

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2017 № 1

Главный редактор **Пашенцев Дмитрий Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор
Заместитель главного редактора **Ирошников Денис Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент

Члены редакционной коллегии:

Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент
Артемьев Николай Семёнович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации
Вегютнев Юрий Юрьевич, кандидат юридических наук
Грибов Александр Сергеевич, кандидат юридических наук
Жаров Сергей Николаевич, доктор юридических наук, доцент
Ковалева Наталья Витальевна, доктор юридических наук
Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации
Матузov Николай Игнатъевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации
Мещерякова Ольга Михайловна, доктор юридических наук, доцент
Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор
Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации
Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент
Редкоус Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор
Сангаджиев Бадма Владимирович, доктор юридических наук, доцент
Чердаков Олег Иванович, доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор
Южанин Вячеслав Ефимович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР)
Учредитель Ирошников Денис Владимирович

Свидетельство о регистрации **ПИ № ФС 77 – 41561** от 13.08.2010 г.
Выходит шесть раз в год

ISSN 2220-5500

Журнал включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук (Перечень журналов ВАК)

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования
Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» – 82319
Подписной индекс в Официальном каталоге Почты России «Подписные издания» (интернет-каталог) – П5314

Сайт журнала: www.jur-science.com

Электронная почта: jur-science@mail.ru

Почтовый адрес редакции:
390044, г. Рязань, а/я 58

Издатель: **ООО «Издательство «Концепция»**
390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17, корп. 1
conception.rzn@gmail.com

При перепечатке ссылка на журнал обязательна

Свободная цена

JURIDICAL SCIENCE

Science journal

2017 № 1

Editor-in-chief **Pashentsev Dmitriy Alekseevich**, Doctor of legal sciences, professor
Deputy of editor-in-chief **Iroshnikov Denis Vladimirovich**, Candidate of legal sciences, associate professor

Editorial Board:

Alekseyev Kirill Vasilyevich, Candidate of philology, associate professor

Artemyev Nickolay Semenovich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation

Vetyutnev Yuriy Yuriyevich, Candidate of legal sciences

Gribov Aleksandr Sergeevich, Candidate of legal sciences

Zharov Sergey Nickolayevich, Doctor of legal sciences, associate professor

Kovaleva Natal'ya Vital'yevna, Doctor of legal sciences

Malko Aleksandr Vasilyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation

Matuzov Nickolay Ignatyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation

Mesheryakova Olga Mikhaylovna, Doctor of legal sciences, associate professor

Mikhaylova Irina Aleksandrovna, Doctor of legal sciences, professor

Mordovets Aleksandr Sergeevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation

Pantukhina Inga Vladimirovna, Candidate of legal sciences, associate professor

Redkous Vladimir Mikhaylovich, Doctor of legal sciences, professor

Sangadzhiev Badma Vladimirovich, Doctor of legal sciences, associate professor

Cherdakov Oleg Ivanovich, Doctor of legal sciences, Candidate of history, professor

Yuzhanin Vyacheslav Efimovich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation

The journal is registered in the Federal service for supervision in the sphere of communications, information technology and mass communications (ROSKOMNADZOR).

Promoter Iroshnikov Denis Vladimirovich

Media registration certificate PI № FS77 – 41561 from August the 13th, 2010.

The journal is published 6 times a year

ISSN 2220-5500

The journal is included in the “List of Russian scientific journals, which should be published basic scientific results of dissertations for the degree of doctor and candidate of sciences”

The journal is listed in the Citation index system of the Union Catalogue “Russian Press” (index 82319).

Subscription index in the catalogue of the Russian post “Subscription edition” (online directory) – П5314

Official web-site: www.jur-science.com

E-mail: jur-science@mail.ru

Postal address of editorial office:

Ryazan, post office box 58, postal code – 390044.

Publishing house: “Conception” Co Ltd

Krupskaya Street, 17/1, Ryazan, postal code – 390044.

conception.rzn@gmail.com

In case of reprinting the publication the link to the journal is obligatory

Uncontrolled prices

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

Абдуразаков А.А. Мусульманское право в контексте современных политических процессов в мире.....5

Володина Н.В. Радикальная идеология новых религиозных объединений как фактор угрозы национальной безопасности России.....10

Зотова Н.В. П.А. Сорокин о противоправном и позитивном поведении.....16

Пашенцев Д.А., Черногор Н.Н. Правопорядок в контексте современной постклассической методологии.....21

Ромашов Р.А., Панченко В.Ю. О соотношении материального и виртуального в современной правовой реальности.....26

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Гаглюев Д.В. Непризнанные (частично признанные) государства как феномен конституционного права на современном этапе.....33

Чаплин Н.Ю. Правовые основы обеспечения устойчивости Российского государства в современных условиях глобального мира.....37

Чихладзе Л.Т. Новые тенденции формирования органов местного самоуправления в Российской Федерации.....42

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Пономарев Д.А. Договорное регулирование подрядных правоотношений в советский период.....52

Романова И.Н. Сущность страховой защиты субъектов предпринимательской деятельности.....59

Черячукина Е.А. Нарушение преимущественного права покупки при продаже недвижимого имущества, находящегося в долевой собственности: теория и практика.....64

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Кобец П.Н. Анализ криминогенной ситуации в России середины второго десятилетия XXI столетия (основные тенденции, факторы преступности и прогноз развития криминогенной ситуации).....68

Корсун Д.Ю. Понятие уголовного проступка как новой категории уголовного права России.....72

Печникова О.Г. Актуальные вопросы освобождения от уголовного наказания и его отбывания в истории и современности.....79

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Курашвили А.Ю. Правовая система государства и ее значение в вопросах имплементации.....82

Титова Т.В. Реализация принципа гуманизма в актах Организации Объединенных Наций...90

СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Агеева Г.Е., Бурцев С.А. Дисциплинарная ответственность судей в общей системе юридической ответственности.....95

Дытченко Г.В. Совершенствование методики прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-разыскной деятельности.....103

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО;
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС**

Ревнов Б.А. Особенности квалификации административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 и 1.2 ст. 12.17 КоАП РФ.....107

**ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС;
АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС**

Сулейманова К.М. Право на судебную защиту и право на справедливое судебное разбирательство.....114

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

МУСУЛЬМАНСКОЕ ПРАВО В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННЫХ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРОЦЕССОВ В МИРЕ

АБДУРАЗАКОВ Ахмед Абдурахманович

Аннотация. Статья посвящена анализу общих принципов функционирования мусульманской правовой системы, рассмотрению коллизий и специфических сложностей, присущих данному праву, проблемы его синкретизации с европейской правовой системой, а также анализу первопричин возникновения исламского экстремизма.

Annotation. The article is devoted to the general principles of the Muslim legal system, the examination of conflicts and specific difficulties inherent in this law, the problem of syncretization with the European legal system, as well as analysis of the root causes of Islamic extremism.

Ключевые слова: ислам, мусульманское право, шариат, толкование права, правовые коллизии, терроризм, экстремизм, миграция, культурная интеграция, политические процессы.

Keywords: Islam, Islamic law, Sharia, interpretation of law, conflicts of law, terrorism, extremism, migration, cultural integration, political processes.

Современное политическое положение в мире характеризуется как крайне сложное, и в качестве особого дестабилизирующего фактора можно выделить ситуацию на Ближнем Востоке, в обострении которой в немалой степени виновна «близорукая» политика США. Грубая смена политических режимов, откровенная поддержка сомнительных организаций и партий привели в конечном счете к росту экстремизма, притоку беженцев в Европу, возникновению вооруженных конфликтов и активизации террористических организаций, провозгласивших себя государствами.

Еще в середине XX в. Р. Шарль, отмечая негативную роль США в данном регионе, писал, что «беззастенчивость американских лавочников, поощряющих туземцев сбросить иго», способствовала «развитию националистических настроений, приводящих в некоторых мусульманских странах к взрывам»¹. Применительно к реалиям современности можно отметить, что США уже не ограничивают себя в «поощрении туземцев сбросить иго» лишь мусульманскими странами, а значи-

тельно расширили географию деятельности, включив в свой перечень и страны Европы. Причем, как отметил В.В. Путин, не пренебрегая при этом попытками силового вмешательства в различные внутренние конфликты, ставшие для США обычным делом; «в сознании миллионов людей на планете Америка все чаще воспринимается не как образец демократии, а как игрок, который делает ставку исключительно на грубую силу, сколачивая под конкретную ситуацию коалиции с лозунгом “кто не с нами – тот против нас”»².

Ислам – одна из крупнейших мировых религий – стал идеологической жертвой проводимой Америкой политики. Возникшие в ходе военного вмешательства США политические силы, буквально интерпретируя религиозные нормы, вывели абсолютно чуждую идеологию, базирующуюся на насилии и терроре, не признающую право на существование классического ислама, основанного на учениях древнейших мусульманских правоведов. В своем письме В.В. Путин открыто заявил: «Мы видим, что происходит на Ближнем Востоке, где террористы из так называемого Исламского

¹ Шарль Р. Мусульманское право / пер. с фр. С.И. Волка ; под ред. и с предисл. Е.А. Беляева. М. : Издательство иностранной литературы, 1959. С. 125.

² URL : <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/articles/19205> (дата обращения: 19.07.2016).

государства, компрометируя великую мировую религию, компрометируя ислам, сеют ненависть, убивают людей, в том числе и священнослужителей, варварски уничтожают памятники мировой культуры. Их идеология построена на лжи, на откровенном извращении ислама»³.

Интерес представляет также и трактование самого слова «джихад», изменявшееся в зависимости от времени и места. Современная мусульманская правовая доктрина, понимая, что канонические призывы к священной войне с «неверными», буквальное понимание и слепое им следование ни к чему, кроме изоляции, привести не могут, воспользовалась предоставленным тем же самым Кораном правом на толкование и аллегорическое понимание. Эта мысль в сжатой форме изложена в работе Л.И. Климовича: «Старые призывы к “священной войне” (джихаду, газавату) с противопоставлением “истинной” религии “неверным” подчас способны лишь скомпрометировать тех, кто их выдвигает. Поэтому появились новые истолкователи ислама, по мнению которых джихад – уже не “война за веру”, а только требование “всеобщей мобилизации”»⁴.

Даже в основном религиозно-правовом источнике мусульман Коране, сказано: «А если бы пожелал твой Господь, тогда уверовали бы все, кто на земле, целиком. Разве ж ты вынудишь людей к тому, что они станут верующими?»⁵. Эту же позицию в своих работах отстаивал виднейший советский правовед и исследователь мусульманского права Е.А. Беляев: «На самом же деле панисламизм (как учение об объединении мусульман по признаку их религиозной принадлежности) противостоит национализму и враждебен национальным движениям... не все арабы исповедуют ислам: в Ливане и в Объединенной Арабской Республике имеется немало арабов-христиан. Ненависти к иностранцам (ксенофобия) арабы никогда не питали»⁶.

Если говорить об агрессивных, крайне радикальных течениях ислама, то речь должна идти не только о так называемом Исламском государстве. Основные экстремистские ветви

ислама объединены единым термином – «хариджиты». Четвертый халиф, двоюродный брат Пророка – Али, был убит в результате заговора, организованного отколовшимися от общины и покинувшими свои штандарты (хариджийюм) соперниками, ставшими основоположниками хариджизма. Данное мусульманское консервативное течение ратует за строгое соблюдение канонов изначального мусульманского закона⁷. Под данным термином в наше время понимаются известные в России течения, такие как джихадисты, ваххабиты, салафиты, и ряд политических военизированных движений, к числу которых можно условно отнести «братьев мусульман», Джебхат ан-Нусра, Хизб-ут-Тахрир и др. Данная группа воспринимает текст Священного Писания буквально и отрицает возможность аллегорического толкования стихов (аятов) Корана⁸, хотя данное право закреплено на основании ссылок на Коран и сунны во всех основополагающих мусульманских масхабах. Более того, без иджихада (правотворческой деятельности мусульман-правоведов, основанной на толковании священных текстов) не было бы и такого понятия, как мусульманское право.

Любая идеология в своей основе должна содержать четко разработанную концепцию, объясняющую суть происходящих процессов и преследуемые ею цели, и соответствовать принципам справедливости «как объективного явления общественной жизни»⁹. Таким потенциалом обладает классическое мусульманское право, не отказывающееся от предоставленного ему религиозными источниками права на толкование (иджихад) или вынесения решений на основании прецедентного права (кияс). Более того, если изложенные выше примеры можно отнести к развитию мусульманского права во времени, то отражение в доктринально-нормативной его части (фикх) норм обычного права (урф) является примером его развития в пространстве, так как нормы обычного права серьезно повлияли на мусульманское право, сделав его неоднородным, позволив отразить особенности того или иного этноса, синкретизировавшись с местными обычаями.

³ URL : <http://kremlin.ru/events/president/news/50351> (дата обращения: 19.07.2016).

⁴ Климович Л.И. Ислам. 2-е изд., доп. М. : Наука, 1965. С. 84–85.

⁵ Коран / пер. с араб. И.Ю. Крачковского ; предисл. к изд. 1986 г. П. Грязневича ; предисл. к изд. 1963 г. В. Беляева, П. Грязневича. М. : СП ИКПА, 1990. С. 184.

⁶ Шарль Р. Мусульманское право. С. 10.

⁷ Шарль Р. Мусульманское право. С. 34.

⁸ См., напр.: ИГИЛ: армия сатаны. Казань : Хузур, 2016. С. 27.

⁹ Юнусов С.А. Принцип справедливости в уголовно-исполнительном праве: вопросы теории : моногр. Рязань : Моск. акад. экономики и права (Рязанский филиал), 2014. С. 12.

Профессор Л.Р. Сюкияйнен приводит слова И. Шахта, который указывал, что мусульманское право представляет собой замечательный пример «права юристов». Оно было создано и развивалось частными специалистами в области правотворчества. Эти примеры наглядно показывают гибкость и потенциал ислама, являясь позитивным образцом возможностей мусульманского права¹⁰.

Идеология радикалов наоборот полагает, что все необходимые нормы и правила поведения людей уже регламентированы основными религиозными источниками и нет необходимости в их аллегорическом толковании или в разработке новых. Однако здравый смысл подсказывает, что нормы, разработанные в прошлом тысячелетии в чистом виде не могут быть актуальными сейчас, на что имеется даже конкретная догма Корана, указывающая на это: «...не бывало, чтобы посланник приводил знамения, иначе как с дозволения Аллаха. Для всякого предела (временного срока – А.А.) – свое писание»¹¹. Также необходимо учесть, что не было прецедента объединения под единым сводом законов столь огромной территории и этнически разнообразного населения, на которое претендует Исламское государство, и представляется маловероятным, что этот прецедент возможно создать с помощью террора.

По мнению различных исследователей, в Коране не более 100 норм, которые условно можно назвать правовыми. Л.Р. Сюкияйнен выделяет более 300 аятов (стихов) Корана и 500 хадисов, имеющих значение в качестве правовых норм, но носящих преимущественно общий характер¹². Если же говорить о хадисах, число которых через два столетия после смерти Мухаммеда перевалило за миллион, и добавить к этому то, что возникшая наука о хадисах (ильм аль-хадис) разделилась на три основных направления (мединская, иракская и сирийская)¹³, становится понятно, почему дальнейшие исследователи начали классифицировать хадисы на достоверные и недостоверные. Соответственно, правомерность их использования,

с точки зрения приверженцев «чистого ислама», тоже должна быть поставлена под сомнение.

В середине XX в. Р. Шарль, говоря о мусульманском праве, выразился следующим образом: «Ныне поток юридической системы ислама катит уже мертвые воды. Оживить их могло бы только влияние иностранных или гражданских принципов»¹⁴. Хотя современный уровень развития ряда мусульманских государств в целом и практика показали живучесть мусульманского права, слова французского исследователя применительно к консервативным правовым школам вполне рациональны.

Даже для позитивного мусульманского права наших дней канонические нормы и необходимость признания их главенствующей роли являются с точки зрения современного нормотворческого процесса некоторой проблемой. Например, относительно недавно был регламентирован порядок проведения судебно-медицинской экспертизы трупов; «эта проблема обсуждалась Исламской академией фикха в Мекке в 1987 году, где было решено, что дозволено совершать вскрытие»¹⁵ в обход канонической нормы, изначально налагающей запрет на вскрытие тел на основании одного из хадисов Пророка.

Такая же проблема возникает и с запретом ростовщичества, кредитования и взывания процентов, лежащих в основе современного международного банковского дела. Согласно примеру, приведенному в работе Р. Шарля, ростовщичество осуществляется вопреки прямому запрету, изложенному в Коране, «под видом двух последующих продаж – хотя фиктивных, но безупречных по форме, – производимых взаимно двумя лицами»¹⁶. По мнению Л.Р. Сюкияйнена, «заявившие несколько лет сравнительно-правовые исследования способствовали тому, что сделкам, осуществляемым исламскими банками, была придана форма, которая, с одной стороны, соответствует требованиям европейского банковского права, с другой – не отходит от основополагающих принципов шариата»¹⁷. Этот пример подтверждает, что право мусульманских стран разрывается между необходимостью почитания ос-

¹⁰ См., напр.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.: Наука, 1986. С. 31–65.

¹¹ Коран. С. 211.

¹² См., напр.: Хидоя. Комментарии мусульманского права: в 2 ч.: пер. с англ. / под ред. Н.И. Гродекова; отв. ред., предисл., вступ. ст. и науч. коммент. А.Х. Саидов. М.: Волтерс Клувер, 2008. Ч. 1. Т. 1–2. С. 20.

¹³ Оганесян С.С., Форре-Транзелера О.А. Тора, Новый завет и Коран – закон, правопорядок и законопослушание. М., 2011. С. 82.

¹⁴ Шарль Р. Мусульманское право. С. 14.

¹⁵ URL : http://islam-today.ru/fetvy/mozhno_li_vskryvat_tela_umershix_lyudej_v_uchebnyx_celyax/ (дата обращения: 19.07.2016).

¹⁶ Шарль Р. Мусульманское право. С. 31.

¹⁷ Сюкияйнен Л.Р. Совместим ли шариат с современным российским правом? // Право : журнал Высшей школы экономики. 2014. № 3. С. 23.

новых религиозных норм, с одной стороны, и реалиями современных геополитических условий – с другой. Р. Шарль пишет: «Характер исходного закона Корана как некоего раскрытия божественной истины, наложение (а не смешение) мирского и духовного в этом мекканском евангелии являются преимуществом и одновременно недостатком мусульманского права. Законность любого договора или обязательства должна с того времени и впредь подчиняться таким моральным правилам, как, например, запрещение взимания процентов. Правила эти, без сомнения, возвышенны, но стеснительны для эпохи капитализма. Непременность слова божия, так же как и его недостаточность, оказалась несчастливой для правовой системы ислама»¹⁸.

Отдельной специфической проблемой является язык, на котором написан Коран, и форма изложения его догматов. Как отмечал И.Ю. Крачковский, изучение и истолкование Корана должно производиться в контексте определенной среды, определенного общества, а именно «оседлой среды центра западной Аравии»¹⁹. Л.И. Климович со ссылкой на французского переводчика Режи Блашера обращает внимание на то, что принятое чтение Корана «оказывало влияние на последующее закрепление текста, в т. ч. и при проставлении диактрических знаков»²⁰. Косвенно эта концепция подтверждена и в работах Л.И. Леонтовича: «На заре VIII века н. э. появилась идея, утверждающая, что только писари-сакифиты способны точно записывать тексты Корана»²¹. Арабский текст состоит почти исключительно из согласных букв, различаемых посредством диактрических знаков – точек или черточек, помещаемых над или под буквой. Пропуск или перемещение какого-либо одного знака меняет смысл фразы. Классическим стал шуточный пример: выражение «Я тебя приветствую» («Ас-салям алейк») путем изменения одной буквы («Ас-силям алейк») превращается из приветствия в ругательство «Чтоб тебя камнем побили!»²².

Многие мусульмане вообще не владеют арабским языком, (тем более древнеаравийским диалектом), а перевод и осмысление Корана – это задача, посильная лишь немногим. Особую проблему, возникшую еще на заре

формирования мусульманского права, выделяет Н. Торнау, который пишет, что Пророк Магомед еще при жизни советовал своим сподвижникам выучивать наизусть максимально возможное число стихов Корана, «но этот способ... был причиной того, что некоторые места Корана, в различных местах, читались и понимались различно»²³, т. е. получается, что и сам текст Священного Писания возможно не однороден. Также можно допустить, что современные его трактовки могут не совпадать с изначальной точкой зрения самого Пророка Мухаммеда.

Сунны содержат несколько тысяч хадисов, относящихся в разным течениям и толкам, часто противоречивых и крайне запутанных по смыслу. Изучению доктринально-нормативной части мусульманского права (фикх) необходимо посвятить всю жизнь, чтобы разбираться в сложностях и хитросплетениях его норм, неслучайно с давних пор нормотворческий процесс был закреплен за небольшим числом профессиональных религиозных правоведов (муджтахидов). Многие мусульмане имеют весьма смутное представление о том, что такое шариат и чем он отличается от мусульманского права, а неграмотность в данном вопросе приводит к возможности легкой манипуляции и возникновению конфликтов, а если говорить в глобальном смысле – и к усложнению культурной интеграции.

Проблема заключается еще и в том, что сами мусульмане, не говоря уже о европейцах, в большинстве своем не очень хорошо разбираются в юридических и тем более в религиозных тонкостях мусульманского права. Проблемы не было бы, если бы данное право не было столь специфичным и существовало отдельно от социальных, нравственных или религиозных правил поведения, но мусульманское право в широком смысле слито с ними воедино. С определенной долей уверенности можно сказать, что в современном мире уже не традиционалисты или шариат ассоциируются с терроризмом и варварством, а весь ислам ассоциативно в умах людей связан с террором.

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что мусульманское право с сохранением возможностей своей доктринально-нормативной части (фикха) обладает необходимым потенциалом для независимого суще-

¹⁸ Шарль Р. Мусульманское право. С. 13.

¹⁹ См., напр.: Коран. С. 12.

²⁰ Климович Л.И. Ислам. С. 45.

²¹ Там же. С. 44.

²² Шарль Р. Мусульманское право. С. 12.

²³ Торнау Н.Е. Изложение начал мусульманского законоведения. СПб.: Тип. Второго отд-ния собств. Его Императорского Величества канцелярии, 1850. Репр. изд. МНТПО «Адир» 1991. С. 6.

ствования. Роль, которая в настоящее время отводится мусульманскому праву в правовом развитии, политике и идеологии стран Востока, с точки зрения российского ученого Л.Р. Сюкияйнена, «наглядно подтверждает, что оно сохранило еще достаточно широкие возможности активно действовать в новой исторической обстановке»²⁴. Однако религиозные догмы священных писаний в чистом виде слишком статичны и не способны отвечать интересам современного общества, поэтому в современном мире они неконкурентоспособны, если не сказать опасны, и в первую очередь для самого ислама, ставшего идеологической жертвой политических процессов в мире.

Проблема культурной интеграции в свете событий, происходящих в Европе, приобрела особую актуальность. Причем Россия обладает существенным историческим опытом в вопросах культурной ассимиляции народов, исповедующих ислам, и ситуация в вопросах культурного взаимоотношения в нашей стране не стоит так критически остро, как в Европе. Сейчас в мире происходит «невиданная интенсификация миграционных и интеграционных

процессов практически во всех сферах жизни людей, начиная от унификации еды, одежды, культурных запросов и кончая появлением международных правовых институтов, которые изменяют содержание понятия народа, нации, этноса, а также такой категории, как «духовная близость» народов»²⁵. Все это выводит взаимоотношения самых различных национальностей, культур и религий на совершенно новый исторический уровень, который должен быть выстроен на взаимном уважении к культуре религии и обычаям народов всего человечества.

В современном мировом сообществе нет места терроризму и приверженности к архаичным нормам, не соответствующим реалиям современности, а также поспорию территориальной целостности государств, вмешательству одного государства в дела другого под предлогом «дарения демократий» и «поощрения сбросить иго» и, тем более, военного вмешательства в дела чужого государства вне зависимости от его местонахождения и исповедуемой его гражданами религии. В современном мире нет иного выбора, кроме как научиться уживаться друг с другом.

Библиографический список

1. ИГИЛ: армия сатаны. – Казань : Хузур, 2016.
2. Климович, Л.И. Ислам. – 2-е изд., доп. – М. : Наука, 1965.
3. Коран / пер. с араб. И.Ю. Крачковского ; предисл. к изд. 1986 г. П. Грязневича ; предисл. к изд. 1963 г. В. Беляева, П. Грязневича. – М. : СП ИКПА, 1990.
4. Оганесян, С.С. Тора, Новый завет и Коран – закон, правопорядок и законопослушание / С.С. Оганесян, О.А. Форре-Транзелева. – М., 2011.
5. Сюкияйнен, Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. – М. : Наука, 1986.
6. Сюкияйнен, Л.Р. Совместим ли шариат с современным российским правом? // Право : журнал Высшей школы экономики. – 2014. – № 3.
7. Торнау, Н.Е. Изложение начал мусульманского законовещения. – СПб. : Тип. Второго отделения собств. Его Императорского Величества канцелярии, 1850. – Репр. изд. МНТПО «Адир» 1991 г.
8. Хидоя. Комментарии мусульманского права : в 2 ч. : пер. с англ. / под ред. Н.И. Гродекова ; отв. ред., предисл., вступ. ст. и науч. коммент. А.Х. Саидов. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – Ч. 1. – Т. 1–2.
9. Шарль, Р. Мусульманское право / пер. с фр. С.И. Волка ; под ред. и с предисл. Е.А. Беляева. – М. : Изд-во иностр. лит., 1959.
10. Юнусов, С.А. Принцип справедливости в уголовно-исполнительном праве: вопросы теории : моногр. – Рязань : Моск. акад. экономики и права (Рязанский филиал), 2014.
11. URL : http://islam-today.ru/fetvy/mozhno_li_vskryvat_tela_umersnix_lyudej_v_uchebnyx_celyax/ (дата обращения: 19.07.2016).
12. URL : <http://kremlin.ru/events/president/news/50351> (дата обращения: 19.07.2016).
13. URL : <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/articles/19205> (дата обращения: 19.07.2016).

