе не обязана доказывать свои доводы о невиновности обвиняемого (подозреваемого);

3) право обвиняемого (подозреваемого) знать о том, в чем он обвиняется (подозревается) с тем, чтобы иметь возможность подготовиться к своей защите;

4) свободу от принуждения к даче показаний против себя и право обвиняемого (подозреваемого) хранить молчание;

5) недопустимость вынесения обвинительного приговора, основанного на предположениях.

Рассматривая особенности реализации презумпции добросовестности, действующей в налоговом праве, автор обращает внимание на изменения, которые привнесли в ее содержание положения Определения Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 169-О. В работе отмечается, что при всех недостатках данного акта он создает реальные условия для блокирования возможностей использования гражданско-правовых средств с целью создания экономической асимметрии, создающей основу для изъятия денежных средств.

В работе также подчеркивается необходимость исследования правовых дефиниций с позиций того, что они являются нормативно-правовыми предписаниями, поэтому им свойственны и те функции, которые свойственны праву в целом. В том числе можно утверждать, что дефиниции гарантируют возможность реализации иных нормативно-правовых предписаний, в частности, определяющих права и обязанности участников общественных отношений.

Автор уделяет значительное внимание исследованию гарантирующих функций правовых деклараций и правовых принципов.

Во втором параграфе третьей главы *"Правовые гарантии, закрепленные в нормативно-правовых предписаниях, выражающих нормы права"* рассмотрены проблемы функциональной оценки правовых средств в рамках конкретного правоотношения.

Правовые гарантии, выраженные в нормах права, составляют основной массив данного правового средства. Принципиальным для исследования этого явления выступает то обстоятельство, что формой реализации нормативно-правового предписания является правоотношение. Именно в правоотношении находит свое воплощение содержание нормы права. При этом важнейшим свойством самого правоотношения выступает тот факт, что действия, права, обязанности, интересы участников правоотношения взаимно корреспондируют.

Правоотношения, представляя собой систему, сами находятся в системных связях друг с другом. Обусловлена она системными свойствами самого права. Например, институт банкротства (прежде всего, гражданско-правовой) эффективен только при условии существования межотраслевого правового комплекса, т.е. когда выработаны процедуры ведения дел о несостоятельности, созданы процессуальные нормы для этого, имеется развитая инфраструктура организационного обеспечения системы арбитражных управляющих. Очевидно, что немалое значение приобретает и введение уголовной ответственности за преднамеренное, фиктивное банкротство и т.п.¹⁰

Системные связи правоотношений предполагают, что гарантия одного нормативно-правового предписания в условиях данной конкретной социальной связи нуждается в гарантиях уже в другой социальной связи. При этом перечень гарантий всегда будет оставаться открытым.

В работе системные связи правовых гарантий, закрепленных в нормативно-правовых предписаниях, выражающих нормы права, показаны на примере институтов юридической ответственности и института недействительности сделок.

Автор исходит из необходимости разграничения категорий "юридическая ответственность", "меры юридической ответственности", "реализация юридической ответственности" и "институт юридической ответственности". В диссертации обоснована позиция, согласно которой в качестве правовых га-

¹⁰ См.: Яковлев В.Ф. Системное применение права // Законодательство. - 2007. - № 5. - С. 12.

рантий должны рассматриваться именно меры юридической ответственности, как специфические правовые средства. При этом в зависимости от вида мер ответственности можно говорить о различных адресатах гарантий. Так, меры частноправовой ответственности гарантируют права кредитора в соответствующем правоотношении. Это во многом обусловлено тем, что ответственность по гражданскому праву представляет собой ответственность правонарушителя перед потерпевшим, так как гражданское право регулирует отношения, складывающиеся между равноправными и независимыми (автономными) субъектами. В имущественном обороте нарушение обязанностей одним участником всегда влечет за собой нарушение прав другого участника. Поэтому имущественная санкция, применяемая за допущенное нарушение, всегда имеет своей целью восстановление или компенсацию нарушенного права потерпевшего.

Меры публично-правовой ответственности гарантируют, в первую очередь, публичный интерес в правопорядке и лишь косвенно затрагивают права лица, непосредственно пострадавшего от правонарушения. В этом, по мнению автора, и заключается принципиальная разница между публичными и частными гарантиями в целом.

Меры публично-правовой и частноправовой ответственности, таким образом, гарантируют реализацию нормативно-правовых предписаний, закрепляющих права публичных и частных субъектов. В свою очередь, правила о применении таких норм выступают гарантиями реализации нормативно-правовых предписаний, выражающих меры ответственности.

Аналогичным образом представляется схема связи гарантий, выраженных в нормах о недействительности сделок (ст. 166 ГК РФ):

1) право предъявить требование о недействительности сделки (п. 2 ст. 166 ГК РФ) - гарантия соблюдения прав и законных интересов участников конкретного правоотношения, для которого такая сделка выступает юридическим фактом. Используя терминологию процессуальной науки, можно назвать это правом на иск;

2) право заявить иск о признании сделки недействительной, вне зависимости от оснований недействительности - гарантия для лица, пользующегося правомочием, предоставленным п. 2 ст. 166 ГК РФ. В процессуальных категориях это право на предъявление иска. И данное право влечет обязанность суда принять и рассмотреть заявленный иск по существу.

Также можно говорить о различных адресатах гарантии, установленной в п. 2 ст. 166 ГК РФ. В случаях, когда нарушения закона при заключении сделки существенны (ничтожная сделка), то эта гарантия будет распространяться на неограниченное число лиц. Если же нарушения затрагивают только непосредственных участников правоотношения, то и гарантия будет касаться только их. В аспекте гарантирования соответствующего права положения п. 2 ст. 166 ГК трансформируются в процессуальные категории субъектов, имеющих право на предъявление соответствующих исков.

Заключение диссертации посвящено подведению итогов проведенного исследования. В нем сделаны необходимые обобщения, сформулированы основные выводы, предложения по совершенствованию законодательства, а также определен круг тем для дальнейших исследований по проблемам правовых гарантий.

Основные положения диссертации отражены в следующих работах автора:

Статьи в рецензируемых изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки России для публикации результатов диссертационных исследований

1. *Лошкарев А.В.* Институт обращений граждан как вид специально-юридических гарантий [Текст] // Вестн. Рос. гос. торг.-экон. ун-та. - 2008. - №1. - С. 198-201. (0,4 печ. л.)

2. *Лошкарев А.В.* Правовые гарантии и правовые стимулы [Текст] // Право и политика. - 2008. - №9 (105). - С. 2201-2204. (0,5 печ. л.)

Иные публикации

3. *Лошкарев А.В.* Государственные юридические гарантии гражданам на административное и судебное рассмотрение обращений граждан в органы власти [Текст] // Актуальные проблемы правоведения. - 2007. - №3 (18). - С. 65-67. (0,4 печ. л.)

4. *Лошкарев А.В.* Гарантии законности при рассмотрении обращений граждан в административном порядке [Текст] // Проблемы теории и юридической практики в России: материалы 5-й Междунар. науч.-практ. конф. молодых ученых, специалистов и студентов, 16-17 апр. 2008 г. Ч.1. - Самара: Изд-во Самар. гос. экон-ун-та, 2008. - С. 106-108. (0,2 печ. л.)

5. *Лошкарев А.В.* Особенности правовых гарантий, выраженных в правовых презумпциях [Текст] // Вопр. экономики и права. - 2008. - №1. - С. 30-34. (0,8 печ. л.)

Общий объем опубликованных работ - 2,3 печ. л.