²⁴ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 3.

²⁵ Оганесян С.С., Форре-Транзелева О.А. Тора, Новый завет и Коран – закон, правопорядок и законопослушание. С. 420.

РАДИКАЛЬНАЯ ИДЕОЛОГИЯ НОВЫХ РЕЛИГИОЗНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ КАК ФАКТОР УГРОЗЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ

ВОЛОДИНА Нина Витальевна

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные проблемы деятельности новых религиозных культов, движений и организаций и их радикальных идеологий в числе угроз национальной безопасности России. Также анализируются вопросы противодействия религиозному экстремизму с учетом тенденции развития новых религиозных культов.

Annotation. The article deals with topical issues of the activities of new religious cults, movements and organizations and their radical ideologies among the threats to Russia's national security. In it also analysed the issues of combating religious extremism, given the development trends of new religious cults.

Ключевые слова: светское государство, религиозные объединения, религиозные культы, религиозный экстремизм, национальная безопасность.

Keywords: secular state, religious groups, religious cults, religious extremism, national security.

Новые религиозные культы, движения и организации широко распространены по всему миру, в том числе и в Российской Федерации. Рассмотрение такого современного феномена особенно важно с точки зрения религиозного экстремизма. Внимания заслуживает вопрос о том, как новые религиозные образования могут осуществлять свою деятельность: в правовом поле или преступным криминальным путем.

В связи с возникшей опасностью распространения религиозного экстремизма и связанного с ним терроризма, а также в целях противодействия этим явлениям возникает необходимость изучения новых религиозных культов, движений и организаций, признанных во многих странах мира экстремистскими и террористическими.

Несмотря на многочисленные запреты во многих государствах продолжает вести активную деятельность известная международная религиозная организация псевдобуддийского толка «Аум Синрикё» (яп. オウム真理教 – путь или учение об истинном АУМ; «АУМ» – одна из буддийских мантр), в настоящее время (с 2000-х гг.) именуется как «Алеф». Учение включает элементы буддизма, индийской йоги и прочих восточных учений. Основатель – Сёко Асахара (с 1970-х гг. начал заниматься йогой и создавать учение). С 1986 г. организация становится религиозной и приобретает известность в Японии. В настоящее время имеет центры в разных странах.

Организация построена по централизованному принципу, с абсолютным подчинением нижестоящих вышестоящим, существуют конспирация, режим секретности и тотальная слежка за последователями этой организации. Каждый имеет личный номер и новое имя. Для деятельности организации характерно использование наркотических и психотропных средств. Представители культа готовятся к «концу света», также найдены списки мирового правительства из 20 министров.

Специалисты определили «Аум Синрикё» как экстремистский культ с антисоциальной направленностью, стремившийся к захвату власти и имеющий заводы по производству оружия массового поражения и военизированные формирования. Со стороны этой организации сохраняется высокая вероятность террористических акций. Известны многие криминальные действия этой организации, например газовая атака в токийском метро в 1995 г. В этом же году японской полицией арестован Сёко Асахара, ему предъявлено обвинение по 17 статьям, позднее он приговорен к 17 годам лишения свободы.

На территории России «АУМ Синрекё» действует с лета 1992 г. В 1995 г. она прекратила свою деятельность как религиозная организация, но в течение 20 лет не переставала осуществлять свою деятельность как религиозная группа. В 2016 г. Верховный Суд РФ признал «АУМ Синрекё» террористической

организацией и запретил ее деятельность на территории страны. О запрете секты ходатайствовала Генеральная прокуратура РФ.

Другой пример *инглизм* (Древнерусская англистическая церковь православных староверов) – одно из направлений в славянском неоязычестве. Сформирована в 1998 г. Александром Хиневичем.

В 2001 г. доцент кафедры теологии и мировых культур Омского государственного университета В. Яшин писал: «Довольно тесные контакты англистическая церковь поддерживает с религиозным отделением РНЕ, баркашовцы, в частности, обеспечивают безопасность и поддерживают порядок во время массовых мероприятий инглингов».

Таким образом, новые религиозные культы, движения, организации используются в качестве террористических.

Появление и массовое распространение новых религиозных объединений закономерно и обусловлено светскостью Российского государства (согласно Конституции РФ), а также расколом традиционных религий и т. д. В настоящее время зарегистрировано свыше 450 новых религиозных организаций. Популярность некоторых новых религий и оккультизма, представляющих собой во многих случаях некие суррогаты и скорее усиливающие у людей чувство растерянности, могут приводить к трагедиям.

Как отмечают современные ученые, например В.Н. Чайкин, «со стороны российских СМИ и многих представителей государственных органов срабатывают стереотипы упрощенного представления проблемы» о новых религиозных образованиях в современной России¹, а недооценка новых религиозных радикальных идеологий в последующем может быть той последней каплей для разрушения и расчленения нашего государства. Пока есть время противостоять этому негативному явлению, необходимо обратить внимание на предупреждение, вырабатывая механизмы противодействия новым радикальным идеологиям на основе имеющейся теоретической базы для практического применения правоохранительными органами и при совершенствовании российского законодательства.

¹ Чайкин В.Н. Культы и актуальные вопросы национальной безопасности в современной России // Бюллетень Центра этно-религиозных исследований. 2016. № 3. С. 109.

Постепенно происходит изменение религиозной карты России, а образовавшиеся новые религиозные объединения часто осложняют межконфессиональные отношения в стране. Многие из новых религиозных культов и движений ведут свою деятельность без государственной регистрации, поэтому сбор статистических данных сложен, что вызывает трудности при осуществлении надзорной деятельности по соблюдению свобод и прав человека и предотвращению религиозного экстремизма в среде новых религиозных культов, движений и организаций.

Обращаясь к американскому футурологу А. Тоффлеру, отметим высказанную им метафору, отражающую суть проблемы возникновения новых религиозных культов, движений и организаций как «рынка спиритуальных товаров». Ученый предвидел возможность использования их для террористической и антигосударственной деятельности. Опираясь на религиозный плюрализм, он отмечал как отрицательные, так и положительные стороны новых религиозных образований. По убеждению Тоффлера, «в самой гуще этого спиритуального супермаркета... взойдут семена некой позитивной культуры, соответствующей нашей эпохе»². Одновременно он предупреждал об опасности и указал на неподготовленность лидеров «к встрече» с экстремизмом новых религиозных культов, движений и организаций, преследующих политические цели.

Предположения ученого подтвердились во многих случаях, например, последователи «Ананды марго» совершили самосожжения, мотивированные политическими амбициями харизматического лидера. Международное общество, так называемый орден «Ананда марго» (полное название «Ананда марга праچارак сангх» – Общество пропаганды пути к блаженству) создано в Индии в 1955 г. выходцем из семьи обедневших бенгальских брахманов Прабхатом Ранджан Саркар. Цель – построить новое общество, свободное от кастового деления. Созданная религиозная система основана на принципе гуруизма, принятом в виде организационной и идеологической основы, и заключается в слепом и безоговорочном подчинении ученика наставнику и младшего старшим. Политические тактика и стратегия определяются главой общества и его близким

² Toffler A. The Third Wave. N. Y., 1980. P. 310.

окружением. Для того чтобы произвести впечатление на вступающих в ряды этого ордена, обряд приема осуществляется на кладбище или на площадке для кремирования трупов после длительного поста, при психологической обработке. Обряд инициации создает некий психологический настрой и ощущение принадлежности к ордену, который якобы заботится о своих членах и жестоко наказывает отступников. Обратим внимание на структуру, где лидер обладает неограниченными полномочиями, например назначает генерального секретаря и др.

В ордена «Ананда марго» созданы департаменты, сформированные по принципу «теневое правительство»:

- департамент внутренних дел, занимающийся разведкой и контрразведкой;
- департамент по связям с общественностью, осуществляющий пропаганду и агитацию;
- департамент образования, уделяющий большое внимание в первую очередь молодежи, воспитываемой в рамках идеологии общества) и др.

Также действуют отряды добровольной службы (численность их неизвестна), владеющие оружием и тактикой рукопашного боя. Руководство для достижения целей открыто пропагандирует насилие, с презрением относится к демократии и выступает против европейских ценностей. Известны случаи террористических актов, совершенных членами «Ананды марго» в отношении политических лидеров по всему миру. Основные зарубежные центры, превратившиеся в очаги международного терроризма действуют в Берлине, Лондоне, Нью-Йорке, Гонконге, Найроби, Маниле, Сиднее и т. д. В настоящее время штаб-квартира находится в Калькутте. Предполагается, что в руководстве общества «Ананда марго» имеются высокопоставленные чиновники, полицейские, офицеры армии и даже судьи, поэтому, несмотря на преступления и нарушения, совершаемые последователями этого общества, «Ананда марго» успешно действует в мире, а предписания ограничения его деятельности через судебные инстанции отменяются³. С 1990-х гг. это общество нелегально проникло и в современную Россию.

Что касается Российской Федерации, то появление подобных экстремистских новых

религиозных культов, движений и организаций можно связать с таким явлением, как возрастающая коррупция и набирающая силу организованная транснациональная преступность.

Хочется обратить внимание на тот факт, что в последние годы особенно усиливаются тенденции по запрещению деятельности новых религиозных организаций, которые чаще всего определяют как тоталитарные секты. Некоторые ученые склонны к мнению о том, что подобные религиозные направления представляют собой организации, соединяющие психический террор и экономическую преступность.

Отметим, например, одну важную особенность распространения новых религиозных культов и движений. Некоторые религиоведы, например В.Н. Порус и другие, усматривают некую сложность религиозных исканий, когда *люди видят в религии не путь к Богу, а к объединению по национальности, крови, по совокупности символических действий*⁴.

В современном российском обществе по ряду причин достаточное количество людей в поисках смысла жизни обращаются к новым «гуру» и к практике гаданий, задумав решить немедленно все свои «больные» вопросы. Настало время, когда законы должны регулировать деятельность религиозных объединений, а также влиять на поведение предводителей и последователей новых религий. Для выполнения такой непростой задачи мало юридических знаний, нужны и дополнительные знания в области философии и религиоведения. Что касается правовой составляющей, то в Информационном письме Генеральной прокуратуры РФ от 3 февраля 2013 г. «О совершенствовании надзора за соблюдением федерального законодательства учреждениями профессионального религиозного образования» говорится о мероприятиях по профилактике и своевременному пресечению экстремистских проявлений в духовных учреждениях, а также указывается, что координация данной работы осуществляется в рамках выполнения совместного распоряжения Генеральной прокуратуры РФ № 270/27р, МВД России № 1/9789, ФСБ России № 38 от 16 декабря 2008 г. «О совершенствовании работы по предупреждению и пресечению деятельности общественных и религиозных объединений по распространению

³ См. подробнее: Новые религиозные культы, движения и организации в России : слов.-справ. М., 1997. С. 56–59.

⁴ Порус В.Н. О перспективах религиоведения. М., 2007. С.72.

идей национальной розни и религиозного экстремизма».

Чтобы разобраться в вопросах, касающихся новых религиозных объединений, в первую очередь необходимо рассмотреть особенности и влияние на общество или личность новых религий, количество которых увеличивается с каждым годом (по темпам роста они являются самыми быстрорастущими по сравнению с другими конфессиями).

Отметим, что на территории Европы, начиная с 1960–1970-х гг., а затем в перестроечный период и в России получили широкое распространение так называемые «внеконфессиональные», «альтернативные» религиозные образования, также их называли «нью эйдж» или «Религии нового века». Однако идея «нью эйдж» известна в философских учениях вед и гностиков и в древних религиях.

Очень часто такие религиозные объединения называют сектами или культами, а также «оппозиционными религиями» или «религиозными новообразованиями». Нередко исследователи определяют их как изгоев и называют «тоталитарными сектами» или «деструктивными культами». Обратим внимание, что термин «тоталитарные секты» имеет оценочное значение, его принято использовать в качестве негативного, хотя тоталитарными являются все разновидности религиозных институтов и все догматические и доктринальные учения. Таким образом, негативно-оценочное использование термина «тоталитарные секты» имеет противоречивый характер. Юридического понятия «секта» не существует, но именно этим понятием часто пользуются юристы, касаясь новых религиозных культов, движений. Теоретическое понятие «секта» дается, например, в работе Ирвина Робертсона, который относит к сектам более мелкие, обособленные группы верующих внутри какой-либо религии и считает, что такое религиозное объединение отделилось от какого-либо вероучения и ему противостоит⁵.

Чаще всего используются два понятия: «традиционные религии» и «нетрадиционные религии». Следует оговориться, что под традиционными религиями понимают религиозные образования, сохраняющиеся длительное время и передающиеся на определенной территории, среди определенного этноса или

общности людей. Нетрадиционные религии – это религиозные комплексы, унаследованные от прошедших эпох определенным этносом и не свойственные их религиозной духовности, которые не укоренились в культуре, в быту, а распространились в результате миссионерской деятельности проповедников с их исторической родины. Для определенных этносов нетрадиционными могут быть мировые религии, например, буддизм традиционен для Бурятии, но нетрадиционен для Дагестана⁶.

По вопросам терминологии для устранения путаницы до сих пор ведутся различные дебаты, и чаще всего ученые применяют термин «новые религиозные движения», который, по их мнению, более точно может передать отличительные признаки определенного типа религиозного образования и избегать их уничижительных характеристик, таких как «ереси» или «ловцы человеческих душ».

Новые религиозные движения – это сложный и достаточно противоречивый современный феномен, в котором непросто разобраться. Изучение теологических и религиозоведческих публикаций позволяет говорить о том, что представители известных религиозных организаций используют термины, и из контекста их изложения можно понять, в нейтральном, негативном или позитивном значении применяется понятие. Кроме того, одни «новые религиозные движения» тяготеют к Востоку, другие – к Западу. Существует и такая вера, как, например, «Бахаи», построившая свою концепцию глубокой экологии на восточных и западных традициях. В основе учения содержится понимание процесса созидания как священного и целостного и осознание роли человека, обладающего сознанием и состраданием.

Разобраться и понять природу новых религиозных движений, а также их классифицировать пытался, например, Б. Уилсон, который сделал интересные выводы в книге «Магическое и второе пришествие»⁷. Занимаясь типологией новых религиозных движений, он исходил из классификации христианства, предполагая, что появление так называемых сект внутри раннего христианства вызвано теологическими проблемами. Ранее секты рассматривались как протестные движения против

⁵ Робертсон И. Пособие для изучения культов. М., 2004. С. 10.

⁶ Новые религиозные движения и организации в России. М.: Изд-во ПАГС, 1997. С. 17.

⁷ Wilson B.R. Magis and the Millenium. L., 1973. P. 9.

церкви, но можно предположить, что в нашем современном обществе *появление некоторых новых религий нацелено против отдельных институтов общества, а может быть, и против того или иного государства*. Если учесть, что новые религиозные движения располагают большими материальными средствами и ведут активную миссионерскую работу, то можно сделать соответствующий вывод об актуальности рассматриваемой проблемы.

Ученые указывают, что нетрадиционные религии с конца 1980-х гг. в России являются типологическим социальным явлением, многократно повторяющимся в истории. Их особая активность проявляется в эпохи кризиса и общественных потрясений⁸.

В России новыми религиозными движениями, например, считаются молокане, духоборы, хлысты, евангелисты и баптисты, бахаи и толстовцы. С позиций методологии молокане, духоборы и хлысты чаще всего относятся к так называемым сектам, возникшим на базе православия, а евангелисты и баптисты – протестантизма, восходящего к штудизму и методизму на российской территории.

Изучение и анализ деятельности новых религиозных культов, движений и организаций имеет особое значение, так как в настоящее время при сложившейся обстановке антироссийские силы пытаются любым способом разрушить социально-экономическое пространство нашей страны и расчленив Россию с помощью такого феномена, как радикальные религиозные идеологии новых религиозных об-

разований деструктивного характера. Активно используются коммерциализация личностных отношений, прозелитизм с вложением значительных финансовых средств и т. д.

Деятельность новых религиозных радикальных образований со стороны последователей традиционных религий вызывает также ответные экстремистские действия, что приводит к конфликтным ситуациям. Отметим, что активно используются религиозные лозунги экстремистскими политическими силами и группировками, происходит сращивание религиозного экстремизма и криминальной деятельности⁹.

Итак, новые религиозные объединения имеют разные культурные традиции: одни тяготеют к традициям Востока, вторые – к традициям Запада, а третья категория выросла на российской почве. Некоторые представляют синтез элементов разных культур и конфессий. По типу организации новые религиозные культы, движения и организации чаще всего с авторитарной властью лидера, с централизованной структурой и четкой иерархией. Новые религии в современном мире создают качественно новые религиозные доктрины и изменяют парадигмы религиозного сознания, в определенных случаях используя новую религиозную радикальную идеологию. В целях противодействия религиозному экстремизму с учетом тенденции развития новых религиозных культов, движений и организаций рассмотренные вопросы могут приниматься во внимание при совершенствовании российского законодательства.

Библиографический список

1. Балагушкин, Е.Г. Нетрадиционные религии в современной России. – М. : Ин-т философии РАН, 1999. – Ч. 1.
2. Григорьева, Л.И. Религии «нового века» и современное государство (социально-философский очерк). – Красноярск, 2002.
3. Забарчук, Е.Л. Религиозный экстремизм как одна из угроз безопасности Российского государства // Журнал российского права. – 2008. – № 6.
4. Новые религиозные движения и организации в России. – М. : Изд-во РАГС, 1997.
5. Новые религиозные культы, движения и организации в России : слов.-справ. – М., 1997.
6. Порус, В.Н. О перспективах религиоведения. – М., 2007.
7. Робертсон, И. Пособие для изучения культов. – М., 2004.

⁸ Балагушкин Е.Г. Нетрадиционные религии в современной России. М. : Ин-т философии РАН, 1999. Ч. 1. С. 1–14 ; Григорьева Л.И. Религии «нового века» и современное государство (социально-философский очерк). Красноярск, 2002. С. 51.

⁹ Забарчук Е.Л. Религиозный экстремизм как одна из угроз безопасности Российского государства // Журнал российского права. 2008. № 6.

8. Чайкин, В.Н. Культы и актуальные вопросы национальной безопасности в современной России // Бюллетень Центра этнорелигиозных исследований. – 2016. – № 3.
9. Toffler, A. The Third Wave. – N. Y., 1980.
10. Wilson, B.R. Magis and the Millenium. – L., 1973.

П.А. СОРОКИН О ПРОТИВОПРАВНОМ И ПОЗИТИВНОМ ПОВЕДЕНИИ

ЗОТОВА Наталья Владимировна

Аннотация. В статье дается анализ взглядов Питирима Сорокина на соотношение противоправного и положительного (позитивного) поведения. В рамках анализа данной концепции автором раскрываются особенности теории наградного права.

Annotation. The article provides an analysis of the views of Pitirim Sorokin on the ratio of illegal and positive (positive) behavior. In the analysis of this concept, the author reveals peculiarities of the theory of premium rights.

Ключевые слова: преступление, наказание, подвиг, награда, ответственность, социальное равенство.

Keywords: crime, punishment, achievement, reward, responsibility, social equality.

Соотношение противоправного и правомерного (позитивного) поведения весьма активно рассматривалось в дореволюционной юридической литературе. Особая роль в этом исследовании принадлежит Питириму Александровичу Сорокину, который одним из первых обосновал принципиальную позицию, согласно которой необходимо изучать не только внешние действия, механику поведения, но и внутренние процессы, побуждающие к такому поведению, своеобразную психологию поведения личности. В своем знаменитом труде «Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали» он подчеркивал, что «поведение людей представляет всегда реализацию и выявление тех или иных психических переживаний и, в частности, моральных навыков, взглядов и убеждений»¹.

П.А. Сорокин увязывает преступление и наказание, справедливо считая их коррелятом по отношению к наградам, используя дихотомию, предлагает изучать их параллельно, останавливаясь специально на анализе «услужных» актов (услуга) или «подвигов», исходя из синонимичности данных категорий. Исследуя вопрос о подвигах и наградах в современной ему науке права, он отмечает довольно любопытное положение, своеобразную иллюстрацию «курьезов» научной мысли: «Этот “курьез” в данном случае заключается в том, что в то время как один разряд фактов соци-

альной жизни (преступления – наказания) обратил на себя исключительное внимание научной мысли, – другой разряд фактов, не менее важных и играющих не меньшую социальную роль, почти совершенно игнорируется той же научной мыслью. Мы говорим о “подвигах и наградах”. Преступления и наказания служат и служили до сих пор единственным объектом исследования представителей общественных наук и теоретиков уголовного права. Подвиги же и награды – как совершенно равноправная категория, как громадный разряд социальных явлений – огромному большинству юристов и социологов даже и неизвестны»².

Если наука о преступлении и наказании – уголовное право – выросла до громадных размеров и получила характер гипертрофической, наука о подвигах и наградах или, если угодно, – *наградное право* – даже и не значится в числе научных дисциплин. Правда, уже давно были сделаны попытки создать ее, как отмечает П.А. Сорокин, не говоря уже о полицейстах XVIII века (Вольф, Юсти и др.), отводивших награде равную роль с наказанием, достаточно указать на целый трактат Бентама «Теория награды»³. П.А. Сорокин справедливо пишет, что «и в более близкую нам эпоху время от времени раздавались голоса о необходимости такой науки. Но эти голоса раздавались и терялись, не находя отклика в широких сферах представителей науки. Таким образом, и эти отдельные

¹ Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. М.: Астрель, 2006. С. 45.

² См.: Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда... С. 161.

³ См.: Bentham J. Oeuvres. Bruxelles, 1840. Vol. 2 : Théorie des recompenses.

попытки окончились неудачей»⁴. Справедливости ради отметим, что в современной юридической литературе по теории государства и права известны работы А.В. Малько, В.А. Винокурова, которые рассматривали данные явления как эффективное правовое средство, все чаще используемое на практике.

П.А. Сорокин считал, что уже давным-давно было сказано, наряду с изречением «начало премудрости – страх наказания», – изречение «не принимай даров», ибо «дары слепыми делают зрячих». Если в древних кодексах, как, например, в Библии, законах Ману, законах Хаммурапи, в «книге Мертвых» и т. д., мы находим кары, в избытке расточаемые за совершение преступных актов, то не в меньшем избытке мы находим там и награды. Поэтому, казалось бы, такое игнорирование их не должно иметь места. Но факт остается фактом: игнорирование налицо, и его приходится констатировать. «Что за дело юристу до вознаграждения? – вполне справедливо иронизирует Р. Иеринг. – В наше время никакого; в наше время разработку его вверено лишь наказанию!»⁵. Но, к счастью, в последнее время все чаще и чаще начинают раздаваться голоса в пользу громадного значения услуг и наград и в пользу обоснования специальной научной дисциплины, изучающей эти явления.

«Вознаграждение, – говорит Р. Иеринг, – в более обширном смысле представляется противоположением наказанию; общество наказывает того, кто провинится перед ним, оно награждает того, кто имеет пред ним заслугу. Средину между образом действия того и другого занимает деятельность лица, которая не более и не менее как только соответствует требованиям закона. Таким образом, мы получаем соответствующие друг другу понятия о преступлении и наказании, о заслуге и вознаграждении, о легальном и правовой охране»⁶.

Аналогично рассматривает социальные взаимоотношения и автор книги «О социологических принципах криминологии», посвятивший целых три страницы эскизу наградного или «премиального» права. Он говорит, что другое право, право симметричное с правом

пенальным и неизвестное как криминалистам, так и криминологам, – это есть право премиальное. Преступлению или нарушению права должен быть противопоставлен героизм или необязательная добродетель, выходящая из границ (нормальной или обязательной) добродетели». «Это есть уже преизобилие (surabondance) альтруизма, тогда как преступление есть не что иное, как избыток эгоизма»⁷.

П.А. Сорокин указывает, что и в России имеется ряд лиц, которые уже давно говорят о необходимости наградного права. Он ссылается на Л.И. Петражицкого и Н.А. Гредескула. Первый в ряде своих лекций не раз касался этого вопроса и набрасывал основные черты этой будущей дисциплины, а второй в книге «К учению об осуществлении права» достаточно резко подчеркнул воздействие права на жизнь не только путем принуждения и кар, но и путем обещаний выгод и наград⁸.

П.А. Сорокин, определяя подвиги или услуги, констатирует, что психическая природа преступления приложима и к правомерному (позитивному) поведению, и подвиг, или служебный акт, является таковым не благодаря своему материальному характеру, а благодаря тому, что у каждого человека определенная группа актов, как своих, так и чужих, сопровождается психическим переживанием *suigeneris*, не совпадающим ни с переживанием «долженствования» (правомочия и обязанности), ни с переживанием «запрещенности» или «преступности». Поэтому приходится и здесь *differentia specifica* «служебных» актов искать в характере соответствующего психического переживания. Этот своеобразный психический процесс, известный почти каждому по собственным переживаниям, можно охарактеризовать следующими признаками: *для каждого из нас «служебными» являются те акты (как свои, так и чужие), которые, во-первых, не противоречат нашим «должным» шаблонам, во-вторых, выходят по своей «добродетельности» за пределы «обязанности», в силу этого они добровольны и никто не может притязать на них, а равно выполняющий их не сознает себя «обязанным» выполнять их (в форме ли “facere”, или “pati”, или “abstinere”)*⁹.

⁴ См.: Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда ... С. 161.

⁵ Иеринг Р. Цель в праве / под ред. В.Р. Лицкой; пер. Н.Ф. Дерюжинский, Н.В. Муравьев. СПб.: Изд. Н.В. Муравьева, 1881. Т. 1. С. 140.

⁶ Там же. С. 127.

⁷ De la Grasserie R. Des principes sociologiques de la criminologie. P., 1901. P. 28–32.

⁸ См.: Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Харьков, 1901. § 3, 4.

⁹ Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда ... С. 115–116.

П.А. Сорокин всю совокупность поведения человека делит на ряд актов (поступков), которые представляют собой, во-первых, или делание чего-нибудь (*facere*), во-вторых, или неделание (*non-facere*) чего-нибудь. Неделание можно разделить на акты воздержания (*abstinere*) и акты терпения (*pati*). Если первый вариант поведения представляет собой воздержание от каких-либо действий (пассивное поведение), то второй вариант поведения – это поведение, подразумевающее терпение воздействий, исходящих от других людей¹⁰. В каждой из категорий социальных действий (актов) – *facere*, *abstinere* и *pati*, по мнению П.А. Сорокина, имеется ряд актов, которые сопровождаются специфическими психическими процессами, наделяющими субъектов определенными правами и обязанностями. В свою очередь все акты – *facere*, *abstinere* и *pati* – по характеру психических переживаний распадаются на три основные категории:

1. Акты «дозволено – должные», которыми являются поступки, соответствующие представлениям «должного» поведения, атрибутивно-императивным переживаниям. В соответствии с концепцией П.А. Сорокина это акты осуществления прав или акты осуществления обязанностей.

2. Акты «рекомендуемые». Такими актами для каждого человека будут акты, не противоречащие его представлениям дозволенно-должного поведения, но представляющие, по определению П.А. Сорокина, «сверхнормальную роскошь», избыток над необходимым минимумом «добраго» поведения, каковым является дозволенно-должное поведение.

3. Акты «запрещенные» или «недозволенные». Такими актами являются акты, противоречащие представлениям человека о «должном» поведении¹¹.

Установив три разряда актов, П.А. Сорокин обозначил их характер с точки зрения социально значимой оценки. Опираясь на идеи И. Бентама, он предложил именовать рекомендуемые акты *подвигом* или *услугой*, а реакцию на них со стороны другого, воспринимающего их именно как акты рекомендуемые, – *наградой*; акты запрещенные – *преступлением*, а реакцию на них – *наказанием*; акты должно-

дозволенные и вызываемую ими реакцию – просто должно-дозволенными. Таким образом, получаются три пары реакций: преступление – наказание, подвиг – награда, «дозволенный» акт – «должная» реакция¹².

Анализируя эволюционные тенденции кар и наград, П.А. Сорокин пришел к оптимистическому выводу о том, что по мере роста социальной совершается постепенное нравственное восхождение общества на новые и новые ступени. То, что раньше люди делали только под влиянием кар или наград, в дальнейшем – раз оно социально полезно – становится для них внутренне потребным долгом, совершается без всяких наград, а следовательно, и сами награды, делаясь излишними, теряют свое значение¹³.

Следовательно, три черты характеризуют служебный акт:

1. *Его непротиворечие с переживанием «долженствования»...* В силу этого он всегда рассматривается как *морально положительный* в противоположность преступным актам, всегда квалифицируемым как акты *морально отрицательные*. Это происходит в силу того, что «должные» шаблоны поведения в силу «долженствования» всегда являются нормой и мерой «справедливости». Долженствование есть синоним справедливости, поэтому раз служебные акты (подвиги) не противоречат должным, а, так сказать, представляют высшие сверхнормальные степени справедливости – то, понятно, – они не могут квалифицироваться в качестве морально отрицательных. Преступные же акты, противоречащие должным актам, всегда должны переживаться как акты несправедливые и морально отрицательные.

2. *Его «сверхнормальность» или избыток «добродетельности»*¹⁴. Эта черта выражается в том, что притязать на эти акты или вменять их в обязанность нельзя, и в свою очередь указывает на третий признак.

3. Признак *«добровольности»* этих актов. Если совершит субъект услуги свой акт – его добрая воля; не совершит – тоже его добрая воля. Претендовать на него я не могу.

¹² Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда ... С. 127.

¹³ Там же. С. 450.

¹⁴ Выражаясь языком Еллинека, «должные» акты можно охарактеризовать как акты, представляющие «минимум моральности», подвигами же или рекомендованными актами будут те акты, которые выходят за пределы этого минимума (см.: Еллинек Г. Социально-этическое значение права, неправды, наказания. М., 1910. С. 48).

¹⁰ Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда ... С. 116.

¹¹ Там же. С. 122–123.

В силу сказанного для каждого индивида или для совокупности индивидов «подвигами» будут все те акты, как свои, так и чужие, которые наделяются или переживаются ими как акты, обладающие вышеуказанными свойствами.

Таковы основные признаки служебных актов, которые П.А. Сорокин называет просто «подвигами».

Анализируя свои психические переживания, каждый индивид найдет в своем поведении эту категорию фактов, наряду с другими – должными актами и преступлениями.

Само собой разумеется, что различные люди могут относить к числу подвигов конкретно-различные акты (в зависимости от того, какое поведение и какие акты они считают должными), но всякий акт, квалифицируемый ими как акт служебный (подвиг), будет обладать указанными чертами.

В силу этого в каждой общественной группе и во всех общественных отношениях мы должны встретить различие, как указывалось выше, этих трех разрядов: должных, преступных и «служебных» актов.

Что эти три категории даны в современном обществе – это несомненно: для этого достаточно указать, с одной стороны, на свод законов, устанавливающий права и обязанности каждого члена; с другой – на уголовные кодексы, в которых перечислены запрещенные акты, и с третьей – на ряд привилегированных «прав», которые могут быть получены только по выполнении ряда поступков, не обязательных ни для кого и никому не навязываемых, но рекомендуемых индивиду с обещанием наград и привилегий за их выполнение. Так, например, поступать в университет с точки зрения государства никто не обязан – в противоположность отбыванию воинской повинности, – но если кто-нибудь поступит и кончит – ему обещается диплом и ряд «прав», сверхнормальных по сравнению с правами не учившихся. Точно так же получить степень магистра не вменяется в обязанность студенту, но если он выполнит ряд актов (напишет диссертацию и т. д.), ему обещается ряд наград и т. д. Подобных рекомендуемых норм поведения можно найти сколько угодно в любой части свода законов, не говоря уже о живой социальной действительности, где они фигурируют на каждом шагу.

Однако, может быть, этих категорий нет в первобытных группах? Вместо ответа достаточно указать на так называемое «обычное

право» каждой группы, представляющее ряд норм «должного» поведения. Достаточно далее указать на широкую распространенность запретов в первобытных группах, констатированных всеми этнографами и получивших нарицательное название «табу», взятое у полинезийцев и прилагаемое теперь ко всем запретам первобытных групп. Ввиду того, что любая работа по этнографии и первобытной культуре дает множество фактов, свидетельствующих о наличии у первобытных групп переживаний долга и запрещенное, – приводить примеры, показывающие, что у дикарей действительно имеется «различие» должных и «запрещенных» актов, можно считать излишним¹⁵.

Более сомнительно – есть ли у первобытных людей различие рекомендованных актов – подвигов. Однако данные этнографии не допускают ни малейшего сомнения и в этом пункте.

У племен сомакие и донакие, например, рабу не вменяется в обязанность убивать врагов своего господина; но такое поведение рекомендуется, и если раб убьет 10 врагов (совершит подвиг), он может получить более высокое общественное положение – награду¹⁶.

Храбрость и хитрость, хотя и вменяются в обязанность членам группы, но имеют свои пределы; квалифицированная исключительная храбрость есть уже не должный, а рекомендуемый поступок, за который «виновник» этого подвига получает ряд наград, то в виде выбора его предводителем и начальником группы, то в виде представления ему большего числа жен и т. д. Далее, у ряда племен, как, например, у такули, устраивать пиры в пользу всех сочленов группы есть акт рекомендуемый, но не обязательный. Кто устроит – тот получает ряд почестей, хотя бы в виде выбора его в старейшины¹⁷.

Не перечисляя многочисленные факты, П.А. Сорокин ограничивается приведением одного из многочисленных мест «Илиады», где выражено и психическое переживание рекомендованного акта. Ахиллес, собирающийся отплыть обратно из-под стен Илиона, не созна-

¹⁵ См.: Спенсер Г. Основания нравственности : пер. с англ. изд. 1892 г. М. : ЛКИ, 2008. Ч. 2 : Индукция этики ; Его же. Основания социологии // Западно-европейская социология XIX в. : тексты. М., 1996. С. 279–332 ; Летурно Ш. Прогресс нравственности. 2-е изд. СПб., 1910 ; и др.

¹⁶ Ковалевский М.М. Соч. : в 2 т. / отв. ред. А.О. Бороноев. СПб. : Алетей, 1997. Т. 1 : Социология. С. 176

¹⁷ Там же. С. 188.

ет себя совсем «обязанным» остаться, и другие ахейцы во главе с Агамемноном не думают, что Ахиллес «обязан» это сделать. Они не *требуют* от него, чтобы он остался, а *просят* или рекомендуют остаться, обещая ему за этот подвиг различные дары – награды. Ахиллес, раздумывая, остаться ли ему или уехать, не переживает никакой эмоции «связанности». Напротив, он «чувствует» себя вполне свободным. Более того, он сам рассматривает свои акты, как подвиги, которые должны увенчаться наградой в виде славы, которые добровольны и вместе с тем морально положительны.

Если, далее, обратиться, например, к первоисточникам (древним кодексам), то и здесь ясно выделены «подвиги» среди остальных актов поведения. «*Нет греха* в употреблении мяса и спиртных напитков, ни в плотских удовольствиях *в дозволенных законом случаях*, – читаем мы в законах Ману, – ибо таков естественный путь созданных существ; *но воздержание доставляет большие награды*»¹⁸. Здесь ясно выделены добровольность, сверхнормальность и морально положительный характер в актах воздержания.

Вообще всюду, где в социальной группе есть «привилегированные» лица – тем самым даны и подвиги, и награды.

Если в первобытных кланах чародей или шаман обладает экстраординарными привилегиями (наградами), то только потому, что он совершает и экстраординарные поступки – подвиги: вызывает дождь, управляет силами природы, предохраняет от болезней и т. п. Здесь награды даются ему за знание священных заклинаний, недоступных простым смертным. Если, далее, группа выбирает кого-нибудь в предводители, т. е. дает ему экстраординарную привилегию, то дает не зря, а за «подвиги» его, состоящие или в экстраординарной доблести (германцы выбирают царей по знатности, вождей – по храбрости, говорит Тацит о германцах), или в силе, или в ловкости и т. п.

Таким образом, спустя более века после выхода в свет цитируемого труда П.А. Сорокина «Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали» следует отметить, что кара и награда не утратили своей значимости, люди по-прежнему склонны к общественному признанию, к привилегиям, почетным званиям и наградам. Эти правовые средства используются в поощрительных нормах права и остаются важнейшими рычагами, обеспечивающими добросовестное исполнение людьми своих обязанностей.

Библиографический список

1. Гредескул, Н.А. К учению об осуществлении права. – Харьков, 1901. – § 3, 4.
2. Еллинек, Г. Социально-этическое значение права, неправды, наказания. – М., 1910.
3. Законы Ману / пер. с санскрита С.Д. Эльмановича. – СПб. : Типо-лит. Н.И. Евстифеева, 1913.
4. Иеринг, Р. Цель в праве / под ред. В.Р. Лицкой ; пер. Н.Ф. Дерюжинский, Н.В. Муравьев. – СПб. : Изд. Н.В. Муравьева, 1881. – Т. 1.
5. Ковалевский, М.М. Соч. : в 2 т. / отв. ред. А.О. Бороноев. – СПб. : Алетейя, 1997. – Т. 1 : Социология.
6. Летурно, Ш. Прогресс нравственности. – 2-е изд. – СПб., 1910.
7. Сорокин, П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. – М. : Астрель, 2006.
8. Спенсер, Г. Основания нравственности : пер. с англ. изд. 1892 г. – М. : ЛКИ, 2008. – Ч. 2 : Индукция этики.
9. Спенсер, Г. Основания социологии // Западно-европейская социология XIX в. : тексты. – М., 1996.
10. Bentham, J. Oeuvres. – Bruxelles, 1840. – Vol. 2 : Theorie des recompenses.
11. De la Grasserie, R. Des principes sociologiques de la criminologie. – P., 1901.

¹⁸ Законы Ману / пер. с санскрита С.Д. Эльмановича. СПб. : Типо-лит. Н.И. Евстифеева, 1913. Гл. 5. Ст. 56.

ПРАВОПОРЯДОК В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОЙ ПОСТКЛАССИЧЕСКОЙ МЕТОДОЛОГИИ

ПАШЕНЦЕВ Дмитрий Алексеевич,
ЧЕРНОГОР Николай Николаевич

Аннотация. В статье понятие и сущность правопорядка проанализированы на основе методологических подходов, предлагаемых постклассической юриспруденцией. Авторы рассматривают правопорядок с позиций конструктивизма и антропоцентризма. Сделан вывод, что сущность правопорядка составляет повседневная деятельность субъектов права по реализации правовых норм.

Annotation. In this article is analyzed concept and essence of law on the basis of the methodological approaches proposed post-classical jurisprudence. The authors examine the law from the standpoint of constructivism and anthropocentrism. It is concluded that the essence of law are the daily activities of subjects of law on the implementation of legal norms.

Ключевые слова: правопорядок, постклассическая наука, конструктивизм, антропоцентризм, субъект права.

Keywords: rule of law, post-classical science, constructivism and anthropocentrism, the subject of law.

Одной из центральных категорий юриспруденции, сохраняющей как теоретическое, так и практическое значение, является правопорядок.

Понятие «правопорядок» употребляется в действующих нормативных правовых актах, например, в ГК РФ и Указе Президента РФ от 11 декабря 2010 г. № 1535 «О дополнительных мерах по обеспечению правопорядка»¹. Сущности и содержанию данного понятия посвящены работы целого ряда ученых, в том числе современных. Тем не менее важные вопросы, связанные с содержанием, структурой, гарантиями правопорядка, а также эффективными мерами по его целенаправленному формированию, остаются нерешенными. В связи с этим представляется целесообразным рассмотреть вопрос о возможности применения новых, ранее не использовавшихся для исследования этой проблематики научных методов.

В современных условиях, когда научная картина мира стремительно меняется, мы можем наблюдать переход от классической к постклассической науке. На смену привычным принципам и критериям научного знания, таким как детерминизм, объективность, универсальность, истинность, приходят плюрализм точек зрения, признание ненаучного компонента (ми-

фы и стереотипы), антропоцентризм и контекстуальность². Смена методологической парадигмы позволяет по-новому взглянуть на многие ключевые проблемы, стоящие перед правоведением, с новых позиций проанализировать базовые юридические категории. В связи с этим представляется перспективным применение постклассической научной методологии к анализу ключевых проблем теории правопорядка.

Как отмечает И.Л. Честнов, в качестве принципов постклассической юридической картины мира выступают многомерность права, сконструированность правовой реальности, релятивизм и неопределенность³. Опираясь на эти принципы, постклассическая наука предлагает современной юриспруденции целый ряд методов, одним из которых является конструктивизм. Как полагает И.Л. Честнов, конструктивизм «выступает как эпистемологической парадигмой, общеметодологическим ориентиром, так и конкретной научно-исследовательской программой, “работающей” на уровне конкретного исследования»⁴. Сторонники конструкти-

¹ Указ Президента РФ от 11 декабря 2010 г. № 1535 «О дополнительных мерах по обеспечению правопорядка» // СПС «КонсультантПлюс».

² Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы. СПб., 2010. С. 8–9.

³ Честнов И.Л. Постклассическая теория права : моногр. СПб., 2012. С. 105.

⁴ Честнов И.Л. Конструктивистская парадигма в историко-правовой науке // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегод. науч. конф. памяти проф. Ф.М. Рудинского. М. : АПКИППРО, 2013. С. 209.

визма полагают, что наука, вопреки общепринятому мнению, не открывает явления, которые существовали и до акта их научного описания и измерения, а именно создает, конструирует их с помощью описания и измерения. Без термина не существует и соответствующего ему явления социальной, а в нашем случае правовой, реальности. Отсюда следует, что понятие правопорядка не есть отражение некой объективной реальности. Оно отражает наши представления о том, какой эта реальность должна быть применительно к состоянию урегулированных правом общественных отношений.

Сконструированный характер правопорядка позволяет говорить о том, что наше представление о нем зависит от задаваемой нами же системы координат, в рамках которых и существует модель правопорядка. При желании можно создать и иной конструкт, опирающийся на иную систему координат, другую научную терминологию.

В пользу правильности выводов конструктивизма относительно правопорядка свидетельствует многообразие имеющихся его определений. Ученые рассматривают правопорядок как «определенную систему общественных отношений, складывающуюся на основе права и законности»⁵; как «основанную на праве и законности организацию общественной жизни, отражающую качественное состояние общественных отношений»⁶; как «состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающих реальное, практическое осуществление требований законности»⁷.

Конструктивизм утверждает, что конструирование правовой реальности проходит три стадии, которые условно можно обозначить так: знаковая форма, ментальный образ, повседневное поведение. В этом контексте правопорядок формируется следующим образом: сначала принимаются нормы права, направленные на укрепление и поддержание правопорядка, потом у правоприменителей и остальных субъектов складывается определенное ментальное представление о правопорядке, преломляющееся через собственный опыт и отражающее-

ся в правосознании, а затем проводится работа по трансформации правовых предписаний в повседневное массовое поведение населения страны. Именно массовое поведение и формирует ту или иную модель правопорядка, которая может существенно отличаться от задуманной законодателем концепции.

Об эффективности существующей модели правопорядка можно судить по целому ряду признаков, например, по данным статистики относительно уровня преступности.

Проанализируем официальную статистику МВД России за январь – ноябрь 2016 г. Несмотря на то, что отмечается снижение зарегистрированных преступлений на 8,6 %, некоторые показатели не могут не вызывать озабоченности. В результате преступных посягательств в этот период погибло 26,6 тыс. чел., здоровью 40,9 тыс. чел. причинен тяжкий вред. Ущерб от преступлений вырос на 36,4 % по сравнению с показателями прошлого года. Количество преступлений террористического характера увеличилось на 34,2 %. Остались нераскрытыми 694 убийства и покушения на убийство⁸.

Приведенные данные свидетельствуют о том, что столь высокий уровень преступности негативно характеризует состояние правопорядка. Следовательно, принимаемые многочисленные правовые нормы не стали в полной мере практикой массового поведения.

В этом контексте можно согласиться с позицией тех ученых, которые подвергают сомнению традиционный для юриспруденции взгляд на правопорядок как на результат четкой и неукоснительной реализации юридических норм. Подобное понимание правопорядка типично лишь для его идеальной модели, которая сильно отличается от реального состояния правопорядка в конкретном социуме⁹.

Конструирование государством определенной модели правопорядка происходит постоянно и определяется борьбой между существующими социальными группами. Доминирующая группа получает возможность объявлять те или иные действия и интересы юридически значимыми, и это определяет контуры правопорядка, которые являются подвижными и изменчивыми.

⁵ Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 2001. С. 197.

⁶ Шабуров А.С. Теория государства и права. М., 1997. С. 457.

⁷ Алексеев С.С. Государство и право: начальный курс. М., 1994.

⁸ Официальный сайт МВД России. URL : <https://мвд.рф/мвд> (дата обращения: 23.01.2017).

⁹ Сауляк О.П. Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам. М. : Юрлитинформ, 2009. С. 40-47.

Важным элементом современной научной картины мира и частью постклассической научной методологии является антропоцентризм, который может быть использован и при анализе явлений правовой сферы. Как справедливо отмечает И.Л. Честнов, в современных условиях «субъект права должен трактоваться не просто как субъект правоотношений, а гораздо шире – как центр правовой системы, ее творец и постоянный деятель. Именно субъект права формирует и воспроизводит своими действиями правовую реальность»¹⁰.

С позиций антропоцентризма нельзя рассматривать любые аспекты бытия права, исключая из этого процесса его субъекта как центральное звено правовой системы, как основную движущую силу права, включая процессы правотворчества и правоприменения. В то же время отечественная теория правопорядка нередко оставляет в стороне субъект права, не учитывает его в своих конструкциях, делая главный упор на нормы и эффективность механизмов их реализации.

Реализация правовых предписаний происходит не сама по себе, они воплощаются в жизнь только в конкретных действиях конкретного субъекта. Все формы реализации права: соблюдение, исполнение, использование, применение – это действия субъектов права, в последнем случае наделенных особыми полномочиями, поэтому именно субъект права должен занимать главное место в любой модели правопорядка. Правосознание как неотъемлемое качество субъектов права детерминирует особенности реализации ими правовых норм, в конечном итоге проявляясь как в психическом образе права, так и в массовом поведении по исполнению правовых предписаний.

Рассматривая субъект права как центральное звено механизма формирования и укрепления правопорядка, необходимо учитывать, что деятельность субъекта права в этом контексте зависит от совокупности факторов, в том числе и психологического характера. Как отмечал Г.В. Мальцев, «социальная эволюция, развитие индивидов и сообществ людей определяются в значительной мере биологическими и психическими детерминантами, которые проявляют себя как под контролем человеческого созна-

ния, так и в обход его, образуют параллельные либо пересекающиеся линии регуляции индивидуального и коллективного поведения»¹¹. Отсюда следует, что состояние правопорядка зависит от множества факторов, которые лежат вне сферы права. Массовое поведение людей, которое в конечном итоге и составляет правопорядок, получает ментальное, психическое, биологическое измерения.

Если мы предполагаем непосредственную зависимость правопорядка от субъекта права, то приходится согласиться, что субъект права формируется существующей правовой традицией.

Правовая традиция может рассматриваться как исторически сложившаяся и развивающаяся совокупность принципов построения правовой системы, которая выражается в нормах, правовых обычаях, понятиях, ценностях и представлениях; как право в развитии, в объективной и субъективной обусловленности, в особенностях его применения и интерпретации. Традиции обеспечивают сохранение целостности общества и его национальной идентичности, а правовые традиции – сохранение правовой идентичности.

С позиций современной постклассической юриспруденции решающее значение для правопорядка приобретают действия субъекта права, наделенного правоприменительными полномочиями, а также и того субъекта, которому адресованы правовые нормы. В свою очередь действия данных субъектов детерминированы имеющейся правовой традицией. Из этого следует, что в разных государствах могут существовать различные модели правопорядка. Его единой, универсальной модели не существует. Правопорядок контекстуален, его содержательное наполнение определяется, в числе прочих факторов, господствующими в обществе правовыми представлениями.

Можно констатировать наличие обратной зависимости: с одной стороны, правопорядок формируется повседневными действиями субъекта права, с другой стороны, субъект права сам создается правопорядком. В сходном ключе писал еще Г.Ф. Шершеневич: «Человек есть субъект права – это значит, он находится в определенных, нормированных или признанных правом отношениях к правопорядку. Субъект

¹⁰ Честнов И.Л. Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персоноцентристской теории права // Актуальные проблемы права в современной России : сб. науч. ст. / под ред. Д.А. Пашенцева. М., 2009. Вып. 10. С. 55.

¹¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М. : Норма, 2011. С. 12.

в юридическом смысле не есть поэтому существо или субстанция, а данная извне, созданная волею правопорядка способность»¹².

Одним из принципов постклассической науки является диалогичность. Именно диалог лежит в основе любого правоотношения. Применительно к правопорядку целесообразно назвать два уровня диалога. Первый уровень можно обозначить как диалог между субъектами правоотношений, в основе которого будет лежать нарушение либо соблюдение прав и законных интересов их участников. Разновидностью такого диалога является внутренний диалог субъекта с воображаемым «другим» как потенциальным нарушителем его прав и законных интересов. В любом случае в этом диалоге учитывается «третья сила» в виде определенных социальных и правовых представлений, существующих в обществе, принимаемая в расчет участниками правоотношения.

Второй уровень диалога можно обозначить как диалог субъекта и структуры. Под структурой в данном случае мы понимаем правопорядок, который содержит в себе определенный набор требований социума, предъявляемых к каждому субъекту, и субъект при выборе модели своего поведения соотносит ее с этими требованиями как объективно имеющими более высокую социальную значимость.

Таким образом, именно диалог лежит в основе массового поведения по реализации правовых норм, выступая источником такого поведения и в конечном итоге механизмом воспроизводства правовой реальности.

В итоге следует отказаться от механического и идеального понимания правопорядка как определенного уровня упорядоченности

общественных отношений, достигнутого за счет неукоснительной реализации норм права.

Правопорядок в контексте постклассической научной методологии может быть охарактеризован как постоянная деятельность субъектов права по реализации правовых норм, построенная на внешнем и внутреннем диалоге и ориентированная на существующее в данный момент представление социума о должной модели правового поведения.

Правопорядок обладает изменчивостью и детерминирован социальными интересами и представлениями о праве, господствующими правовыми практиками, правовой традицией и правовым менталитетом.

Понимание правопорядка как деятельности предполагает повседневное соотнесение своего поведения с имеющимися в социуме образцами, а также наличие обратной связи, которая проявляется в социальном контроле. Общество через имеющиеся у него институты формирует систему правовых ценностей, обеспечивает их доведение до всех своих членов, определяет меры поощрения и наказания за соблюдение и нарушение установленных моделей поведения. Социальный контроль представляется важнейшим элементом механизма формирования и поддержания правопорядка. В то же время одного этого механизма недостаточно. Важными условиями правопорядка остаются соотнесение правовых инноваций с имеющейся правовой традицией, а также учет правосознания населения. Без этого ни одно самое совершенное законодательство не может быть трансформировано в повседневное массовое поведение людей как основу правопорядка.

Библиографический список

1. Указ Президента РФ от 11 декабря 2010 г. № 1535 «О дополнительных мерах по обеспечению правопорядка» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Алексеев, С.С. Государство и право: начальный курс. – М., 1994.
3. Дорская, А.А. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы / А.А. Дорская, И.Л. Честнов. – СПб., 2010.
4. Мальцев, Г.В. Социальные основания права. – М. : Норма, 2011.
5. Официальный сайт МВД России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://мвд.рф/mvd> (дата обращения: 23.01.2017).
6. Сауляк, О.П. Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам. – М. : Юрлитинформ, 2009.

¹² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 204.

7. Черданцев, А.Ф. Теория государства и права. – М., 2001.
8. Честнов, И.Л. Конструктивистская парадигма в историко-правовой науке // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегод. науч. конф. памяти проф. Ф.М. Рудинского. – М. : АПКИППРО, 2013.
9. Честнов, И.Л. Постклассическая теория права : моногр. – СПб., 2012.
10. Честнов, И.Л. Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персонцентристской теории права // Актуальные проблемы права в современной России : сб. науч. ст. / под ред. Д.А. Пашенцева. – М., 2009. – Вып. 10.
11. Шабуров, А.С. Теория государства и права. – М., 1997.
12. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права. – М., 1911.

О СООТНОШЕНИИ МАТЕРИАЛЬНОГО И ВИРТУАЛЬНОГО В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ¹

**РОМАШОВ Роман Анатольевич,
ПАНЧЕНКО Владислав Юрьевич**

***Аннотация.** На основании гипотезы о сочетании в современном праве материальной и виртуальной составляющих представляется видение права в качестве синтетической конструкции, объединяющей юридическую форму и правовую субстанцию. Аргументируется, что в виртуальном праве сосуществуют правовое сорегулирование и множество правовых систем саморегулирования.*

***Annotation.** On the basis of the hypothesis about the combination of the modern law of material and virtual components it appears a vision of law as a synthetic design that combines the legal form and legal substance. It's argued that in a virtual law coexist with legal regulation and different legal systems of self-regulation.*

***Ключевые слова:** глобализация, информация, Интернет, коммуникация, правовое регулирование, материальное и виртуальное право, правовой режим, публичное и частное право, государственное регулирование, саморегулирование.*

***Keywords:** globalization, information, Internet, communication, legal regulation, material and virtual law, legal regime, public and private law, state regulation, self-regulation.*

Современный мир представляет собой сочетание различных по своим историко-временным показателям культурных срезов, взаимодействие которых в рамках глобализационных процессов определяется разнонаправленными тенденциями, задающими векторы развития в сторону как партнерства, так и конфликта цивилизаций. «XIX век называли веком производства, XX – веком управления, а XXI век по праву именуется веком информации»².

Переход от производственно-управленческих отношений к информационным фактически означает революцию в системе социальной коммуникации. Виртуальное в праве (информационное право, или право об информации) если не вытесняет традиционное позитивное право (вещное, или право о вещах), то по крайней мере приобретает сопоставимое с ним значение. «В цифровую эпоху, когда подчас очень трудно или даже невозможно установить контрагента по правовым отношениям, а стало быть, возникает и проблема доверия к правовой форме в этом случае. Поэтому требуется особое умение при использовании правовых инструментов, они должны соответствовать быстрым переменам в коммуникационных

технологиях. Все большее число людей одним кликом получают доступ к гигантскому массиву информации. Перед цивилистами, перед представителями других правовых отраслей возникает ряд сложностей <...> вопросов, решение которых <...> предстоит выработать»³.

Организация Объединенных Наций провозгласила свободный доступ к Интернету одним из пунктов перечня фундаментальных прав человека. Согласно специальному докладу о правах человека ООН от 3 июня 2011 г. свободный доступ к Интернету выступает «в качестве неотъемлемой коммуникационной платформы для всех демократических обществ», а «обеспечение доступа в Интернет для всех лиц должно быть одним из приоритетных направлений деятельности любого государства»⁴. Распространение информации в Сети должно быть максимально свободным, за исключением лишь тех ситуаций, когда оно может привести к нарушению чьих-нибудь прав. В качестве примера такой ситуации приводятся утечки данных вследствие кибератак⁵.

³ Медведев Д.А. Выступление на VI Петербургском международном юридическом форуме 18 мая 2016 г. URL : <http://government.ru/news/23074/> (дата обращения: 20.01.2017).

⁴ Цит. по: Козлов В. Право на Сеть. URL : <http://minsvyaz.ru/ru/events/27964/> (дата обращения: 20.01.2017).

⁵ ООН признала Интернет базовым правом человека. URL : <https://lenta.ru/news/2011/06/07/basicright/> (дата обращения: 20.01.2017).

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научного проекта № 15-33-01354.

² Городов О.А. Информационное право : учеб. М. : Велби : Проспект, 2007. С. 3.

Все это в свою очередь актуализирует ряд проблем, связанных с соотношением юридической формы и правовой субстанции, права и государства, документального права и среды правовой коммуникации.

Ключевой является, на наш взгляд, проблема соотношения и взаимовлияния материального и субстанционального в праве, в правовой реальности.

Современное право представляет собой сложносоставную конструкцию, объединяющую в качестве структурно-функциональных элементов юридическую форму (тело права, которое в рассматриваемом контексте может быть обозначено терминами «материальное в праве», «материальное право») и правовую субстанцию (жизнь права).

Понимание формы, или, если быть более точным, форм права, используется для обозначения многочисленных средств и способов внешнего выражения права, предстающего в облике многочисленных правовых текстов, несущих в себе юридически значимую информацию, правовых артефактов, а также организационных образований, осуществляющих целенаправленную профессиональную деятельность в сферах правотворчества и правореализации.

Правовая субстанция, несмотря на нематериальность, вполне реальна. В юридической науке много говорится о правовой политике, правовой ментальности, правовом сознании и духе, правовой культуре и правовом нигилизме. В конце концов само понятие правовой жизни предполагает наличие в праве некоей специфической жизненной энергии, с которой связывается не только эффективность, но и сама возможность правовой коммуникации с использованием правовых текстов и других форм права.

В качестве субстанционального в праве следует также рассматривать основополагающие правовые начала – принципы, а также средства, методы, инструменты, образующие юридическую технику и юридические технологии. При этом многие субстанциональные феномены в праве имеют виртуальный характер как в исходном значении слова «виртуальный» (от лат. *virtualis*) – возможный, такой, который может или должен проявиться при определенных условиях, так и в современном техническом его понимании как искусственно созданной реальности; примером тому служат многочисленные юридические фикции (юридическое лицо, моральный вред и др.).

Соотношение материального и субстанционального в праве актуализирует проблемы, связанные с определением первичности и соотношения выделенных сегментов. На наш взгляд, правовая субстанция представляется и первичной, и приоритетной по отношению к правовой форме. Точно так же, как жизненная субстанция возникает раньше телесной формы, идея права предшествует ее законодательному закреплению. Как подчеркнул П.М. Рабинович, «право (как систему специфических суждений) нельзя отождествлять с материальными явлениями, которые всегда служат внешней формой, а в так называемой знаковой ситуации выступают как средство обозначения права, образуя его знаковую систему (“источник”). Так, для законодателя текст принятого им кодекса – это форма выражения волевых суждений, каковые реально “обитают”, очевидно, не в типографских литерках, а в сознании данного субъекта; для всех иных субъектов тот же текст “работает” как знак (“представитель”) указанного идеального явления, призванный вызвать его отражение в их сознании. <...> Если закон перестал существовать как чья бы то ни было идея, его нет! Есть, конечно, материальный предмет: стопка бумаги с нанесенными типографскими изображениями, но не более того. Он может стать “знаком” права только при “встрече” с субъектом, который способен осознать значение, первоначально сообщенное предмету законодателем. <...> Возобновление бытия закона предполагает его идеальное воспроизводство в сознании тех или иных субъектов. Лишь соприкасаясь с сознанием субъекта, указанный предмет-знак начинает “светиться” смыслом, “восстанавливает” свое значение, ибо возбуждает у реципиента представления о должном (возможном) поведении: закон продолжает свою биографию, оживая в сознании воспринимающего субъекта»⁶. Подтверждением первичности субстанционального в праве служит и постановка вопроса А.В. Стовбой в аннотации к монографии: «Представим себе, что некая глобальная катастрофа уничтожила все материальные носители права – своды законов, кодексы, интернет-сайты, электронные базы данных, сборники судебной практики... Будет ли это означать,

⁶ Рабинович П.М. Право как явление общественного сознания: к дискуссии об объективном и субъективном в праве // Правоведение. 1972. № 2. С. 106–116.

что исчезло само право? Значит ли, что в таком случае можно безнаказанно убивать, грабить, нарушать договоры?»⁷. Отсюда право как явление общественного сознания, его особая форма, выступая в единстве материального и субстанционального самостоятельным способом бытия человека и общества, опосредующим иные формы проявления человеческой активности, создает свой виртуальный мир, подчиняющийся специфическим закономерностям.

Информационный характер права, правового регулирования достаточно подробно исследован в юридической науке⁸. Право выполняет свои задачи благодаря информационно-психологическому воздействию на личность, которое подчиняется общим законам информации и психологии⁹. Коммуникативная концепция правопонимания (А.В. Поляков) исходит из того, что правовая норма и правовой текст нетождественны. Правовой текст представляет собой систему знаков, интерпретация которых создает определенный правовой смысл (правовое означаемое), направленный на регулирование поведения субъектов путем определения их правомочий и правобязанностей. Текстуальное правило становится источником права тогда, когда в социальной действительности ему соответствуют проекционные социоментальные образования, придающие этому правилу ценностное значение, и возникают соответствующие социальные практики, направленные на реализацию правомочий и правобязанностей коммуницирующих субъектов. Таким образом, правовая норма находится не в тексте, а в психосоциокультурной действительности, бытийствуя как идеально-материальный феномен¹⁰. Как верно отметил Н.В. Андрианов, опираясь на приведенные выше положения коммуникативного подхода, юридическую деятельность (в самом общем для всех

юристов-практиков смысле) можно определить как поиск нормы, регулирующей конкретное правоотношение¹¹.

Однако, несмотря на первичность субстанционального (виртуального) права по отношению к материальному, в юридической науке и практике вплоть до последнего времени остается преобладающим подход, в рамках которого право вообще и правовое регулирование в частности рассматривается в контексте позитивистского правопонимания. При этом многочисленные рассуждения о плюралистических (интегративных) типах правопонимания носят сугубо теоретический характер и абстрагируются от правоприменительной практики.

Тем не менее эффективность правовой нормы зависит не столько от закона, в котором эта норма получила свое внешнее выражение (хотя и преуменьшать значимость законодательных актов, безусловно, не следует), сколько от отношения к содержанию закона как со стороны законодателей, так и тех, к кому закон адресован.

Так, традиционный подход к анализу юридической практики, как пишет И.Л. Честнов, исходит из ее данности (или заданности) как объективной действительности. При этом в полном соответствии с классической теорией управления постулируется ее важная роль в правовой системе общества, фиксируются ее элементы (объекты, субъекты и участники, юридические действия и операции, средства и способы их осуществления, принятые решения и результаты действий). Однако такая трактовка, к сожалению, ничего не говорит о том, как именно осуществляются юридически значимые действия – практики конкретных, персонифицированных субъектов. Более того, объективизм классической юриспруденции – наследник декартового натурализма – догматизирует юридическую практику. Это происходит с помощью механизмов реификации (или опредмечивания, гипостазирования) человеческой деятельности, наделяющих ее предметным, натуралистическим содержанием. В результате человек превращается в обезличенный субъект права, а все правовые институты – в самодостаточную, самодетерминированную и самостоятельно действующую данность –

⁷ См.: Стомба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков : ФО-П Лисяк Л.С., 2006.

⁸ См., напр.: Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М. : Юрид. лит., 1981 ; Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М. : Юристъ, 2004 ; Солдаткина О.Л. Информационные ресурсы российской правовой политики: общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010 ; и др.

⁹ См.: Орзих М.Ф. Личность и право. М. : Юрид. лит., 1975. С. 61.

¹⁰ См.: Поляков А.В. Коммуникативная концепция права: проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования : дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. докл. СПб., 2002. URL : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1138929> (дата обращения: 20.01.2017).

¹¹ См.: Андрианов Н.В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

силу. Отсюда вытекают и проникающие в под-сознание и юристов, и широких слоев населения клише-метафоры, включая следующие: «закон охраняет наши права»; «право действует с момента вступления в силу нормативного правового акта»; «право регулирует общественные отношения» и т. д. Право, между тем, по своей природе создается людьми, в том числе в значительной степени профессионалами, реализуется ими в интересах той или иной группы людей. Разумеется, оно предстает перед отдельным лицом как нечто внешнее – регулятор, с которым нужно считаться. Но все же право, правовая система, правовая практика – это продукты преобразовательной, творческой деятельности человека¹².

Виртуальное право, представляя собой нематериальную форму воплощения правовой реальности, получает свое выражение в различных видах социальной коммуникации: информационной, экономической, геополитической и т. п. При этом появление наднациональных коммуникационных пространств обуславливает снижение практического значения принципа государственного суверенитета и актуализацию сетевых систем социального взаимодействия и управления.

В сложившихся условиях интернет-пространство перестает выступать простым посредником между разноудаленными субъектами общественных отношений и становится коммуникационной средой, по своей социальной значимости, по крайней мере, не уступающей сфере государственной юрисдикции.

В этой связи перед юридической наукой всех стран мира актуальной проблемой является правовое регулирование отношений в виртуальном пространстве¹³, причем эти отношения так или иначе «выходят» в реальную жизнь, поскольку связаны с распределением материальных и нематериальных благ. Совре-

менное состояние виртуальных миров, как пишет В.В. Архипов, предполагает все большее вовлечение «виртуальной собственности» в реальный экономический оборот, что ставит под сомнение игровой статус данных интернет-феноменов и вызывает к необходимости правового регулирования. Однако значение виртуальных миров выходит за рамки частной отраслевой проблемы, поскольку, с одной стороны, виртуальные миры представляют собой «срез» всех современных проблем интернет-права, а с другой – те виртуальные миры, которые обладают качеством «виртуальной социальной реальности», могут рассматриваться как модели реального, а в некоторых случаях и как пространства для социального эксперимента¹⁴.

Специфика правовых режимов виртуального правового регулирования обусловлена, как верно отмечает Р.Ф. Азизов, тем, что отношения в сети Интернет представляют собой качественно новый объект правового регулирования, особенности которого детерминированы сетевой архитектурой и который изменяет ряд устоявшихся теоретико-правовых представлений. Автор справедливо выделяет три универсальные системные проблемы правового регулирования сети Интернет: 1) идентификация пользователей (при взаимодействии через сеть Интернет в целом ни при каких условиях нельзя окончательно идентифицировать конкретное лицо; технические средства идентификации могут позволить создать юридическую фикцию или презумпцию определенного лица, но не могут позволить окончательно идентифицировать субъекта правоотношений; правоохранительные органы располагают способами и приемами, позволяющими фактически установить *личность* того или иного пользователя, но при этом все равно невозможна идентификация *субъекта правоотношений*); 2) ответственность информационных посредников (которые могут предоставлять доступ к сети Интернет, обеспечивать возможность размещения определенной информации или размещать определенную информацию, которая им не принадлежит, они локализованы и индивидуализированы в отличие от пользователей, и в связи с этим распространены ситуации, когда информация размещается в сети

¹² См.: Честнов И. Л. Юридическая практика с позиций постклассической методологии // Общественные науки и современность. 2012. № 5. С. 164–168.

¹³ See: Weber R.H., Studer E. Cybersecurity in the Internet of Things: Legal Aspects // Computer Law & Security Review. 2016. Vol. 32. P. 715–728; Land M. Toward an International Law of the Internet // Harvard International Law Journal. 2013. Vol. 54. P. 393–458; Wauters E., Lievens E., Valcke P. Towards a Better Protection of Social Media Users: a Legal Perspective on the Terms of Use of Social Networking Sites // International Journal of Law and Information Technology. 2014. Vol. 22. P. 254–294; Strikewerda L. Should Virtual Cybercrime be Regulated by Means of Criminal Law? A Philosophical, Legal-Economic, Pragmatic and Constitutional Dimension // Information & Communications Technology Law. 2014. Vol. 23. P. 31–60.

¹⁴ Архипов В.В. Виртуальное право: основные проблемы нового направления юридических исследований // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 2.

Интернет анонимным пользователем и при этом относится к тем или иным категориям ограниченной или запрещенной к обороту информации; в итоге становится невозможным привлечь реального нарушителя к юридической ответственности, и в большинстве правовых систем предусмотрена возможность в определенных случаях привлечь к ответственности информационного посредника); 3) определение юрисдикции (поскольку сеть Интернет представляет собой трансграничную информационно-телекоммуникационную сеть, постольку складывающиеся в ней отношения позволяют вступать в правовые отношения пользователям, которые находятся в разных правовых системах, что и происходит в действительности; эмпирический материал свидетельствует о все большем распространении в реальной практике подхода, согласно которому законодательство стран мира может создавать права и обязанности для субъектов, находящихся за пределами территории, где с точки зрения классических представлений распространяется государственный суверенитет соответствующей страны)¹⁵.

Эти особенности позволяют говорить о существовании в виртуальном праве, во-первых, правового сорегулирования, которое представляет собой симбиоз правового регулирования в традиционном его понимании (где ведущая роль принадлежит государству) и правового саморегулирования, осуществляемого субъектами интернет-отношений самостоятельно. Во-вторых, в виртуальном праве имеет место вряд ли поддающееся регистрации множество постоянно возникающих и исчезающих правовых систем саморегулирования, в которых субъект, создающий информационный продукт в самом широком смысле (сайт, игра, магазин и т. п.), выступает в роли правотворца и правоприменителя, а пользователи добровольно попадают под юрисдикцию данного правового порядка путем принятия установленных «правил игры», в силу чего возможным становится сам факт такой виртуальной коммуникации. Следует согласиться с мнением о том, что «существует значительное концептуальное сходство между системой норм, выраженных в виде текстов на естественном языке, и программами, выраженными на языке программирования. И те, и дру-

гие фиксируют процедуры выполнения действий, и/или ограничения на действия субъектов. И те, и другие должны предусматривать разумную реакцию все возможные ситуации и быть внутренне непротиворечивыми. <...> Аналогом законотворчества является переделка программ и разработка новых, вызванная невозможностью или неудобством выполнения нужных действий, или наоборот – желанием закрыть возможность выполнения действий, считающихся недопустимыми. <...> По факту каждая программа является сама по себе маленьким “кодексом” для тех, кто пользуется ею»¹⁶.

Действительно, «в сетях акторы самостоятельно создают информацию (а не только потребляют информационные потоки, идущие к ним из центра), самостоятельно ее направляют (распространяют) и самостоятельно выбирают, какую информацию получить и с кем коммуницировать. Изменилась модель коммуникации: вместо вещания нескольких источников на широкую аудиторию – специфические креативные аудитории, в которых каждый в той или иной степени выступает производителем и потребителем информации. Власть становится коммуникационной властью»¹⁷, право – виртуальным правом, а государство – цифровым государством (digital state).

Несмотря на скепсис ученых-государствоведов относительно того, что «горизонтальное, “плоское” государство – феномен фантастический»¹⁸, следует констатировать, что уже в настоящее время государство и государственный суверенитет во многом утрачивают свою актуальность, и это в свою очередь предопределяет усиление прикладной значимости проблемных аспектов соотношения национального и международного права и, соответственно, механизмов внутrigосударственного и внешнеполитического правового регулирования.

Отвечая на вопрос о том, как соотносятся национальное и международное право с норма-

¹⁶ Акопянц А. Реальное право в виртуальном мире. URL : <http://akop.ru/personal/1245> (дата обращения: 20.01.2017).

¹⁷ Грозовский Б. Сетевая власть: как государство управляет обществом. URL : <http://www.forbes.ru/mneniya/idei/314465-setevaya-vlast-kak-gosudarstvo-upravlyayet-obshchestvom> (дата обращения: 20.01.2017).

¹⁸ Л.С. Мамут по этому поводу писал: «Предрекатели победы “горизонтальных”, “плоских”, “сетевых” государств над якобы “постоянно пребывающими в беспробудной спячке” государствами, построенными и функционирующими сообразно принципу иерархии, похоже, намеренно закрывают глаза на модус государства» (см.: Мамут Л.С. «Сетевое государство?» // Государство и право. 2005. № 11. С. 10.

¹⁵ Азизов Р.Ф. Правовое регулирование в сети Интернет: сравнительно- и историко-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2016. С. 21.

ми, определяющими организацию и функционирование системы Интернет, следует прежде всего определиться с тем, к какой правовой реальности Интернет относится – к объективной или субъективной. По нашему мнению, в своем современном состоянии система Интернет столь же объективна, сколь объективны такие социальные феномены, как экономика, политика, образование, право. Интернет существует независимо от того, как то или иное государство оценивает тот или иной сайт, того или иного провайдера. «Правом на жизнь» в интернет-пространстве в равной степени пользуются политики и террористы, консерваторы и революционеры, верующие и атеисты. Государство пытается упорядочивать и ограничивать как сам Интернет, так и интернет-пользователей, но уже сегодня понятно, что государственные возможности в данной области достаточно ограничены по своему ресурсу. Ясно и то, что в перспективе возможности государственно-бюрократического воздействия на интернет-среду будут неуклонно понижаться.

Говоря о правовом регулировании в интернет-среде, следует использовать термин «серегулирование», означающий сочетание разноуровневых средств и методов регулятивно-охранительной деятельности. Интернет в системе правового серегулирования выступает и как пространственно-информационная среда, обеспечивающая жизнь «интернетного права», подобно тому, как жизнь человеческого сообщества обеспечивает земная атмосфера, и как глобальная коммуникация, обеспечивающая виртуальное взаимодействие отдельных личностей, корпораций, стран и международных организаций, а также как самостоятельный срез современной человеческой культуры, стоящей на пороге вступления в «интернет-цивилизацию». В подобном понимании правовое серегулирование есть продукт взаимодействия субъектов интернет-отношений, которые, несмотря на различные социально-правовые статусы, равны в своем статусе интернет-пользователей, в комплексе образующих население виртуальной страны с названием «Интернет».

Библиографический список

1. Азизов, Р.Ф. Правовое регулирование в сети Интернет: сравнительно- и историко-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2016.
2. Акоюнц, А. Реальное право в виртуальном мире [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://akor.ru/personal/1245> (дата обращения: 20.01.2017).
3. Андрианов, Н.В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.
4. Архипов, В.В. Виртуальное право: основные проблемы нового направления юридических исследований // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2013. – № 2.
5. Городов, О.А. Информационное право : учеб. – М. : Велби : Проспект, 2007.
6. Грозовский, Б. Сетевая власть: как государство управляет обществом [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.forbes.ru/mneniya/idei/314465-setevaya-vlast-kak-gosudarstvo-upravlyaet-obshchestvom> (дата обращения: 20.01.2017).
7. Козлов, В. Право на Сеть [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minsvyaz.ru/ru/events/27964/> (дата обращения: 20.01.2017).
8. Кудрявцев, Ю.В. Нормы права как социальная информация. – М. : Юрид. лит., 1981.
9. Малько, А.В. Стимулы и ограничения в праве. – М. : Юрист, 2004.
10. Мамут, Л.С. «Сетевое государство?» // Государство и право. – 2005. – № 11.
11. Медведев, Д.А. Выступление на VI Петербургском международном юридическом форуме 18 мая 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://government.ru/news/23074/> (дата обращения: 20.01.2017).
12. ООН признала Интернет базовым правом человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://lenta.ru/news/2011/06/07/basicright/> (дата обращения: 20.01.2017).
13. Орзих, М.Ф. Личность и право. – М. : Юрид. лит., 1975.
14. Поляков, А.В. Коммуникативная концепция права: проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования [Электронный ресурс] : дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. докл. – СПб., 2002. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1138929> (дата обращения: 20.01.2017).

15. Рабинович, П.М. Право как явление общественного сознания: к дискуссии об объективном и субъективном в праве // Правоведение. – 1972. – № 2.
16. Солдаткина, О.Л. Информационные ресурсы российской правовой политики: общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2010.
17. Стовба, А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. – Харьков : ФО-П Лисяк Л.С., 2006.
18. Честнов, И.Л. Юридическая практика с позиций постклассической методологии // Общественные науки и современность. – 2012. – № 5.
19. Land, M. Toward an International Law of the Internet // Harvard International Law Journal. – 2013. – Vol. 54.
20. Strikewerda, L. Should Virtual Cybercrime be Regulated by Means of Criminal Law? A Philosophical, Legal-Economic, Pragmatic and Constitutional Dimension // Information & Communications Technology Law. – 2014. – Vol. 23.
21. Wauters, E. Towards a Better Protection of Social Media Users: a Legal Perspective on the Terms of Use of Social Networking Sites / E. Wauters, E. Lievens, P. Valcke // International Journal of Law and Information Technology. – 2014. – Vol. 22.
22. Weber, R.H. Cybersecurity in the Internet of Things: Legal Aspects / R.H. Weber, E. Studer // Computer Law & Security Review. – 2016. – Vol. 32.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

НЕПРИЗНАННЫЕ (ЧАСТИЧНО ПРИЗНАННЫЕ) ГОСУДАРСТВА КАК ФЕНОМЕН КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

ГАГЛОЕВ Давид Владимирович

***Аннотация.** Статья посвящена анализу соотношения понятий «непризнанные» и «частично признанные» государства с целью научного исследования феноменологии конституционно-правового статуса подобных территориальных образований. На основе проведенного научного анализа делаются выводы о тенденциях развития института признания государств на современном этапе.*

***Annotation.** In this article is analyzed the relationship between the concepts of “unrecognized” and “partially recognized” States, with the purpose of scientific research of phenomenology of the constitutional-legal status of these territorial entities. On the basis of scientific analysis are made conclusions about the development trends of the institution of recognition of States in modern times.*

***Ключевые слова:** непризнанные государства, частично признанные государства, признание государств, основы конституционного строя, суверенитет.*

***Keywords:** unrecognized state, partly recognized States, recognition of States, the foundations of constitutional order, sovereignty.*

Окончание Второй мировой войны, распад колониальной системы и обретение элементов государственности новыми участниками международных отношений повлекли за собой появление значительного количества стран, которые на современном этапе (с определенными оговорками) можно назвать «частично признанными». Важность, актуальность и своевременность изучения становления исторической и правовой государственности подобных стран, основ их конституционного строя, правового статуса личности и других признаков обусловлены обширной географией исследуемого вопроса.

В настоящее время представляется весьма очевидным факт того, что тенденция дезинтеграционных процессов, начавшаяся в послевоенном мире, не замедлила своего движения, и это наиболее отчетливо наблюдается на примерах сложносоставных государств с преимущественно федеративными моделями территориального устройства, а также в странах с наличием в качестве составных частей региональных автономий.

Дополнительный импульс указанным процессам, как представляется, создает стремительное развитие современных информационных технологий и средств коммуникаций. Кроме прочего, думается, что глобализм и мультикультурализм также имеют здесь не последнее значение.

Сегодня не оставляет сомнений степень важности, актуальности и своевременности осмысления природы указанных процессов, выявления сущности рассматриваемой проблематики. При этом важно отметить, что единого неоспоримого научного консенсуса в отождествлении или разграничении перечня конституционно-правовых признаков, влияющих на отнесение государства к категориям «частично признанных» и «непризнанных», на данный момент в отечественной и зарубежной доктрине не встречается, а выбор того или иного словосочетания обусловлен определенной контекстуальной необходимостью.

Применительно к современному Российскому государству видится довольно очевид-

ным факт того, что последствия событий декабря 1991 г. и последовавшее за этим прекращение существования СССР и стран социалистического лагеря, а также ряд внутригосударственных потрясений октября 1993 г. и других привели к появлению непризнанных или частично признанных государств на территории бывших советских союзных республик, а тенденции децентрализации, связанные со стремлением к сепаратизму, межэтнической и межрелигиозной конфронтации ускорили процессы дезинтеграции в бывших частях союзного федеративного государства. Думается, что к обозначенным последствиям (помимо прочего) привела неэффективность государственного управления в союзных республиках и автономиях, во многом обусловленная национализацией управляющих кадров и связанная с доминировавшим в тот исторический период принципом титульной нации.

В настоящее время к числу рассматриваемых государств следует относить Турецкую Республику Северного Кипра, Сахарскую Арабскую Демократическую Республику, Китайскую Республику, Государство Палестина, Республику Косово, Республику Южная Осетия, Республику Абхазия, Донецкую и Луганскую народные республики и некоторые другие¹.

Как уже было обозначено, распад сложно-составных федеративных государств в XX в., а также процессы прекращения существования ряда империалистических стран с агрессивным внешнеполитическим курсом привели к появлению локальных межэтнических и межнациональных вооруженных конфликтов в странах, государственность и конституционный строй которых во многом основаны на итогах Второй мировой войны.

В зависимости от экономических, социальных и политических факторов эта проблема остается чрезвычайно актуальной и в настоящий период истории государства и права.

Значительное количество вышеназванных государств, не являясь при этом самостоятельными членами международного сообщества, обладают относительно развитыми и сформировавшимися признаками государственности, например, собственными вооруженными силами, налоговой и эмиссионной системами, всенародно принятыми конституциями, отрас-

¹ Непризнанные государства // Научные труды Института Восточной Европы / под общ. ред. А.Л. Погорельского. М., 2006. С. 88.

левым законодательством, собственной валютой и денежной единицей, а также другими, не говоря уже об определяющих элементах современного государства, таких как территория, население и публичная власть.

Тенденция увеличения количества таких государств, наряду с прекращением существования сложных федеративных форм территориального устройства, основанная на этнонациональном и этнорелигиозном сепаратизме, представляется ярко выраженным феноменом второй половины XX–XXI в. Характерной особенностью при этом является то, что данное явление (в большинстве случаев) свойственно для этнически разнородных регионов.

«Наднациональное» подведение итогов распада колониальной системы во многом явилось причиной принятия Международного пакта о гражданских и политических правах ООН 1966 г., закрепившего в положениях ст. 1 право «всех народов на самоопределение и невозможность лишения ни одного народа средств существования»².

Изучая феномен непризнанных (частично признанных) государств, современные ученые отмечают два подхода в определении основ правосубъектности подобных территориальных единиц: международно-правовой и геополитической. Сторонники первой точки зрения подходят к существованию подобных образований с формально-юридической точки зрения, отрицая их самостоятельность как субъектов международного публичного права. Сторонники второй признают активную роль подобных квазигосударств в современном мире³.

Отмечая тот факт, что через непризнание прошло едва ли не большинство современных государств мира, А.Н. Сквозников подчеркивает возможность оценки этого состояния в качестве некоего переходного периода для тех или иных стран⁴.

При этом в большинстве из упомянутых государств основы современного конституционного строя базируются на итогах внутриде-

² Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // СПС «ПРАВО.ру»

³ Силаева З.В. Признание независимости спорных государств в современной мировой политике // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики : в 3 ч. 2011. № 7. С.135

⁴ Сквозников А.Н. Феномен непризнанных и частично признанных государств и особенности их правосубъектности // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2011. № 2. С. 7–8.

мократических (конституционно закрепленных) процессов. Так, например, к национальным атрибутам Донецкой Народной Республики (далее – ДНР), провозглашенной вследствие государственного переворота на Украине в 2013–2014 гг., помимо символики, относится и принятая Конституция ДНР 2014 г., а одной из фундаментальных правовых основ государственности были провозглашены итоги всенародного референдума о самоопределении 11 мая 2014 г., следствием которого стало принятие Декларации о государственном суверенитете и Акта о государственной самостоятельности ДНР. При этом в соответствии с положениями ст. 133 Конституции Украины 2004 г. систему административно-территориального устройства Украины составляют и Донецкая, и Луганская области, референдум о государственном самоопределении в которых состоялся 11 мая 2014 г.

Важным вопросом становления основ государственности рассматриваемых стран на длинном пути признания их международной правосубъектности остается проблема определения понятия «частично признанные государства», а также полноты их конституционно-правового статуса на современном этапе. Специфика статуса и разграничения понятий «непризнанные» и «частично признанные» государства может состоять в фактическом анализе степени контроля административных органов управления страны (часто сформированных в строгом соответствии с текстом национальных конституций) над его территорией.

Важным при этом представляется и тот факт, что значительное количество стран – членов ООН с развитыми формами и элементами государственности на современном этапе остаются непризнанными со стороны других членов международного сообщества. К такому следует относить Израиль, Кипр, КНДР и некоторые другие.

Так, например одним из последствий распада Советского Союза (уже упоминавшихся ранее) стало обретение элементов суверенной государственности, а также становления и развития фундаментальных основ конституционного строя бывшими территориальными единицами в составе Грузинской Советской Социалистической Республики – ныне формально политически независимыми государствами Южная Осетия и Абхазия.

Концепция очертаний облика самостоятельной международной правосубъектности,

достигшая своего апогея в начале 1990-х гг. под влиянием тенденций этнического сепаратизма и стремления национальной номенклатуры, связанного с обретением полноты личной власти, привели к появлению на постсоветском пространстве вялотекущего, тенденциозного (сначала) конфликта, основанного на невозможности нахождения взаимных компромиссов, баланса между принципом признания права народа на самоопределение и принципом государственной целостности во взаимоотношениях между бывшими гражданами единого полиэтнического государства с федеративной формой территориального устройства.

Одним из базовых условий признания независимости государства в соответствии с общепризнанными принципами международного публичного права является (де-юре) его признание со стороны хотя бы одного формально независимого государства – члена ООН. В соответствии с актами о юридическом признании на данный момент Республика Южная Осетия является признанной пятью государствами – членами ООН (равноправными участниками международных взаимоотношений), а также непризнанными Приднестровской Молдавской Республикой, Нагорно-Карабахской Республикой, Донецкой и Луганской народными республиками и частично признанным государством Абхазия. При этом до распада СССР Южная Осетия обладала правовым статусом автономии в составе Грузинской Советской Социалистической Республики. В соответствии с положениями Конституции Грузии 1995 г. бывшая автономия в ее составе после обретения Грузией самостоятельности сохранила за собой статус составной части Грузии.

На сегодняшний день независимость Южной Осетии провозглашена соответствующими положениями ее национальной Конституции от 8 апреля 2001 г., принятой на всенародном референдуме, и положениями Декларации о независимости от 21 декабря 1991 г. (при этом вместе с принятием новой Конституции утратила юридическую силу Конституция Южной Осетии от 2 ноября 1993 г.)

Конституция провозгласила верховенство законов и подзаконных актов на подконтрольной Южной Осетии территории. В соответствии с положениями ст. 1 Конституции Южной Осетии от 8 апреля 2001 г. Южная Осетия – это «суверенное демократическое правовое государство, созданное в результате самоопре-

деления народа Республики...». Часть 3 ст. 3 Конституции 2001 г. провозглашает территорию Республики Южная Осетия неприкосновенной и неотчуждаемой, а защита суверенитета и территориальной целостности относится к важнейшим функциям государства.

На основании вышеизложенного необходимо подчеркнуть следующее: исторический феномен существования Южной Осетии в качестве независимого (формально юридически и политически) государства (как и большинства с неопределенным статусом) привел, по сути, к тому, что вопрос ее правового статуса определяется двумя нормативными актами: Конституцией Грузии 1995 г. – в качестве составной части Грузии и Конституцией Южной Осетии 2007 г. – в качестве неделимого независимого самостоятельного суверенного государства. Фактическая же реализация положений национальных конституций прямо взаимосвязана с силовой и военной подконтрольностью соответствующих территориальных единиц.

Думается, что все вышесказанное образует серьезную проблему для современного конституционного права и международного публичного права, являясь прецедентом выхода территориальной автономии из состава независимого государства.

Помимо прочего, очевидным представляется тот факт, что непризнание (или частичное признание) государства со стороны самостоя-

тельных членов международного сообщества не девальвирует принцип права народа на самоопределение, и соответственно существенных правовых отличий в статусе частично признанных и непризнанных государств на сегодняшний день практически не существует. При этом следует заметить, что степень политической самостоятельности вновь образованного государства во многом коррелируется с факторами его экономической и социальной безопасности, а также военного суверенитета и самостоятельного обеспечения собственной обороноспособности.

Очевидно, что глобальное стремление к общедемократическим универсальным стандартам во взаимоотношениях между государствами и народами станет всеобщей мировой тенденцией и в XXI в. В связи с этим сокращение количества непризнанных и частично признанных государств, как представляется, будет коррелироваться со степенью их контроля над собственной территорией наряду с иными важнейшими политическими, экономическими и правовыми факторами.

Федерация как компромиссная модель общественного договора в мультикультурных, мультиконфессиональных странах (особенно с низким уровнем экономического развития) показывает свою неэффективность и нежизнеспособность в качестве формы государственно-территориального устройства.

Библиографический список

1. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // СПС «ПРАВО.ru»
2. Непризнанные государства // Научные труды Института Восточной Европы / под общ. ред. А.Л. Погорельского. – М., 2006.
3. Силаева, З.В. Признание независимости спорных государств в современной мировой политике // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики : в 3 ч. – 2011. – № 7.
4. Сквозников, А.Н. Феномен непризнанных и частично признанных государств и особенности их правосубъектности // Вестник Самарской гуманитарной академии. – 2011. – № 2.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ УСТОЙЧИВОСТИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛЬНОГО МИРА

ЧАПЛИН Никита Юрьевич

Аннотация. В статье рассматриваются правовые основы, обеспечивающие устойчивость российского государства в условиях глобализации. Автором определяется влияние международных актов на российский суверенитет с позиции современного государственоведения.

Annotation. This article is discussed the legal framework to ensure the stability of the Russian State in the context of globalization, the author defines the influence of international acts on Russian sovereignty from the position of the modern constitutional law.

Ключевые слова: правовые основы государства, гарантия суверенитета, Конституция РФ, верховенство законов Российской Федерации, международные договоры, Европейский суд по правам человека, государственный суверенитет, устойчивость государства.

Keywords: legal bases, guarantee of sovereignty, the Constitution of the Russian Federation, the rule of the laws of the Russian Federation, international treaties, European Court of human rights, State sovereignty, stability of the State.

Суверенитет – одна из ключевых составляющих любого государства, определяющих степень его независимости и устойчивости, а также способности самостоятельно, без внешнего давления обеспечивать свою внутреннюю и внешнюю политику. Выражение независимости государства реализуется посредством издания правовых актов, которые раскрывают в первую очередь степень его устойчивости.

Вместе с тем любое государство в той или иной форме интегрируется в международное пространство, что частично ограничивает его деятельность, определенную международными правилами. Жить в обществе и быть свободным от общества в современных условиях глобального развития мира невозможно. В этой связи важно установить грань между возможной и должной рецепцией международных правовых актов во внутреннее законодательство страны.

Попробуем ответить на вопрос о том, как Российское государство в сложившихся условиях обеспечивает свою устойчивость. Это отчасти касается полемики по поводу толкования ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

В последние годы названная тема обсуждалась на разных дискуссионных площадках. Так, в феврале 2015 г. на расширенной коллегии Следственного комитета России его глава А. Бастрыкин отметил: «В Конституции РФ оказалось положение о безусловном приорите-

те норм международного права над национальным законодательством (этот принцип также включен и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации), тогда как в других государствах действуют более гибкие механизмы. Практика показывает, что указанное положение работает против интересов России, умело используется западными оппонентами»¹. Позднее, в апреле 2015 г., он подтвердил свою позицию в интервью «Российской газете», выступив с предложением отменить ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и пояснив, что «отказ от приоритета международного права и его автоматической имплементации в национальное законодательство становится вопросом обеспечения нашего суверенитета, причем не только правового, но и экономического, политического и в целом – государственного»². Подобные позиции и до этого высказывались в рамках разных доктринальных подходов.

Отмечая жесткость подобных концепций и принимая во внимание факты, их обосновывающие, мы полагаем, что они излишне категоричны в современных условиях, так как Российское государство уже давно вошло в международное сообщество и занимает место од-

¹ Глава СКР назвал диверсией приоритет международного права над российским. URL : <http://uralistica.com/forum/topics/2161342:Topic:230088> (дата обращения: 04.10.2016).

² Козлова Н. Исправленному – верить. Александр Бастрыкин предлагает установить приоритет национального права над международным // Рос. газ. 2015. № 6661 (90). 27 апр.

ного из основных игроков на международном рынке, который, как известно, функционирует по международным правилам.

В этой связи целесообразно согласиться с мнением Е.Т. Усенко, предположившим, что «международное право может весьма позитивно воздействовать на развитие национального права и национальную государственность, если это воздействие осуществляется через и при посредстве самого национального права. Но международное право (его “стандарты”) может использоваться и как идеологическое средство расшатывания и даже разрушения государственно-правовой системы страны, чему новейшая история, в том числе история нашей страны, дает убедительные примеры»³. Автор обратил внимание на меру использования внешних правовых факторов в национальном законодательстве, и он по существу оказался прав. Нельзя переходить грань и позволять внешним политическим силам подрывать устойчивость государства, тем самым ставя его в заведомо неудобную ситуацию.

После исследования немалого количества источников по теме можно сделать вывод, что характер взаимосвязи основного закона и норм международного права зависит от того, какая стратегия закладывалась законодателем в период его создания. Это вызывает необходимость определения соотношения международных актов и конституции как основного закона в иерархии источников права конкретной страны.

Основываясь на сложившихся подходах в отечественной теории права, можно констатировать, что в России получила распространение монистическая теория, согласно которой международное и национальное право интегрируются в единую правовую систему. Создавая Основной Закон России, авторы рассчитывали сделать его ядром правовой системы, обеспечив его высшую юридическую силу, а международные нормы свести до уровня регуляторов второго уровня. Это вызывает определенную критику у сторонников дуалистической теории.

В качестве основного аргумента последователи дуализма выдвигают тезис о неприемлемости отрицания международного права, так как в современных условиях оно оказывается

³ Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 21.

наиболее эффективным инструментом для решения проблем, стоящих перед человечеством. В качестве второго аргумента высказывается суждение о подрыве принципа примата права над политикой из-за создания угрозы утверждения в международных отношениях концепции внешней политики отдельных государств. Третий аргумент базируется на признании примата человеческих ценностей. Дуалисты считают, что современное международное право является единственным защитником прав и свобод человека, оно не позволяет отдельным политическим лидерам реализовывать свои амбиции посредством подавления этих прав.

С определенной долей уверенности можно констатировать, что монистическая теория нашла поддержку в практике арбитражных судов. Это прослеживается в решениях, выносимых отдельными судами в регионах. Так, например, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа в своем определении от 3 декабря 2012 г. по делу № Ф03-4441/2012 постановил, что правила международного договора применимы, если в законе предусмотрены отличные от них нормы⁴.

Сходную трактовку дал в своем постановлении и Верховный Суд РФ, указывая, что «правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации. Правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (ч. 4 ст. 15, ст. 90, 113 Конституции Российской Федерации)»⁵.

В теории отечественного права нет единого мнения о правомерности выделения национального права в качестве приоритетного. Большинство конституционалистов придерживаются позиции, сформулированной Б. Эбзеевым, кото-

⁴ Определение ФАС Дальневосточного округа от 3 декабря 2012 г. по делу № А51-1943/2011. URL : <http://sudact.ru/arbitral/doc/Vrxh9tDfcMgx/> (дата обращения: 04.10.2016).

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

рый считает, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы, а в рамках этой единой правовой системы нет актов, которые по своей юридической силе стояли бы выше Основного Закона»⁶. В то же время некоторые исследователи отстаивают прямо противоположную точку зрения. Например, О. Кузнецова⁷ не считает приведенное мнение общепринятым.

Вопрос об устойчивости государства и его суверенитете часто поднимается в связи с обязательностью решений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»⁸ наше государство признает в качестве обязательных решения ЕСПЧ, вынесенные в связи с предполагаемыми нарушениями Российской Федерацией своих обязательств по Конвенции. Согласно п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «постановления в отношении Российской Федерации, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти РФ, в том числе и для судов»⁹.

Вместе с тем несколько резонансных дел против России вызвали в отечественном сообществе дискуссию о приоритете Конституции РФ по отношению к Конвенции о защите прав человека и основных свобод в решениях ЕСПЧ. Так, в деле Маркина произошло расхождение между решением ЕСПЧ и правовой позицией Конституционного Суда РФ, а дело Анчугова – Гладкова вообще привело к коллизии, связанной с решением Страсбургского суда по правам человека (ЕСПЧ указал на несоответствие Основного Закона РФ Европейской конвенции 1950 г.).

⁶ Эбзеев Б.С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // Государство и право. 2008. № 7. С. 8.

⁷ Кузнецова О.А. Юридическая сила общепризнанных принципов и норм международного права в российской правовой системе // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2009. № 3 (9). С. 4–10.

⁸ Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Последняя коллизия была разрешена Постановлением Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, где, в частности, говорилось, что «ни Конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор Российской Федерации, ни основанные на ней правовые позиции Европейского суда по правам человека, содержащие оценки национального законодательства либо касающиеся необходимости изменения его положений, не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции Российской Федерации и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции Российской Федерации»¹⁰.

Усиление позиций сторонников монистической теории произошло в декабре 2015 г. после подписания Президентом РФ В.В. Путиным Федерального конституционного закона от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ¹¹, согласно которому обращение в Конституционный Суд РФ допустимо, если «заявитель считает, что исполнение решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека невозможно, поскольку оно основано на положениях международного договора Российской Федерации в истолковании, приводящем к их расхождению с Конституцией Российской Федерации». При этом Конституционный Суд РФ может принять решение «о невозможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании положений международного договора Российской Федерации в их истолковании межго-

¹⁰ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

сударственным органом по защите прав и свобод человека, в связи с которым был подан запрос в Конституционный Суд Российской Федерации»¹².

Подобная точка зрения ранее была зафиксирована и в Постановлении Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П¹³, в котором говорилось о необходимости обращения с запросом в Конституционный Суд РФ в случае невозможности исполнения решения ЕСПЧ из-за его противоречия позиции Конституционного Суда РФ.

По нашему мнению, принятые в 2015 г. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П и Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ отнюдь не нивелируют примат международного права. Российская Федерация не подвергает сомнению положения самой Конвенции, и в большинстве случаев противоречий между Основным Законом России и Конвенцией по правам человека не существует.

Наше государство по-прежнему выступает последовательным приверженцем исполне-

ния взятых на себя международных обязательств, как это и выражалось в принятом Постановлении Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней»¹⁴, в котором Верховный Суд РФ особо подчеркнул необходимость раскрытия содержания прав и свобод, установленных российским законодательством, с учетом содержания этих прав, раскрытых ЕСПЧ путем применения Конвенции о правах и свободах и Протоколов к ней.

В то же время Конституционный Суд РФ в условиях сложной политической конъюнктуры, сложившейся в последний период, а также возможной политической ангажированности решений ЕСПЧ и политики двойных стандартов, часто применяемых к нашей стране, получил возможность обеспечения устойчивости нашего государства путем охраны государственного суверенитета, являющегося неотъемлемой частью основ конституционного строя.

Библиографический список

1. Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части

¹² Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // СПС «КонсультантПлюс».

четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СПС «КонсультантПлюс».

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // СПС «КонсультантПлюс».

7. Определение ФАС Дальневосточного округа от 3 декабря 2012 г. по делу № А51-1943/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sudact.ru/arbitral/doc/Vrxh9tDfcMgx/> (дата обращения: 04.10.2016).

8. Глава СКР назвал диверсией приоритет международного права над российским [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uralistica.com/forum/topics/2161342:Topic:230088> (дата обращения: 04.10.2016).

9. Козлова, Н. Исправленному – верить. Александр Бастрыкин предлагает установить приоритет национального права над международным // Рос. газ. – 2015. – № 6661 (90). – 27 апр.

10. Кузнецова, О.А. Юридическая сила общепризнанных принципов и норм международного права в российской правовой системе // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2009. – № 3 (9).

11. Усенко, Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российская Конституция // Московский журнал международного права. – 1995. – № 2.

12. Эбзеев, Б.С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // Государство и право. – 2008. – № 7.

НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ФОРМИРОВАНИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ЧИХЛАДЗЕ Леван Теймуразович

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые актуальные проблемы новейшей муниципальной реформы. Преимущественно внимание акцентируется на такой составляющей муниципальной реформы, как модель местного самоуправления. Анализируется правоприменительная практика, а именно значимые для муниципальной реформы постановления Конституционного Суда РФ.

Annotation. In the article is considered some actual problems of the modern municipal reform. Mainly it is focused on this component of the municipal reform of local government. It is analyzed law enforcement practices, namely for significant municipal reform of the constitutional Court of the Russian Federation.

Ключевые слова: местное самоуправление, органы местного самоуправления, глава муниципального образования, муниципальный район, городской округ с внутригородским делением, не-прямые выборы.

Keywords: local self-government, local self-government bodies, the head of the municipality, municipal district, urban district with intracity division, indirect elections.

В последние годы российское общество все более оживленно участвует в обсуждении государственных реформ. Активизация общественной позиции в стране свидетельствует о постепенном пробуждении интереса граждан к жизни государства, что в свою очередь является положительной чертой современной России. От государства, взявшего курс на модернизацию демократических институтов, ждут реформ, направленных на эффективное обеспечение жизнедеятельности населения. Опыт последнего десятилетия XX в. свидетельствует о том, что без целенаправленного и рационального сближения органов государственной и муниципальной властей невозможно обеспечить подъем жизнедеятельности общества. Иными словами, сближение государственного уровня публичной власти с другими уровнями (региональным и муниципальным) является объективной реальностью.

На сегодняшний день весьма актуален вопрос о совершенствовании правового регулирования организационных основ местного самоуправления, поэтому не удивительно, что местное самоуправление как одно из ярких проявлений демократически развитого государства является в последнее время объектом повышенного внимания.

Начало новейшего этапа реформирования организационных и территориальных основ

местного самоуправления положил Президент РФ В.В. Путин, который в своем послании Федеральному Собранию на 2013 г. отметил важность эффективного развития местного самоуправления в стране. Как следствие в 2013 г. появляется законопроект № 469827-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»¹, который был принят как Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”».

Федеральный закон 2014 г. № 136-ФЗ увеличил в сфере местного самоуправления полномочия субъектов РФ, которые, например, получили право установления территориальных и организационных моделей местного самоуправления, а также возможность перераспределения полномочий. Если конкретизиро-

¹ См.: Текст законопроекта в автоматизированной системе обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL : [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=469827-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=469827-6&02)

вать вышесказанное, то закон устанавливает следующие возможности для субъектов РФ:

1) установление двухуровневой организации местного самоуправления в крупных городских округах;

2) установление организационной модели местного самоуправления;

3) разграничение вопросов местного значения у сельских и городских поселений;

4) перераспределение полномочий между субъектами РФ и муниципальными образованиями.

Законодательную основу новой муниципальной реформы, начавшейся в 2014 г., составили следующие федеральные законы:

1. Собственно Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»² (далее – Федеральный закон № 136-ФЗ).

2. Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 165-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³.

3. Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. № 382-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации»⁴.

4. Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. № 383-ФЗ «О внесении в Бюджетный кодекс Российской Федерации»⁵.

5. Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 485-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации»⁶.

6. Федеральный закон от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»⁷ (далее – Федеральный закон № 8-ФЗ).

Предварительно в контексте преимущественного рассмотрения в данной статье моделей формирования органов местного самоуправления в Российской Федерации следует обратить внимание на то, что Федеральный закон № 136-ФЗ допускает модель не прямых выборов представительного органа городского округа с внутригородским делением. В данном случае интерес вызывает Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П, согласно которому «положения Конституции Российской Федерации и корреспондирующие им положения Европейской хартии местного самоуправления не исключают возможность формирования представительного органа муниципального образования, созданного по территориальному принципу, путем вхождения в его состав представителей расположенных на соответствующей территории муниципальных образований первичного (базового) территориального уровня, избранных населением на муниципальных выборах»⁸.

² Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 165-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. № 382-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. № 383-ФЗ «О внесении в Бюджетный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 485-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 части 4 и части 5 статьи 35 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Н.М. Савостьянова» // СПС «КонсультантПлюс».

Федеральный закон № 8-ФЗ устанавливает модель непрямых выборов главы муниципального образования, что, безусловно, является весьма оригинальной и спорной организационной моделью местного самоуправления. В данном случае глава муниципального образования может избираться как на муниципальных выборах, так и представительным органом муниципального образования из своего состава или из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией.

Законопроект и в последующем Федеральный закон № 136-ФЗ, а также Федеральный закон № 8-ФЗ подвергались широкомасштабной критике. К обсуждению подключились не только депутаты Государственной Думы РФ, но и представители местного самоуправления, оппозиция, иностранные специалисты.

Одни говорят, что реформа содержит как плюсы, так и минусы. Другие обращают внимание на то, что закон не решает важнейшую проблему финансового обеспечения местного самоуправления. Наиболее радикально настроенные специалисты утверждали, что реформа возрождает советскую модель государственного управления на местах. В целом большинство комментариев носило отрицательный характер. Обсуждались такие направления муниципальной реформы, как механизмы формирования представительных и исполнительных органов местного самоуправления; компетенция сельских поселений и районов. Однако наиболее дискуссионными оказались правовое положение новых муниципальных образований и механизмы формирования представительных и исполнительных органов местного самоуправления. Обращалось внимание на ограничение права граждан на прямые выборы глав крупных городских округов, поскольку такая возможность делегируется представительному органу. Таким образом, критиковалась и по сей день критикуется модель непрямых выборов в представительные органы местного самоуправления, а также главы муниципального образования.

Следствием критики и недопонимания основных направлений рассматриваемой муниципальной реформы является обращение в 2015 г. группы депутатов Государственной Думы в Конституционный Суд РФ. Думается, что Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35,

частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»⁹ (далее – Постановление Конституционного Суда РФ № 30-П) является водоразделом очередного этапа муниципальной реформы 2014 г.¹⁰

Как справедливо отмечает И.В. Бабичев, «Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.2015 № 3-П подвело черту под очередным этапом муниципальной строительства, признав основные новеллы Федерального закона от 27.05.2014 г. № 136-ФЗ, связанные с процедурой избрания (формирования) органов местного самоуправления и ролью органов государственной власти субъектов РФ в этой процедуре, конституционными. Минюст России, подводя итоги мониторинга реализации Федерального закона № 131-ФЗ, отметил, что существенных проблем, связанных с применением Федерального закона № 131-ФЗ, не выявлено...»¹¹.

Безусловно, к любому явлению общественной жизни можно отнестись с определенным скептицизмом. Тем более что в последнее время стало модным утверждение об отсутствии демократии в России. С одной стороны, может показаться, что наличие непрямых выборов этот тезис подтверждает. Однако с другой стороны, анализ организационных форм местного самоуправления в демократических зарубежных государствах показывает домини-

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Положения Постановления Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П будут рассматриваться ниже по мере возникновения необходимости.

¹¹ Бабичев И.В. Актуальные тренды муниципальной реформы // Местное самоуправление в Российской Федерации: вопросы законодательного обеспечения и правоприменительной практики : материалы к совместному заседанию Совета по местному самоуправлению при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и Совета по местному самоуправлению при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, 20 апреля 2016 г. / Совет Федерации. М., 2016. С. 65.

рование не прямых выборов. Представляется не совсем корректным отождествление не прямых выборов с отсутствием демократии в стране.

Если в европейских государствах сложилась тенденция развития указанных выборов и в целом акцентируется внимание на том, что местное самоуправление – это право органов местного самоуправления, то в муниципальном законодательстве России сформировалась традиция образования органов местного самоуправления на прямых выборах, особенно на поселенческом уровне территориальной организации муниципальной (публичной) власти.

Представляется, что реформа местного самоуправления в России, акцентирующая внимание на представительных органах местного самоуправления, а также устанавливающая не прямые выборы органов местного самоуправления, не вступает в противоречие с европейским опытом формирования органов местного самоуправления.

В мировой практике наиболее показательными и распространенными являются организационные модели местного самоуправления, сложившиеся в Германии, Великобритании и США. Как было сказано выше, способ прямых выборов представительного органа местного самоуправления и главы муниципального образования является наиболее распространенным в Российской Федерации.

В Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹² (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) устанавливаются несколько моделей организации муниципальной власти, которые вызывают интерес как с теоретической, так и с практической точек зрения. Как уже говорилось выше, наиболее критикуемой является закрепленная федеральными законами № 136-ФЗ и № 8-ФЗ организационная модель местного самоуправления, суть которой будет рассмотрена ниже.

I модель. Глава муниципального образования избирается населением и возглавляет местную администрацию. Представительный орган избирается населением. Структура местной администрации утверждается представительным органом муниципального образования по представлению главы местной админи-

страции. Представительный орган выбирает своего главу из состава депутатов.

Эта модель «сильный мэр – совет» была достаточно распространенной до принятия Федерального закона № 131-ФЗ и преимущественно используется в крупных городах. Однако наметилась тенденция утверждения модели местной организации муниципальной власти, где глава местной администрации назначается по конкурсу.

С оговорками, но все-таки можно сказать, что эта модель обнаруживает сходство с *южногерманской моделью* организации местного самоуправления (Бавария, Саксония, Баден-Вюртенберг, большинство земель бывшей ГДР).

II модель. Глава муниципального образования избирается населением и исполняет полномочия председателя представительного органа, а глава местной администрации назначается по контракту. Контракт с главой местной администрации заключает глава муниципального образования. Структура местной администрации утверждается представительным органом муниципального образования по представлению главы местной администрации. В этом случае глава муниципального образования в определенном смысле противопоставляется исполнительному аппарату местной власти: он взаимодействует с администрацией как официальный представитель жителей и представительного органа.

Данную модель можно охарактеризовать как «сильный представительный орган – слабый исполнительный орган». Рассматриваемая модель более известна как модель «сити-менеджер». Думается, слабость исполнительного органа в лице его главы определяется тем, что выбор кандидата на должность главы местной администрации осуществляется представительным органом. Кроме того, сам глава местной администрации назначается по контракту, который заключается с главой муниципального образования. Тем самым глава муниципальной администрации выступает в качестве работодателя, соответственно глава местной администрации является муниципальным служащим.

В России широко применяется указанная модель управления, которая обнаруживает сходство с южногерманской (Бавария, Саксония, Баден-Вюртенберг) и австрийской моделями организации местного самоуправления.

¹² Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Как уже отмечалось выше, в Российской Федерации при модели «сильный совет – слабый мэр» также предполагается прямое формирование населением как представительного, так и исполнительного органа в лице главы муниципального образования. Отличия обнаруживаются в степени формирования коллегиального исполнительного органа: в традиционной российской модели он формируется избранным главой муниципального образования, который его возглавляет. В Германии эти полномочия разделены между советом и мэром. Кроме того, рассматриваемая российская модель предполагает наличие назначаемого по контракту главы местной администрации (сити-менеджера), тогда как особенностью немецкой модели местного самоуправления является отсутствие института сити-менеджера.

III модель. Глава муниципального образования одновременно является главой местной администрации и исполняет полномочия председателя представительного органа. Эта модель является вариацией второй модели с тем отличием, что глава муниципального образования избирается представительным органом муниципального образования. Рассматриваемая модель является весьма популярной в Российской Федерации и действует в основном на территориях крупных городов.

IV модель. В сельских поселениях, а также внутригородских муниципальных образованиях городов федерального значения может быть использована модель, согласно которой глава сельского поселения избирается на муниципальных выборах или представительным органом из своего состава, при этом одновременно он является главой муниципального образования, исполняет полномочия главы местной администрации и председателя представительного органа. Данную модель условно можно назвать «три в одном»¹³. Соответственно на эту модель не распространяются положения о том, что глава муниципального образования не может одновременно исполнять полномочия председателя представительного органа муниципального образования и полномочия главы местной администрации.

V модель. Федеральным законом № 8-ФЗ установлен способ избрания главы муници-

пального образования представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, и исполняющим полномочия главы местной администрации.

Анализ положений ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ позволяет сделать вывод о том, что данная модель применима к городскому поселению, городскому округу, городскому округу с внутригородским делением, муниципальному району, внутригородским муниципальным образованиям городов федерального значения. Однако есть различия в порядке проведения конкурса по отбору кандидата на должность главы муниципального образования. Так, например, в муниципальном районе, городском округе, в городском округе с внутригородским делением во внутригородские муниципальные образования города федерального значения половина членов конкурсной комиссии назначается представительным органом соответствующего муниципального образования, а другая половина – высшим должностным лицом субъекта РФ (главой субъекта Федерации).

В поселении, во внутригородском районе половина членов конкурсной комиссии назначается представительным органом поселения, внутригородского район, а другая половина – главой соответствующего муниципального района, городского округа с внутригородским делением.

Что касается поселения, являющегося административным центром муниципального района, то здесь при формировании конкурсной комиссии 1/4 членов конкурсной комиссии назначается представительным органом муниципального района, 1/4 – представительным органом поселения, являющегося административным центром муниципального района, а половина – главой субъекта Федерации.

Следует отметить, что в научной литературе по данной проблематике способ избрания высшего должностного лица муниципального образования в части организации и проведения конкурса, установленного в ч. 2.1 ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ, подвергается критике. Это связано с тем, что механизм проведения конкурса практически аналогичен процедуре конкурса, давно используемого для главы местной администрации муниципального образования.

Данный механизм не так однозначен, как может показаться на первый взгляд. Проблема

¹³ Итоги муниципальной реформы 2014 года: реализация в законах субъектов Российской Федерации / Союз российских городов ; авт.-сост. А.В. Игнатъева, А.Н. Максимов. М. : Спутник, 2015. С. 7.

в том, что глава муниципального образования замещает выборную муниципальную должность. Соответственно, в данном случае должны применяться правовые нормы законодательства о выборах. В свою очередь назначаемый по контракту глава местной администрации замещает не выборную муниципальную должность муниципальной службы, иными словами является муниципальным служащим. Здесь должны преимущественно применяться нормы Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»¹⁴, особенно в части квалификационных требованиях для замещения должности муниципальной службы. Следовательно, предъявление к кандидатам на данную должность дополнительных требований, как в случае с главой местной администрации, не соответствует закону.

Думается, что участие главы субъекта Федерации в формировании конкурсной комиссии подтверждает факт присутствия государственной власти в формировании органов местного самоуправления, что в свою очередь вызывает у многих ученых-государствоведов наибольшее беспокойство. Хотя в конкурсной комиссии и присутствуют члены, представляющие государственную власть, их количество строго ограничено. Тем не менее в данном случае возможность политического влияния главы субъекта РФ на органы местного самоуправления сохраняется.

Следуя положениям Постановления Конституционного Суда РФ № 30-П, отметим, что порядок выборов главы муниципального образования, установленный Федеральным законом № 8-ФЗ, не противоречит положениям Конституции РФ¹⁵, поскольку она не определяет статус главы муниципального образования как выборного должностного лица. Кроме того, в Конституции РФ вообще не определяются способы замещения указанной должности. Следовательно, возникает необходимость дополнительного законодательного регулирования конкретного механизма прямых или не прямых (косвенных) выборов главы муници-

пального образования. Думается, что правовая позиция Конституционного Суда РФ вполне рациональна, поскольку строится на следующей формуле: Конституции РФ не может противоречить то, что вообще в ней не закреплено.

В мировой практике прослеживается преобладание не прямых способов формирования исполнительных органов базовых муниципальных единиц (общин, городских и сельских поселений) и непосредственное избрание населением представительного органа. По отношению к Российской Федерации в Постановлении Конституционного Суда РФ № 30-П отмечается, что «недопустимо введение законом безальтернативного способа замещения должности главы муниципального образования и определения его места в структуре органов местного самоуправления, притом, что в числе альтернативных способов во всяком случае должно быть предусмотрено проведение прямых муниципальных выборов».

Анализируя особенности формирования представительного органа муниципального образования в Российской Федерации можно сказать, что, с одной стороны, в ч. 2 ст. 130 Конституции РФ нашло отражение положение об обязательности наличия в муниципальном образовании выборного (представительного) органа муниципального образования. Соответственно, свободные выборы имеют особую ценность в системе институтов народовластия, которые на уровне местного самоуправления должны получать наиболее широкую реализацию. Однако, с другой стороны, в рассматриваемой статье не уточняется, о каких выборах идет речь – прямых или не прямых. В этой связи следует согласиться с правовой позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” в связи с жалобами ряда граждан»¹⁶,

¹⁴ Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” в связи с жалобами ряда граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

в котором подчеркивается, что прямые выборы не являются единственно допустимым способом при формировании органов публичной власти, в том числе и муниципальной. Более того, в данном Постановлении отмечается, что Конституция РФ не определяет конкретный (исчерпывающий) состав и статусные характеристики органов местного самоуправления, которые могут или должны создаваться на уровне муниципальных образований. Кроме этого, не требуется, чтобы выборные (представительные) и иные органы местного самоуправления на всех территориях, в границах которых оно осуществляется, формировались по единым (универсальным) правилам.

Таким образом, с одной стороны, формирование представительного органа муниципального района из глав городских и сельских поселений, входящих в состав указанного муниципального района, а с другой – из депутатов представительных органов этих поселений, избираемых их представительными органами, не противоречит положениям Конституции РФ, хотя бы потому, что в любом случае представительный орган как таковой присутствует и формируется из депутатов, избранных на муниципальных выборах населением городских и сельских поселений, входящих в состав муниципального района. Однако Конституционный Суд РФ запретил вхождение в состав сформированного путем делегирования представительного органа муниципального района глав поселений, избранных представительными органами поселений из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. Это связано с тем, что такой глава муниципального образования не получил публичного мандата через процедуру выборов.

Думается, что указанную правовую позицию Конституционного Суда РФ следует уточнить. На самом деле согласно п. 1 ч. 2 ст. 36 глава муниципального образования может избираться представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. Это значит, что в любом случае он избирается представительным органом муниципального образования, который в свою очередь представляет интересы населения муниципального образования. Кроме того, сам Конституционный Суд РФ в Постановлении № 30-П отмечает, что такой порядок избрания главы муниципального образования

представительным органом дает основание для его причисления к выборному должностному лицу местного самоуправления.

Такое положение дел не противоречит Конституции РФ, поскольку вопросы местного значения решаются населением муниципального образования либо непосредственно, либо через выборные и другие органы местного самоуправления. Высказанная выше научная позиция корреспондирует с особым мнением судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондарем, высказанным по Постановлению Конституционного Суда РФ № 30-П.

Представляется, что в целом сложно говорить о нарушении принципа народного представительства, хотя перед нами пример непрямого формирования представительного органа муниципального района. Получается, что наиболее важно формирование на муниципальных выборах представительного органа городского и сельского поселения. Именно на этом акцентируется внимание в Постановлении Конституционного Суда РФ № 30-П.

Непрямыми выборами путем избрания из состава представительных органов внутригородских районов также может формироваться представительный орган городского округа с внутригородским делением. Однако и в одном, и в другом случае возможен вариант формирования представительного органа верхнего уровня (муниципального района, городского округа с внутригородским делением) прямыми выборами. Таким образом, получается, что здесь присутствует альтернативный вариант формирования представительного органа муниципального образования.

Изучая положения ст. 35 Федерального закона № 131-ФЗ возникает вопрос о том, возможно ли формирование органов местного самоуправления городских и сельских поселений непрямым способом, иными словами, возможен ли альтернативный способ их формирования. Указанный Федеральный закон позволяет ответить на этот вопрос отрицательно, хотя есть исключения.

Как правило, не прямой способ формирования распространяется на представительные органы муниципального района и городского округа с внутригородским делением. Однако представительный орган городского и сельского поселения однозначно формируется на муниципальных выборах только в том случае, если здесь не реализуются государственные

функции и задачи. Кроме того, недопустимо введение законом безальтернативного способа замещения должности главы муниципального образования в простых городских и сельских поселениях. Так, например, в Постановлении Конституционного Суда РФ № 30-П подчеркивается: «В частности, законодатель субъекта Российской Федерации не лишен возможности предусмотреть применение тех или иных вариантов как безальтернативных во всех муниципальных районах, городских округах, внутригородских районах, а также во всех тех городских поселениях, которые по степени концентрации возложенных на них публичных функций и задач, имеющих по своему характеру государственное значение, сопоставимы с городскими округами».

В случае если законом субъекта РФ устанавливается безальтернативный порядок формирования органов местного самоуправления, то такая модель должна базироваться на нормативных критериях, определенных законом субъекта РФ. Однако проблема в том, что в подавляющем большинстве субъектов РФ отсутствуют четко выраженные критерии безальтернативности формирования органов местного самоуправления, что значительно ограничивает права субъектов РФ на безальтернативную модель.

Таким образом, у всех перечисленных выше моделей организации муниципальной власти, включая российские (уровень городских и сельских поселений), имеется характерная черта – представительный орган избирается населением напрямую. Отличия имеются в части реализации исполнительной власти. Ее может осуществлять как глава муниципального образования, так и назначаемый управленец (сити-менеджер). Важно отметить, что степень участия главы муниципального образования в деятельности исполнительного органа весьма различна. Он может лишь председательствовать в местной администрации, не обладая реальными полномочиями (модель магистрата в ФРГ), или же иметь широкую компетенцию и руководящие функции в отношении исполнительного органа («лидер-кабинет» в Великобритании).

Представляется возможным дифференцировать модели формирования представительных и исполнительных органов зарубежных государств на общинном/поселенческом уровне следующим способом (табл. 1).

Таблица 1

Модели формирования представительных и исполнительных органов зарубежных государств на общинном/поселенческом уровне

Государство	Модель формирования представительных и исполнительных органов зарубежных государств на общинном/поселенческом уровне
ФРГ	Непрямые (косвенные)
Бельгия	Непрямые (косвенные)
Австрия	Непрямые (косвенные)
Греция	Непрямые (косвенные)
Кипр	Непрямые (косвенные)
Дания	Непрямые (косвенные)
Ирландия	Непрямые (косвенные)
Испания	Непрямые (косвенные)
Латвия	Непрямые (косвенные)
Литва	Непрямые (косвенные)
Нидерланды	Непрямые (косвенные)
Португалия	Непрямые (косвенные)
Финляндия	Непрямые (косвенные)
Франция	Непрямые (косвенные)
Чехия	Непрямые (косвенные)
Эстония	Непрямые (косвенные)
Люксембург	Непрямые (косвенные)
Мальта	Непрямые (косвенные)
Венгрия	Прямые
Болгария	Прямые
Италия	Прямые
Польша	Прямые
Словакия	Прямые
Словения	Прямые
Румыния	Прямые

Таким образом, вышеизложенный анализ демонстрирует явное доминирование непрямых моделей формирования исполнительных органов местного самоуправления в Европе. Если провести параллели с Российской Федерацией, то здесь мы обнаружим некоторое совпадение организации местного самоуправления с вышеуказанными зарубежными государствами. Сходства уже имелись в предыдущей редакции Федерального закона № 131-ФЗ. Новые модели организации местного самоуправления в России собрали в себе наиболее характерные черты европейского самоуправления. Послед-

нее соединяет в себе как доминирование непрямых способов формирования исполнительных органов на базовом уровне, так и ограниченное участие государства на общегородском уровне округа, что характерно для абсолютного большинства европейских государств.

В целом новый виток реформы местного самоуправления в Российской Федерации показывает, что государству не безразлична судьба местного самоуправления. Законодательство в этой области общественной жизни постоянно совершенствуется и дополняется. Как следствие, учитываются не только предложения законодателей, но и объективная точка зрения ученых-муниципалистов, опыт представителей муниципальных органов и, конечно, мнение самих жителей.

Учитывая зарубежный опыт и достижения в вопросе формирования и функционирования органов местного самоуправления, в Российской Федерации на уровне высшей политической власти пытаются найти компромисс между государственным управлением и местным самоуправлением, тем самым укрепляя взаимодействия между органами государственной и муниципальной власти.

Однако в части организационных основ местного самоуправления предстоит решить целый ряд спорных вопросов, которые возник-

ли при закреплении и реализации субъектами РФ моделей муниципальной власти. Так, например, в аналитических материалах аналитического управления Аппарата Совета Федерации справедливо выделяются следующие вопросы: «...синхронизация сроков полномочий представительного органа муниципального образования и главы муниципального образования, избираемого этим представительным органом. Целесообразно урегулировать вопросы, связанные с установлением регионами и муниципалитетами дополнительных требований к кандидатам, участвующим в конкурсе на должность главы муниципального образования. В правовом урегулировании нуждается необходимость согласования порядка проведения конкурса и условий контракта для главы местной администрации муниципального района с представительным органом поселения, являющимся административным центром муниципального района, в случае “объединенной” администрации муниципального района и такого поселения»¹⁷.

Тем не менее последняя реформа стала ярким подтверждением серьезных намерений модернизации местного самоуправления в Российской Федерации, поскольку проведение широкомасштабных и всесторонних реформ публичной власти невозможно без надежного укрепления фундаментальных основ народовластия.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 165-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Местное самоуправление в Российской Федерации: вопросы законодательного обеспечения и правоприменительная практика : аналитические материалы аналитического управления Аппарата Совета Федерации / Совет Федерации. М., 2016.

6. Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. № 382-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. № 383-ФЗ «О внесении в Бюджетный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 485-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
9. Федеральный закон от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” в связи с жалобами ряда граждан» // СПС «КонсультантПлюс».
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 части 4 и части 5 статьи 35 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Н.М. Савостьянова» // СПС «КонсультантПлюс».
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона “Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации” и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области “Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СПС «КонсультантПлюс».
13. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=469827-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=469827-6&02)
14. Бабичев, И.В. Актуальные тренды муниципальной реформы // Местное самоуправление в Российской Федерации: вопросы законодательного обеспечения и правоприменительной практики : материалы к совместному заседанию Совета по местному самоуправлению при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и Совета по местному самоуправлению при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, 20 апреля 2016 г. / Совет Федерации. – М., 2016.
15. Итоги муниципальной реформы 2014 года: реализация в законах субъектов Российской Федерации / Союз российских городов ; авт.-сост. А.В. Игнатьева, А.Н. Максимов. – М. : Спутник, 2015.
16. Местное самоуправление в Российской Федерации: вопросы законодательного обеспечения и правоприменительная практика : аналитические материалы аналитического управления Аппарата Совета Федерации / Совет Федерации. – М., 2016.

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО;
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО;
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО;
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

**ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ПОДРЯДНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД**

ПОНОМАРЕВ Дмитрий Александрович

***Аннотация.** В статье показана эволюция общесоюзного законодательства по вопросам договора подряда на капитальное строительство от первого Положения о государственных подрядах и поставках до военного Постановления СНК СССР от 29 сентября 1943 г. «Об образовании Комитета по делам архитектуры при СНК СССР».*

***Annotation.** In the article is shown the evolution of the all-Union legislation on works contract on capital construction from the first Regulations on the state contracts and deliveries to the military Decree SNK the USSR from September 29, 1943, “On education of the Committee on architectural Affairs at SNK of the USSR”.*

***Ключевые слова:** правоотношения, договор, советская власть, подряд, капитальное строительство, частное право, история государства и права.*

***Keywords:** legal relations, the treaty, the Soviet government, in a row, capital construction, private law, history of state and law.*

Кардинальное реформирование гражданско-правовых отношений за последние десятилетия предопределило необходимость пересмотра правового регулирования договорных отношений, занимающих немаловажное место в гражданском законодательстве. Подобные нормативные правовые акты предусмотрели такие разновидности договора подряда, как договор строительного подряда и подрядные работы для государственных нужд, положив тем самым начало совершенно иному гражданско-правовому регулированию подрядных правоотношений в России.

С образованием СССР возникла необходимость в общесоюзном законодательстве по вопросам договора подряда. Постановлением Центрального исполнительного комитета (далее – ЦИК) и Совета народных комиссаров (далее – СНК) СССР от 27 июля 1923 г. было утверждено Положение о государственных подрядах и поставках¹, служившее делу укрепления государ-

ственных подрядных организаций, ограничению деятельности частных подрядчиков и ус-танавливало нормы, реализация которых способствовала «победе социализма над капитализмом» и создавала условия для «наступления на частно-хозяйственный капитал».

Вопросы договора подряда на капитальное строительство, разрешенные Положением о государственных подрядах и поставках, подробной регламентации не получили, хотя законодательные акты, регулирующие отдельные вопросы договора подряда на капитальное строительство, были приняты. В частности, Декрет СНК РСФСР от 1 августа 1924 г. рассматривал договоры для постройки и эксплуатации электрических станций местного значения товариществами по электроснабжению с ограниченной ответственностью²; Декрет СНК РСФСР от 24 апреля 1924 г. устанавливал

¹ Положение о государственных подрядах и поставках // Вестник ЦИК, СНК и СТО Союза ССР. 1923. № 3. Ст. 54.

² Декрет СНК РСФСР от 1 августа 1924 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства (далее – СУ). 1924. № 80. Ст. 799.

порядок утверждения проектов по промышленному строительству в части охраны труда³.

Статья 2 Положения о государственных промышленных трестах⁴, изданного 29 июня 1927 г., закрепляла действия треста на началах коммерческого расчета в соответствии с плановым заданием. В новом Положении о государственных подрядах и поставках⁵, утвержденных ЦИК и СНК СССР 11 мая 1927 г., обязанность подрядчика представлять заказчику окончательный счет и исполнительную смету впервые получила законодательное закрепление. Заказчик был обязан составлять и предъявлять подрядчику помимо приемочного акта и окончательный расчет.

Был издан ряд актов, регулирующих вопросы капитального строительства. В частности, Высший совет народного хозяйства (далее – ВСНХ) приказом от 23 июля 1925 г. № 1056 утвердил Нормальный договор на строительные работы, который в обязательном порядке должен был применяться подведомственными хозорганами при заключении подрядного договора на капитальное строительство, а 24 января 1927 г. приказом № 371 – новый Нормальный договор на строительные работы⁶, который детально закрепил права и обязанности сторон при заключении подрядного договора.

Это были первые попытки установления типовых подрядных договоров на строительство. В 1920-е гг. законодательством настойчиво подчеркивалось принципиальное положение планового характера строительства. Если стоимость строительства превышала определенный лимит, оно не могло производиться без утвержденного проекта. На это обращалось внимание в постановлениях Совета труда и обороны (далее – СТО) от 17 февраля 1926 г. «О сметах на строительные работы, производимые государственными, общественными и кооперативными учреждениями и предприятиями»⁷, и от

24 мая 1926 г. «Об утверждении проектов промышленного строительства»⁸, в Постановлении СНК СССР от 23 января 1925 г. «О порядке утверждения проектов строительства электростанций»⁹. Был ограничен круг государственных организаций, получавших право открыть строительные конторы¹⁰. Государственные строительные организации могли образовываться или в виде государственных строительных предприятий на правах треста, или в виде акционерных строительных обществ с преобладанием государственного капитала, или в виде строительных товариществ с ограниченной ответственностью. При этом подчеркивалась необходимость перевода предприятий на хозяйственный расчет, который рассматривался как вполне себя оправдавший и должный явиться основным методом управления социалистическими предприятиями¹¹.

Детальное регламентирование подрядных правоотношения получили 23 июля 1925 г. с введением в действие утвержденного 14 марта 1925 г. ВСНХ СССР Нормального подрядного договора на строительные работы¹². С этого времени договор строительного подряда, заключаемый между социалистическими организациями, регулировался типовыми договорами на производство строительных работ¹³. Однако типовые договоры, специально предназначенные для регламентирования строительного подряда в социалистическом секторе народного хозяйства, отличались от соответствующих норм ГК и Положения о государственных подрядах и поставках по особенностям заключения договора между социалистическими организациями. Если в ГК и Положении о государственных подрядах и поставках акцент делался на усиленной защите интересов заказчика, содействовавшей хозяйственному укреплению государственных органов и вытеснению частнокапиталистиче-

³ Декрет СНК РСФСР от 24 апреля 1924 г. // СУ. 1924. № 49. Ст. 458.

⁴ Положение о государственных промышленных трестах // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Союза Советских Социалистических Республик (далее – СЗ СССР). 1927. № 39. Ст. 392.

⁵ Положение о государственных подрядах и поставках, утв. ЦИК и СНК СССР 11 мая 1927 г. // Там же. 1927. № 28. Ст. 292.

⁶ Сборник приказов Высшего совета народного хозяйства (далее – ВСНХ). 1927. № 8.

⁷ Постановление Совета труда и обороны (далее – СТО) от 17 февраля 1926 г. «О сметах на строительные работы, производимые государственными, общественными и кооперативными учреждениями и предприятиями» // СЗ СССР. 1926. № 13. Ст. 97.

⁸ Постановление от 24 мая 1926 г. «Об утверждении проектов промышленного строительства» // СЗ СССР. 1926. № 47. Ст. 341.

⁹ Постановление СНК СССР от 23 января 1925 г. «О порядке утверждения проектов строительства электростанций» // Там же. 1925. № 9. Ст. 79.

¹⁰ СЗ СССР. 1926. № 2. Ст. 197.

¹¹ О Постановлении ЦК ВКП(б) от 5 декабря 1929 г. «О реорганизации управления промышленностью» см.: Поскребышев А. Директивы ВКП(б) по хозяйственным вопросам. М., 1931. С. 642.

¹² Сборник постановлений и приказов по промышленности. 1925. № 20. Июль.

¹³ Утверждались в 1925, 1927, 1928, 1929, 1931, 1933 гг. С 1934 г. утверждались отдельно для каждого ведомства.

ских элементов из гражданского оборота, то типовые договоры строились на принципе равноправия сторон¹⁴.

В конце 1920-х гг. интерес к строительному подряду в СССР приобрел особую актуальность, прежде всего в связи с тем, что очевидной стала невозможность решения без него крупнейших хозяйственных задач, поставленных органами советской власти. Все большее значение придавалось специализированным государственным строительным предприятиям¹⁵, планированию капитального строительства. Наличие проекта и сметы стало необходимым условием заключения договора подряда, который таким образом приобретал черты плановой сделки.

Особое значение для распространения подрядного способа строительства и развития договорных отношений в этой области имели постановления СНК СССР, которые признали необходимым улучшение планирования строительства¹⁶, установление разграничения ответственности за качество работ между проектными и строительными организациями¹⁷, укрепление и внедрение хозрасчета¹⁸.

Проведение кредитной реформы в 1930–1931 гг. вызвало необходимость изменения системы финансирования капитального строительства. Особенностью строительного подряда стало участие банка во взаимоотношениях контрагентов. Постановление СТО от 9 июня 1931 г. «Об изменениях в системе финансирования капитального строительства и промышленности»¹⁹, приказы ВСНХ и Народного комиссариата снабжения СССР²⁰ установили формы контроля банка долгосрочного кредитования за расходованием средств, отпущенных на строительство. Банку было дано право

приостанавливать финансирование беспланных и беспроектных строек. Банковский контроль регулировался и Постановлением СНК СССР от 27 апреля 1933 г. № 817 «О порядке контроля, осуществляемого банками долгосрочных вложений при финансировании капитального строительства»²¹.

Влияние на улучшение системы финансирования капитального строительства оказало преобразование отраслевых банков в специальные банки долгосрочных вложений, которое было произведено согласно Постановлению ЦИК и СНК СССР от 5 мая 1932 г. «Об организации специальных банков долгосрочных вложений»²².

Преобразования отраслевых банков в специальные банки долгосрочных вложений явилось назревшей необходимостью «в соответствии с осуществлением социалистической реконструкции всего народного хозяйства и интересами быстро разворачивающегося капитального строительства, требующего специализированной... организации финансирования с обеспечением при этом единства в кредитной системе, контроля за установленным целевым использованием отпускаемых на капитальное строительство государственных средств, внедрения хозрасчета на стройках и удешевления строительства»²³.

Строгой регламентации подвергся и вопрос приемки готовых объектов от подрядчиков и приемки от заказчика в эксплуатацию законченных строительством объектов. Был установлен порядок приемки новостроек, способствовавший «поднятию ответственности за произведенные работы и обеспечению общегосударственных интересов в деле разворачивания нового строительства»²⁴.

¹⁴ Басин Ю.Г. Договор подряда по капитальному строительству в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954. С. 242.

¹⁵ СЗ СССР. 1928. № 33. Ст. 297.

¹⁶ Там же ; Наше строительство. 1930. № 3/4. С. 95.

¹⁷ Басин Ю.Г. Договор подряда по капитальному строительству в советском гражданском праве. С. 242.

¹⁸ Постановление ЦИК и СНК СССР от 30 января 1930 г. «О кредитной реформе» (СЗ СССР. 1930. № 8. Ст. 98) и Постановление СНК СССР от 20 марта 1931 г. «Об изменении в системе кредитования, укреплении кредитной работы и обеспечении хозрасчета во всех хозорганах» устанавливали новую систему кредитования и хозрасчетного метода ведения хозяйства (СЗ СССР. 1931. № 18. Ст. 166).

¹⁹ Постановление СТО от 9 июня 1931 г. «Об изменениях в системе финансирования капитального строительства и промышленности» // Наше строительство. 1931. № 15. С. 619.

²⁰ Бюллетень финансового и хозяйственного законодательства. 1931. № 8. С. 21; № 24. С. 14.

²¹ Постановление СНК СССР от 27 апреля 1933 г. № 817 «О порядке контроля, осуществляемого банками долгосрочных вложений при финансировании капитального строительства» // Там же. 1933. № 23. Ст. 169.

²² Постановление ЦИК и СНК СССР от 5 мая 1932 г. «Об организации специальных банков долгосрочных вложений» // СЗ СССР. 1932. № 31. Ст. 191.

²³ Там же.

²⁴ См.: постановления СНК СССР от 1 октября 1931 г. «О порядке приемки новых предприятий» (СЗ СССР. 1931. № 63. Ст. 412), от 17 августа 1932 г. «О порядке приемки вновь построенных предприятий и сооружений и разрешении их пуска в эксплуатацию» (Там же. 1932. № 63. Ст. 37); от 23 октября 1934 г. «О порядке утверждения титульных списков в строительстве» (Там же. 1934. № 54. Ст. 414), Постановление СТО от 23 марта 1935 г. «О работе правительственных комиссий по приемке новостроек» (Сборник директивных и инструктивных материалов к заключению и исполнению договоров в строительстве / сост. И.М. Диковский. М. : Стройвоенинформат, 1948. С. 201).

Постановление СТО от 27 апреля 1933 г. «Об освобождении плановых органов от оперативных функций в области регулирования и технического нормирования строительства» освободило Госплан СССР от оперативных функций в области регулирования строительства. В связи с этим с 1934 г. обязательный для всех хозорганов типовой договор, утверждаемый Госпланом, перестал издаваться²⁵.

Нормативные правовые акты конца 1930-х гг. регламентировали случаи, цели, размеры затрат по внеплановому капитальному строительству²⁶, устанавливали, чьим распоряжением и в какой сметной стоимости допускалось внеплановое капитальное строительство, а также место хранения средств, предназначенных для внепланового капитального строительства²⁷.

В целях упорядочения взаимоотношений заказчика с различными подрядными организациями ВСНХ СССР установил правило: по каждому сверхлимитному строительству управление директора строящегося предприятия должно заключить подрядный договор с одной наиболее крупной строительной организацией – генеральным подрядчиком, а генеральный подрядчик в свою очередь заключает договоры субподряда с другими строительными организациями, привлеченными на данную стройку. На генерального подрядчика возлагалось осуществление «общей увязки деятельности всех строительных организаций, работающих на площадке»²⁸. Таким образом, в строительномонтажном производстве возникла новая форма договорных связей, система так называемого генерального подряда, основные принципы которой получили законодательное закрепление²⁹.

Введение системы генерального и годового договоров изменило характер генерального договора и сказалось на юридической природе годового договора. Ранее, до 1933 г., стороны ежегодно лишь уточняли генеральный договор в отношении объема годового задания и его стоимости в соответствии с годовыми титула-

ми. Однако «с правовой точки зрения, – отмечал Б. Патушинский, – ежегодные уточнения являлись дополнительными соглашениями»³⁰. С установлением системы генерального и годовых договоров последние из дополнительных соглашений превратились в самостоятельные договоры.

В связи с этим в научной литературе возникла дискуссия: моментом установления системы двойных договоров (генерального и годовых) одни ученые считали Постановление СНК и ЦК ВКП(б) от 11 февраля 1936 г.³¹, другие – Постановление СНК от 26 февраля 1938 г.³² Дискуссионность вопроса, по мнению А.П. Ткача, была связана прежде всего с неразработанностью в юридической литературе вопросов истории развития договорных отношений строительного подряда³³.

Новый этап в развитии законодательства о подрядных правоотношениях был связан с Постановлением ЦК ВКП(б) и Совета Министров СССР от 11 февраля 1936 г. «Об улучшении строительного дела и об удешевлении строительства»³⁴, в котором провозглашался «переход на подрядный способ ведения строительных работ». Признавалось, что указанный способ «наилучшим образом обеспечивает создание и дальнейший рост строительной индустрии, опирающейся на передовую технику и постоянные строительные кадры». С этой целью учреждались строительные тресты, которые были призваны заменить собой существовавшие на промышленных предприятиях строительные подразделения.

В изменившихся условиях остро стала ощущаться потребность в разработке кодифицированных актов, развивающих принципы, закрепленные в Постановлении ЦК ВКП(б) и Совета Министров СССР от 11 февраля 1936 г., СНК СССР от 26 февраля 1938 г. «Об улучшении проектного и сметного дела и об упорядочении финансирования строительства». В связи с этим

²⁵ Постановление СТО от 27 апреля 1933 г. «Об освобождении плановых органов от оперативных функций в области регулирования и технического нормирования строительства» // СЗ СССР. 1933. № 28. Ст. 173.

²⁶ СЗ СССР. 1934. № 13. Ст. 105; 1935. № 49. Ст. 417.

²⁷ Там же. 1936. № 48. Ст. 405.

²⁸ Приказ ВСНХ СССР от 30 мая 1932 г. № 325 // Наше строительство. 1931. № 11–12. С. 465.

²⁹ Ткач А.П. Договор строительного подряда по советскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1953. С. 151.

³⁰ Патушинский Б. Система договорных связей в капитальном строительстве // Арбитраж. 1939. № 6. С. 23.

³¹ История советского гражданского права / Д.М. Генкин, И.Б. Новицкий, Н.В. Рабинович. М., 1949. С. 363.

³² Советское гражданское право : в 2 т. / под ред. С.Н. Братуся. М., 1951. Т. 2. С. 137; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 175; Патушинский Б. Система договорных связей в капитальном строительстве. С. 25.

³³ Ткач А.П. Договор строительного подряда по советскому гражданскому праву. С. 152.

³⁴ Постановление ЦК ВКП(б) и Совета Министров СССР от 11 февраля 1936 г. «Об улучшении строительного дела и об удешевлении строительства» // СЗ СССР. 1936. № 9. Ст. 70.

были разработаны и утверждены Правила о договорах подряда на капитальное строительство и Правила финансирования строительства Промышленным банком³⁵. Эти акты регулировали существенную часть опиравшихся на особые принципы «социалистического хозяйствования» отношений.

Речь шла об отношениях между государственными, а также государственными и кооперативными организациями по поводу выполнения работ, финансируемых главным образом непосредственно из бюджета. Эти отношения опирались на обязательные для каждой из сторон плановые акты, а сами работы предполагали строгий государственный контроль за началом, ходом и завершением строительства. В результате именно в области капитального строительства сложился, по сути, самый жесткий организационно-правовой режим.

Правилами о договорах подряда на капитальное строительство 1938 г. предусматривалось, что подрядные договоры заключаются на строительство, включенное в утвержденные титульные списки, на каждый год строительства заключаются годовые договоры по ценам сметы с учетом утвержденного для данной стройки снижения стоимости строительства. Материально-техническое снабжение обеспечивается по выделенным фондам и контингентам в соответствии с нарядами и правами на получение ресурсов. Правила финансирования строительства предполагали, что Промышленный банк, который непосредственно аккумулировал необходимые для строительства средства, был обязан проверять подрядные договоры, и в случае, если включенные в них объекты не были обеспечены утвержденными техническими проектами и сметами или сумма годового договора превышала титул, финансирование в соответствующей части следовало прекратить.

Отмеченные исходные начала правового регулирования подряда на капитальное строительство сохранялись и позднее. Проектные и изыскательские работы производились на тех же принципиальных основах по договору подряда, что и строительные работы. Порядок

³⁵ Первые одноименные Правила были утверждены 26 февраля 1938 г. (СЗ СССР. 1938. № 9. Ст. 58), вторые – 24 августа 1955 г. (Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР по строительству. М., 1956. С. 123), а третьи – 24 декабря 1969 г. (Собрание постановлений Правительства СССР. 1969. № 15. Ст. 82).

заключения договоров, права и обязанности сторон регламентировались Правилами о подрядных договорах на проектные и изыскательские работы, утвержденными Постановлением Комитета по делам строительства при СНК СССР 31 марта 1939 г.³⁶ В договорах по проектированию капитального строительства также устанавливалась система генерального подряда.

Война 1941–1945 гг. потребовала повышения оперативности и гибкости плановых заданий в области капитального строительства. Инструкция по проектированию и строительству промышленных предприятий в условиях военного времени, одобренная Постановлением СНК СССР от 11 сентября 1941 г., предусматривала сокращение проектной документации, необходимой для заключения договоров. Постановление СНК СССР от 4 октября 1943 г. «О порядке финансирования капитальных работ по восстановлению предприятий промышленности, транспорта и связи» устанавливало, что при восстановлении предприятий в прежнем виде проектные работы ограничивались рабочими чертежами, а финансирование было разрешено за фактически выполненные объемы работ по единичным расценкам, согласованным с Промбанком. Только после составления точных расценок Промбанк мог производить перерасчет³⁷.

Постановлением СНК СССР от 29 сентября 1943 г. «Об образовании Комитета по делам архитектуры при СНК СССР»³⁸ был образован комитет, в функции которого входило утверждение проектов планировки и застройки городов и населенных пунктов, проектов важнейших жилых, культурно-бытовых и общественных зданий, разработка и утверждение типовых проектов и стандартов для массового гражданского строительства, а также норм проектирования по планировке городов и населенных пунктов.

Таким образом, ретроспективный анализ законодательства о подрядных правоотноше-

³⁶ Правила о подрядных договорах на проектные и изыскательские работы, утв. Постановлением Комитета по делам строительства при СНК СССР 31 марта 1939 г. // СЗ СССР. 1939. № 27/28. Ст. 15.

³⁷ Шешенин Е.Д. Договор подряда на капитальное строительство по советскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1952. С. 44.

³⁸ Постановление СНК СССР от 29 сентября 1943 г. «Об образовании Комитета по делам архитектуры при СНК СССР» // Собрание постановлений и распоряжений Правительства Союза Советских Социалистических Республик. 1943. № 13. Ст. 231.

ниях свидетельствует о нескольких этапах его развития и становления, одним из которых является период с 1922 по 1964 г., отмеченный переходом на подрядный способ ведения строительных работ. Признавалось, что указанный способ наилучшим образом обеспечи-

вает создание и дальнейший рост строительной индустрии, опирающейся на передовую технику и постоянные строительные кадры. В ГК РСФСР 1964 г. подряд и подряд на капитальное строительство признавались самостоятельными договорами.

Библиографический список

1. Декрет СНК РСФСР от 1 августа 1924 г. // СУ. – 1924. – № 80. – Ст. 799.
2. Декрет СНК РСФСР от 24 апреля 1924 г. // СУ. – 1924. – № 49. – Ст. 458.
3. Постановление СНК СССР от 23 января 1925 г. «О порядке утверждения проектов строительства электростанций» // СЗ СССР. – 1925. – № 9. – Ст. 79.
4. Постановление СТО от 17 февраля 1926 г. «О сметах на строительные работы, производимые государственными, общественными и кооперативными учреждениями и предприятиями» // СЗ СССР. – 1926. – № 13. – Ст. 97.
5. Постановление от 24 мая 1926 г. «Об утверждении проектов промышленного строительства» // СЗ СССР. – 1926. – № 47. – Ст. 341.
6. Постановление ЦИК и СНК СССР от 30 января 1930 г. «О кредитной реформе» // СЗ СССР. – 1930. – № 8. – Ст. 98.
7. Постановление СНК СССР от 20 марта 1931 г. «Об изменении в системе кредитования, укреплении кредитной работы и обеспечении хозрасчета во всех хозорганах» // СЗ СССР. – 1931. – № 18. – Ст. 166.
8. Постановление СТО от 9 июня 1931 г. «Об изменениях в системе финансирования капитального строительства и промышленности» // Наше строительство. – 1931. – № 15.
9. Постановление СНК СССР от 1 октября 1931 г. «О порядке приемки новых предприятий» // СЗ СССР. – 1931. – № 63. – Ст. 412.
10. Постановление ЦИК и СНК СССР от 5 мая 1932 г. «Об организации специальных банков долгосрочных вложений» // СЗ СССР. – 1932. – № 31. – Ст. 191.
11. Постановление СНК СССР от 17 августа 1932 г. «О порядке приемки вновь выстроенных предприятий и сооружений и разрешении их пуска в эксплуатацию» // СЗ СССР. – 1932. – № 63. – Ст. 37.
12. Постановление СТО от 27 апреля 1933 г. «Об освобождении плановых органов от оперативных функций в области регулирования и технического нормирования строительства» // СЗ СССР. – 1933. – № 28. – Ст. 173.
13. Постановление СНК СССР от 27 апреля 1933 г. № 817 «О порядке контроля, осуществляемого банками долгосрочных вложений при финансировании капитального строительства» // СЗ СССР. – 1933. – № 23. – Ст. 169.
14. Постановление СНК СССР от 23 октября 1934 г. «О порядке утверждения титульных списков в строительстве» // СЗ СССР. – 1934. – № 54. – Ст. 414.
15. Постановление СТО от 23 марта 1935 г. «О работе правительственных комиссий по приемке новостроек» // Сборник директивных и инструктивных материалов к заключению и исполнению договоров в строительстве / сост. И.М. Диковский. – М. : Стройвоенмориздат, 1948.
16. Постановление ЦК ВКП(б) и Совета Министров СССР от 11 февраля 1936 г. «Об улучшении строительного дела и об удешевлении строительства» // СЗ СССР. – 1936. – № 9. – Ст. 70.
17. Постановление СНК СССР от 29 сентября 1943 г. «Об образовании Комитета по делам архитектуры при СНК СССР» // Собрание постановлений и распоряжений Правительства Союза Советских Социалистических Республик. – 1943. – № 13. – Ст. 231.
18. Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР по строительству. – М., 1956.
19. Приказ ВСНХ СССР от 30 мая 1932 г. № 325 // Наше строительство. – 1931. – № 11–12.
20. Положение о государственных подрядах и поставках // Вестник ЦИК, СНК и СТО Союза ССР. – 1923. – № 3. – Ст. 54.

21. Положение о государственных подрядах и поставках, утв. ЦИК и СНК СССР 11 мая 1927 г. // СЗ СССР. – 1927. – № 28. – Ст. 292.
22. Положение о государственных промышленных трестах // СЗ СССР. – 1927. – № 39. – Ст. 392.
23. Правила о подрядных договорах на проектные и изыскательские работы, утв. Постановлением Комитета по делам строительства при СНК СССР 31 марта 1939 г. // СЗ СССР. – 1939. – № 27/28. – Ст. 15.
24. Басин, Ю.Г. Договор подряда по капитальному строительству в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1954.
25. История советского гражданского права / Д.М. Генкин, И.Б. Новицкий, Н.В. Рабинович. – М., 1949.
26. Поскребышев, А. Директивы ВКП(б) по хозяйственным вопросам. – М., 1931.
27. Патушинский, Б. Система договорных связей в капитальном строительстве // Арбитраж. – 1939. – № 6.
28. Советское гражданское право : в 2 т. / под ред. С.Н. Братуся. – М., 1951. – Т. 2.
29. Новицкий, И.Б. Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М., 1950.
30. Ткач, А.П. Договор строительного подряда по советскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1953.
31. Шешенин, Е.Д. Договор подряда на капитальное строительство по советскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1952.

СУЩНОСТЬ СТРАХОВОЙ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

РОМАНОВА Ирина Николаевна

Аннотация. В статье изучается природа страхования в сфере предпринимательства, рассматриваются факторы расширения страховой защиты субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, а также исследуется соотношение понятия страховой защиты и категории «охрана прав». На основе анализа действующего законодательства выделяются типы страховых фондов в зависимости от формирующего их субъекта.

Annotation. This article examines the nature of insurance in the field of entrepreneurship examines the factors of the expansion of insurance coverage entities engaged in entrepreneurial activities, and also explores the relationship of the concepts of insurance protection and the category of "protection". Based on the analysis of the current legislation are distinguished types of insurance funds depending on the forming of the subject.

Ключевые слова: механизм страховой защиты предпринимательской деятельности, интересы предпринимательства, механизм распределения рисков, негативные материальные последствия, страховой фонд, восстановление нарушенного права.

Keywords: mechanism of insurance protection of entrepreneurship, the interests of business, the mechanism of risk sharing, the negative material consequences, the insurance Fund; the restoration of the violated rights.

Различные источники угрозы для стабильного осуществления предпринимательской деятельности, объективно существующие в условиях современных реалий, неизбежно приводят к постановке вопроса о выработке эффективного механизма защиты такой деятельности, сущность которой, однако, раскрывается в юридической науке неоднозначно. Прежде всего ставится вопрос о соотношении защиты с категорией «охрана прав». Анализ доктринальных позиций и судебной практики позволяет выделить три основных подхода к решению данного вопроса:

1) отождествление охраны и защиты прав, что характерно для судебной практики и основанных на ней позиций ученых¹;

2) рассмотрение охраны и защиты прав как самостоятельных категорий, первая из которых характеризует состояние субъективного права до совершения правонарушения, вторая – после этого²;

3) понимание защиты прав как производного от охраны прав понятия, более узкого по своему содержанию, предполагающего совершение самими субъектами или управомоченными органами действий по предупреждению правонарушений и восстановлению нарушенных прав и законных интересов³.

Последняя точка зрения представляется более обоснованной, поскольку при таком подходе охрана прав предпринимателей будет включать не только правовые меры, создающие условия для развития предпринимательских правоотношений, но и меры их защиты, обеспечивающие восстановление нарушенных прав или оспоренных интересов⁴.

Необходимость защиты интересов субъектов предпринимательства побуждает их к выбору оптимальной для этого правовой формы построения общественных отношений, рассматриваемой в юридической науке в качестве объ-

¹ См.: Арзамасцев А.Н. Охрана социалистической собственности по советскому гражданскому праву. Л., 1956. С. 21; Донцов С.Е. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. М., 1980. С. 6–7.

² См.: Мусияка В.А. Солидарная ответственность за причинение вреда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1976. С. 8.

³ См.: Автаева Н.Е. Истребование государственного, кооперативного и общественного имущества из чужого незаконного владения по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975. С. 8–9; Зубовский Г.Б. Гражданско-правовая защита прав предпринимателей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8–32; Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 472.

⁴ См.: Вагина А.М. Механизм правовой охраны и защиты прав в предпринимательской деятельности // Вестник Челябинского государственного университета. 2006. № 2. С. 26.

ективно выраженной и устойчивой связи между составляющими право элементами, а также между правом и неправовыми явлениями, нуждающимися в правовой регламентации, хотя в ряде случаев этот выбор за них делает законодатель, исходя из потребности защиты публичных интересов. Анализ изменений, произошедших в российском законодательстве, показывает, что страхование в ряде случаев выступает в качестве предписываемой правовой формы защиты интересов участников гражданского оборота, в одних случаях становясь альтернативой другим гражданско-правовым формам (залог, поручительству, возмещению убытков и пр.), в других – вытесняя некоторые административно-правовые механизмы, прежде всего лицензирование. В частности, согласно ст. 12 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵ при заключении соглашения о государственно-частном или муниципально-частном партнерстве страхование выступает как способ обеспечения исполнения обязательств по соглашению наряду с предоставлением банком или иной кредитной организацией независимой гарантии (банковской гарантии), передачей публичному партнеру в залог прав частного партнера по договору банковского счета.

Расширение сферы применения страхования в сфере предпринимательства в значительной степени является следствием проводимой государством политики по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности, о чем свидетельствует Указ Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности»⁶. Подобная практика применялась и ранее, что проявилось в изменении статуса арбитражных управляющих и туроператоров, про-

изошедшем соответственно в 2002 и 2007 гг. Разработчики законопроектов в обоих случаях отмечали необходимость введения страхования ответственности в связи с отказом от лицензирования в качестве финансовой гарантии защиты интересов лиц, вовлеченных в сферу их деятельности, а также изменением методов государственного влияния на нее⁷.

В ч. 1 ст. 2 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»⁸ (далее – Закон об организации страхового дела) страхование определяется как отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков. При этом страховая защита может рассматриваться в субъективном и объективном смысле. В субъективном смысле она предстает как особое правомочие в составе субъективного права на осуществление предпринимательской деятельности, «поскольку лишенное возможности быть защищенным правоохранительными органами или самим субъектом это право утрачивает правовую силу, приобретая лишь декларативный характер»⁹. В объективном смысле страховую защиту следует рассматривать как обеспеченный правовыми нормами особый механизм реализации мер по защите субъективных гражданских прав и интересов, реализуемый в неюрисдикционной форме, т. е. без непосредственного участия органов государственной власти. Специфика такой защиты в контексте соотношения с иными гражданско-правовыми способами ее осуществления проявляется в выборе определенных способов, методов, характера и пределов восстановления нарушенного права и законного интереса.

В большинстве случаев, если не затрагивать практику самострахования за счет форми-

⁵ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Указ Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона № 337597-4 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основах туристской деятельности в Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Тыртычный С.А. Гражданско-правовая защита имущественных прав собственника (вещно-правовой аспект) : моногр. М. : ЭкОУнис, 2010. С. 8.

рования собственных резервов, страхование основывается на механизме распределения рисков несения негативных материальных последствий наступления определенных жизненных обстоятельств между участниками системы страхования, формирующими предназначенный для этого специальный денежный фонд, создаваемый субъектом, уполномоченным осуществлять распределение содержащихся в нем ресурсов. Еще В.И. Серебровский выделял две сущностные характеристики страхования: 1) распределение неблагоприятных последствий наступления определенных событий между несколькими лицами; 2) формирование из взносов этих лиц специального фонда¹⁰.

Необходимость использования механизма распределения рисков вытекает из объективного существования связанных с ними преимущественно невыгодных последствий и невозможности их автономного несения без угрозы создания финансовой нестабильности, способной привести к несостоятельности обязанного субъекта. Это обусловило создание нескольких институтов, призванных вовлечь в процесс распределения риска третьих лиц, не являющихся сторонами обязательства, поскольку реальное обеспечение может дать лишь имущество, не принадлежащее должнику. К их числу, помимо страхования, относятся институты поручительства и независимой гарантии. Однако нельзя не отметить, что последние могут составить конкуренцию страховой защите только когда речь идет о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. При этом следует учитывать, что в ряде случаев законодатель отдает приоритет страховому механизму, не ставя его реализацию в зависимость от качества исполнения основного обязательства. Это характерно прежде всего для отношений, возникающих в системе обязательного негосударственного страхования. Кроме того, данным отношениям не свойственно наличие такого элемента, как создание специального фонда, средства которого изначально предназначены для компенсации материальных потерь.

Анализ действующего законодательства позволяет выделить три типа страховых фондов в зависимости от формирующего их субъекта, что предопределяет особенности его создания и управления находящимися в нем ресурсами:

1) фонды обществ взаимного страхования;

2) фонды, создаваемые страховыми организациями;

3) фонды, создаваемые уполномоченными государством субъектами.

Взаимное страхование, по справедливому мнению специалистов, представляет собой некоммерческую форму организации страхового фонда, обеспечивающую страховую защиту имущественных интересов членов своего общества на взаимной основе путем объединения необходимых для этого средств¹¹. При этом члены общества являются одновременно страхователями и страховщиками.

Деятельность страховых организаций связана с созданием коммерческой формы организации страхового фонда, за счет средств которого обеспечивается исполнение принятых ими на себя обязательств по осуществлению предстоящих страховых выплат по договорам страхования, сострахования, по перестрахованию, взаимному страхованию и исполнению иных действий по обслуживанию указанных обязательств.

Достаточно специфичны страховые фонды, создаваемые уполномоченными государством субъектами. Прежде всего речь идет об Агентстве по страхованию вкладов, созданном в целях осуществления функций по обязательному страхованию вкладов. Принципиальное отличие управляемого им фонда состоит в том, что в соответствии со ст. 34 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»¹² источниками его формирования, помимо страховых взносов, уплачиваемых банками в соответствии с указанным Законом, пеней за несвоевременную и (или) неполную их уплату, денежных средств и иного имущества, которые получены от удовлетворения прав требования Агентства, приобретенных в результате выплаты им возмещения по вкладам, а также доходов от инвестирования временно свободных средств фонда, является первоначальный имущественный взнос Российской Федерации, а для обеспечения финансовой устойчивости системы страхования вкладов

¹⁰ См.: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 1997. С. 275.

¹¹ См.: Дадьков В.Н. Взаимное страхование в условиях страхового рынка Российской Федерации: дис. ... канд. экон. наук. М., 2002. С. 57; Ивашкин Е.И. Взаимное страхование в условиях реформирования экономики: дис. ... д-ра экон. наук. М., 2000. С. 88.

¹² Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

и средства федерального бюджета в форме бюджетных кредитов, выдаваемых в рамках реализации Правительством РФ предоставленных ему в этой части полномочий. Это указывает на принципиально иную систему распределения рисков, в которую вовлекается и государство, исходя из принятых на себя обязательств по социальной защите населения.

То же можно сказать и о национальной перестраховочной компании, созданной в организационно-правовой форме акционерного общества в целях дополнительной защиты имущественных интересов страхователей и обеспечения финансовой устойчивости страховщиков. Она осуществляет деятельность по перестрахованию, в том числе путем участия в деятельности перестраховочных пулов, предусмотренных федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования, и принимает передаваемые в перестрахование обязательства по страховой выплате по основным договорам страхования (перестрахования) имущественных интересов лиц, в отношении которых имеются ограничения, прямо или косвенно связанные с решениями органов иностранных государств или международных организаций и препятствующие их перестрахованию за пределами территории России. В соответствии со ст. 13.3 Закона об организации страхового дела перестрахователь (страховщик) обязан передать национальной перестраховочной компании в перестрахование обязательства по страховой выплате по заключаемым им основным договорам страхования (перестрахования), в том числе подпадающим под условия заключенного им договора облигаторного перестрахования, в размере 10 % от передаваемых им в перестрахование обязательств по страховой выплате, за исключением указанных в данном Законе обязательств.

В целях повышения качества страховой защиты участниками страховых отношений могут быть избраны механизмы сострахования и перестрахования, способствующие распределению рисков между страховщиками. В частности, подобный метод управления риском страховой выплаты (страхового возмещения) предусматривается Федеральным законом от 29 ноября 2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании»¹³.

¹³ См.: Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании» // СПС «КонсультантПлюс».

Складывающиеся в этой сфере общественные отношения, как правило, облекаются в форму гражданско-правового договора, определяющего условия участия в них, права, обязанности и ответственность сторон. Исключение составляет взаимное страхование, осуществляемое обществом взаимного страхования для защиты имущественных интересов своих членов непосредственно на основании устава.

Говоря о характере восстановления нарушенного права, следует отметить, что страховая защита предполагает выплату денежной компенсации даже в том случае, когда умалению подверглись нематериальные блага. При этом она осуществляется в заранее установленных пределах, обозначенных законом и (или) договором либо уставом.

Вышеизложенное позволяет сформулировать следующие основные выводы.

Страховая защита субъектов предпринимательства представляет собой реализуемые ими при участии субъектов страхового дела действия по предупреждению нарушения и восстановлению своих нарушенных прав и законных интересов, осуществляемые по собственной инициативе или вследствие законодательно установленной для защиты публичных интересов обязанности за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков, выплачиваемых при наступлении определенных жизненных обстоятельств (страховых случаев).

Страховая защита может рассматриваться в субъективном и объективном смысле. В субъективном смысле она предстает как особое правомочие в составе субъективного права на осуществление предпринимательской деятельности. В объективном смысле ее следует рассматривать как обеспеченный правовыми нормами особый механизм реализации мер по защите субъективных гражданских прав и интересов, реализуемый в неюрисдикционной форме. Специфика данной защиты в контексте соотношения с иными гражданско-правовыми способами ее осуществления проявляется в выборе определенных способов, методов, характера и пределов восстановления нарушенного права и законного интереса.

Анализ действующего законодательства позволяет выделить три типа страховых фондов в зависимости от формирующего их субъек-

екта, что предопределяет особенности его создания и управления находящимися в нем ресурсами: фонды обществ взаимного страхования; фонды, создаваемые страховыми организациями; фонды, создаваемые уполномоченными государством субъектами.

Библиографический список

1. Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Указ Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 337597-4 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основах туристской деятельности в Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Автаева, Н.Е. Истребование государственного, кооперативного и общественного имущества из чужого незаконного владения по советскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1975.
8. Арзамасцев, А.Н. Охрана социалистической собственности по советскому гражданскому праву. – Л., 1956.
9. Вагина, А.М. Механизм правовой охраны и защиты прав в предпринимательской деятельности // Вестник Челябинского государственного университета. – 2006. – № 2.
10. Дадьков, В.Н. Взаимное страхование в условиях страхового рынка Российской Федерации : дис. ... канд. экон. наук. – М., 2002.
11. Донцов, С.Е. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. – М., 1980.
12. Зубовский, Г.Б. Гражданско-правовая защита прав предпринимателей в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.
13. Ивашкин, Е.И. Взаимное страхование в условиях реформирования экономики : дис. ... д-ра экон. наук. – М., 2000.
14. Иоффе, О.С. Советское гражданское право. – М., 1967.
15. Мусияка, В.А. Солидарная ответственность за причинение вреда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1976.
16. Серебровский, В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М. : Статут, 1997.
17. Тыртычный, С.А. Гражданско-правовая защита имущественных прав собственника (вещно-правовой аспект) : моногр. – М. : ЭкОонис, 2010.

НАРУШЕНИЕ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА ПОКУПКИ ПРИ ПРОДАЖЕ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА, НАХОДЯЩЕГОСЯ В ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

ЧЕРЯЧУКИНА Евгения Александровна

***Аннотация.** В статье исследуются вопросы нарушения преимущественного права покупки при продаже объектов недвижимости, находящейся в долевой собственности. Автор анализирует теоретические аспекты проблемы, а также судебную практику по данному вопросу.*

***Annotation.** The article examines the issues of violation of the preemptive right of purchase upon the sale of properties in common ownership. The author analyzes theoretical aspects of the problem, as well as judicial practice on this issue.*

***Ключевые слова:** договор купли-продажи недвижимости, нарушение преимущественного права покупки, судебная защита.*

***Keywords:** contract of sale of real estate, breach of preferential right to purchase, judicial protection.*

В жизни довольно часто возникают споры, связанные с нарушением преимущественного права покупки объектов недвижимого имущества. Это проистекает прежде всего из нежелания участников долевой собственности сообщать о намерении продать свою долю другим участникам по причине наличия конфликтных и (или) неприязненных отношений. В связи с этим считаем очень важным разобраться в истоках природы конфликтных отношений и предложить на основе существующего законодательства способы защиты нарушенного права.

Согласно п. 1 ст. 250 ГК РФ¹ при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов.

На практике уведомление о намерении продать свою долю реализуется следующим образом. Направляется заказное письмо с уведомлением по адресу, указанному в выписке из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, о переходе прав на объект недвижимости. При этом информация, содержащаяся в выписке, не всегда соответствует действительности. Действующее гражданское законодательство не обя-

зывает собственников недвижимого имущества вносить сведения о месте жительства правообладателя, а с некоторых пор в выписке содержатся лишь сведения о фамилии, имени, отчестве, дате и месте рождения, гражданстве и указывается страховой номер индивидуального лицевого счета гражданина в системе обязательного пенсионного страхования РФ. Таким образом, возникает вопрос о том, по какому адресу необходимо направлять уведомление. Данный вопрос не урегулирован на законодательном уровне, и порой бывает достаточно сложно найти достоверную информацию о месте жительства правообладателя.

К сожалению, указанная проблема далеко не единственная. Второй вопрос также является немаловажным и связан с самим содержанием уведомления. В соответствии с п. 2 ст. 250 ГК РФ продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых продает ее. В данной норме, на наш взгляд, не указаны такие немаловажные обстоятельства, как место и время совершения сделки. Законодатель как всегда обходится такими общими фразами, как «другие условия».

Часто участник долевой собственности, желающий произвести акцепт направленной оферты, не знает, каким образом реализовать свое преимущественное право, ведь, как правило, в уведомлении не содержится ни кон-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

тактных телефонов продавца, ни адреса и места совершения сделки. Формально продавец выполнил все условия, предусмотренные законом, но другим участникам долевой собственности реализовать свои права на практике представляется затруднительным. Обычно второму участнику долевой собственности для совершения всех действий одного месяца недостаточно. Нужно найти необходимую сумму и сообщить о своем намерении. Ситуация еще более осложняется, если не указаны телефоны, а необходимо отправлять свое согласие по почте: можно не уложиться в отведенный законом срок.

Таким образом, законодательно должна быть установлена возможность подачи в регистрирующие органы договора купли-продажи объектов, находящихся в долевой собственности, по истечении 45 дней с момента получения уведомления.

Основная масса продавцов спешит избавиться от долевой собственности, что в дальнейшем приводит к длительным и дорогостоящим судебным разбирательствам. В связи с этим целесообразнее продавцам долевой собственности в уведомлениях, направляемых другим участникам долевой собственности, предоставлять как можно больше информации для связи с собой, не говоря о том, чтобы достаточно ответственно подходить к содержанию самого уведомления.

На наш взгляд, в уведомлениях следует не только подробно описывать объект недвижимости и цену продажи, но и указывать время и место совершения сделки, а также все возможные средства связи (контактные телефоны, электронную почту и т. д.).

Продавцы при совершении сделок по отчуждению долей в праве общей долевой собственности должны предоставлять в регистрирующие органы лишь уведомление о вручении письма. Формально регистрационные действия по отчуждению имущества могут быть совершены ровно по истечении одного месяца с даты получения участником долевой собственности уведомления. О своем решении участник долевой собственности может сообщить и в последний день истечения срока путем направления согласия о приобретении. В регистрирующие органы предоставляется только почтовое уведомление о вручении, а сам текст письма никем не изучается. Регистрирующие органы проверяют только соблюдение сроков, а такой важный вопрос, как цена договора, остается

без внимания; не всегда ясно, продавец заключил договор по цене, указанной в уведомлении, или нет.

На практике нередко бывает, что участникам долевой собственности направляются уведомления с заведомо завышенной ценой, а в регистрирующий орган подается договор с рыночной ценой. При этом участник долевой собственности, не воспользовавшийся преимущественным правом покупки, лишен в дальнейшем права на ознакомление с самим текстом договора, так как он не является его стороной. Для получения же информации о цене ему необходимо обращаться в судебные органы с иском о нарушении преимущественного права покупки, тратя при этом деньги, время, нервы.

Представляется, что было бы разумнее внести в выписку из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним о переходе прав на объект недвижимого имущества дополнительный пункт – «сведения о цене договора купли-продажи».

Пока на законодательном уровне четко не прописан круг обязанностей каждой из сторон, всегда есть возможность совершить сделку с нарушением преимущественного права покупки, и порой бывает достаточно сложно восстановить свое нарушенное право.

Рассмотрим один из таких примеров. Истица С. обратилась в суд с иском к Ж. и М. о переводе прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи, заключенному 21 февраля 2014 г. между ответчиками. В обосновании заявленных требований истица указала, что ей принадлежит 1/4 доля в праве общей долевой собственности на земельный участок и жилой дом, расположенный по адресу: Московская обл., г. Истра... Другим участником долевой собственности является Ж.

Истица 23 января 2014 г. получила от Ж. извещение о намерении продать свою долю с предложением реализации права преимущественной покупки доли в праве общей долевой собственности на жилой дом и земельный участок, а 18 февраля 2014 г. направила Ж. извещение о согласии реализации своего преимущественного права на приобретение отчуждаемой доли, которое Ж. получил 28 февраля 2014 г. После получения извещения Ж. не сообщил ей о месте и времени совершения сделки. С. 25 апреля 2014 г. получила от М. письмо, в котором содержался акт согласования раздела земельного участка.

Из выписки из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним от 29 апреля 2014 г. С. стало известно, что в результате сделки собственником доли стала М. Полагаем, что сделка по отчуждению Ж. доли имущества М. совершена с нарушением права С. на преимущественную покупку доли, так как она желала приобрести имущество, выразила свое согласие и просит на этом основании удовлетворить заявленные требования.

Представитель Ж. возражала против удовлетворения заявленных требований, письменные возражения приобщены к материалам дела. Суд, выслушав пояснения лиц, участвующих в деле, исследовав письменные материалы дела, пришел к следующему решению.

Согласно ст. 250 ГК РФ:

1. При продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов.

2. Продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых продает ее. Если остальные участники долевой собственности откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца, а в праве собственности на движимое имущество в течение десяти дней со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу.

3. При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

В соответствии с разъяснениями, изложенными в п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», по смыслу п. 3 ст. 250 ГК РФ при продаже доли в праве общей долевой собственности с нарушением преимущественного права покупки других участников долевой собственности любой участник

долевой собственности имеет право в течение трех месяцев со дня, когда ему стало известно или должно было стать известно о совершении сделки, требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

Исковые требования, предъявленные с пропуском указанного срока, удовлетворению не подлежат. В то же время по заявлению гражданина применительно к правилам ст. 205 ГК РФ этот срок может быть восстановлен судом, если гражданин пропустил его по уважительным причинам. В случае нарушения права преимущественной покупки сособственника недвижимого имущества судебный акт, которым удовлетворен иск о переводе прав и обязанностей покупателя, является основанием для внесения соответствующих записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Из представленных документов становится ясным, что С. на основании решения Истринского городского суда от 22 июня 2010 г. принадлежит 1/4 доля в праве общей долевой собственности на жилой дом, общей площадью 48,5 кв. м., расположенный по адресу Московская обл., г. Истра..., а также на основании решения Истринского городского суда от 17 января 2013 г. – 1/4 доля в праве общей долевой собственности на земельный участок, площадью 857 кв. м., расположенный по тому же адресу.

Собственником вышеуказанного жилого дома (3/4 долей) на основании договора купли-продажи от 29 октября 2012 г. и земельного участка (3/4 долей) на основании решения Истринского городского суда от 17 января 2013 г. является Ж.

В адрес С. и Ж. 21 января 2014 г. направлено извещение – предложение о преимущественной покупке 3/4 долей в праве собственности на жилой дом и земельный участок. Истце предложено в месячный срок с момента получения настоящего извещения приобрести за 2 млн руб. предлагаемое к продаже имущество. Указанное извещение было получено С. 23 января 2014 г. С. выразила согласие 18 февраля 2014 г. на приобретение указанного имущества. Согласие было получено от Ж. 28 февраля 2014 г., а 21 февраля 2014 г. Ж. заключил с М. договор купли-продажи 3/4 долей жилого дома площадью 48,5 кв. м. и 3/4 долей земельного участка площадью 857 кв. м., расположенных по адресу: Московская обл., г. Истра... Таким образом, установленный законом и указанный

в уведомлении месячный срок для дачи согласия (приобретения имущества) истек 23 февраля 2014 г., в то время как отчуждение имущества М. состоялось 21 февраля 2014 г.

Из указанного следует, что право преимущественного приобретения С. доли имущества было нарушено. Довод представителя ответчика о том, что в месячный срок С. не предприняты действия к приобретению имущества, суд находит неубедительным. В установленный законом срок С. сообщала о желании приобрести имущество, исследованными в ходе рассмотрения дела доказательствами подтвердила свою платежеспособность.

Также суд не может согласиться с доводом представителя ответчика о пропуске истицей установленного законом трехмесячного срока для обращения с требованием о переводе прав и обязанностей покупателя по договору. Об отчуждении Ж. имущества истица могла узнать 25 апреля 2014 г. из письма М., с требованиями о переводе прав и обязанностей покупателя по договору обратилась в суд 20 июня 2014 г.

Поскольку в ходе судебного разбирательства было достоверно установлено, что отчуждение имущества Ж. произведено с нарушением положений ст. 250 ГК РФ (до истечения месячного срока с момента предложения о приобретении имущества, при наличии согласия сособственника на покупку долей имущества) и с нарушением права С. на приобретение долей имущества, при подтверждении платежеспособности С. (2 млн руб. в порядке обеспечения исковых требований внесены на банковский счет и арестованы), то исковые требования подлежат удовлетворению.

На основании изложенного и в соответствии со ст. 194–198 ГПК РФ суд удовлетворил исковые требования С. о переводе прав и обязанностей покупателя с М. на С.²

В свою очередь Ж. и М. не согласились с вынесенным решением и подали апелляционную жалобу, которая была рассмотрена судебной коллегией по гражданским делам Московского областного суда 4 марта 2015 г. Суд апелляционной инстанции в своем апелляционном определении указал, что правоотношения сторон и закон, подлежащий применению, определены судом правильно, обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены на основании представленных доказательств, оценка которым дана с соблюдением требований ст. 67 ГПК РФ, подробно изложена в мотивировочной части решения. Ссылок на какие-либо процессуальные нарушения, являющиеся безусловным основанием для отмены правильного по существу решения суда, апелляционная жалоба не содержит.

С учетом изложенного, судебная коллегия полагает, что решение суда отвечает требованиям закона в полном объеме, оснований для отмены по доводам жалобы нет³.

В итоге заметим следующее. Если в данном случае справедливость восторжествовала и сособственник смог в судебном порядке добиться восстановления нарушенного права, то это вовсе не означает, что такая удача ожидает каждого, поэтому считаем, что законодателю необходимо совершенствовать положения о переходе права собственности на долю (ли) с тем, чтобы участники данной собственности реже обращались по разрешению своих дел в суды.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 4 марта 2015 г. // www.mosoblsud.ru
3. Решение Истринского городского суда Московской области от 22 октября 2014 г. // www.istra.mo.sudrf.ru

² Решение Истринского городского суда Московской области от 22 октября 2014 г. URL : www.istra.mo.sudrf.ru

³ Определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 4 марта 2015 г. URL : www.mosoblsud.ru

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

АНАЛИЗ КРИМИНОГЕННОЙ СИТУАЦИИ В РОССИИ СЕРЕДИНЫ ВТОРОГО ДЕСЯТИЛЕТИЯ XXI СТОЛЕТИЯ (ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ, ФАКТОРЫ ПРЕСТУПНОСТИ И ПРОГНОЗ РАЗВИТИЯ КРИМИНОГЕННОЙ СИТУАЦИИ)

КОБЕЦ Пётр Николаевич

Аннотация. В статье дана ретроспективная оценка состояния преступности последнего десятилетия, определены ее показатели в целом и отдельных ее видов, охарактеризованы категории лиц, их совершавших. Статистические параметры преступности представлены на фоне анализа общих детерминирующих факторов, а также индикаторов общественного мнения. На этой основе дан краткий прогноз развития преступности на 2017 г. методом экстраполяции с учетом экспертных оценок.

Annotation. The article provides a retrospective assessment of the status of crime in the last decade, defines its indicators in general and its individual types, characterized by the categories of persons committed them. Statistical parameters of the crime are presented on the background of a general analysis of the determining factors as well as indicators of public opinion. On this basis, there is a brief forecast of the development of crime by 2017 extrapolation method taking into account expert estimates.

Ключевые слова: предупреждение преступности, криминологические показатели преступности, методы криминологических исследований, состояние преступности, криминологический прогноз.

Keywords: crime prevention, criminological crime rates, methods of criminological research, crime, crime forecast.

Основой проведенного анализа послужили официальные статистические данные ФКУ «ГИАЦ МВД России»; ФСИН России; результаты социологических измерений ФГБОУ ВО «Российский государственный социальный университет» и экспертных опросов, проведенных в январе 2016 г. ФГКУ «ВНИИ МВД России» и Академией управления МВД России; также использовались основные криминологические показатели – уровень, динамика и структура преступности в целом и ее отдельных видов и преступлений, совершаемых определенными категориями лиц (в сравнении с аналогичным периодом прошлого года и в ретроспективе).

Как правило, криминологические исследования преступности и отдельных ее видов начинаются с оценки такого признака, как уро-

вень преступности¹. Проведенный анализ дает основание утверждать, что в течение последних 10 лет, начиная с 2007 г., происходило сокращение количественных показателей преступности с постоянным понижением темпов уменьшения зарегистрированных преступлений. Многолетняя тенденция снижения количества зарегистрированных преступлений (2006–2015 гг.) на фоне роста числа поступивших в правоохранительные органы заявлений (сообщений) о преступлениях в целом отражает реальную динамику преступности. Отмеченная разнонаправленная динамика может быть объяснена, с одной стороны, высокой степенью готовности населения обращаться за помощью

¹ См.: Кобец П.Н. Современное состояние теории предупреждения преступности и ее роль в оптимизации борьбы с преступлениями // Российская юстиция. М., 2012. № 1. С. 20.

к органам внутренних дел, обусловленной ростом доверия граждан к полиции, с другой стороны, тем, что существующая система регистрации заявлений (сообщений) о преступлениях предполагает обязательный прием, регистрацию и разрешение любых заявлений, в том числе не содержащих сведений о конкретных признаках преступления либо административного правонарушения.

Рост количества заявлений (сообщений) повлек увеличение нагрузки на территориальные подразделения МВД России, что необходимо учитывать при проведении организационно-штатных мероприятий.

Территориальное распределение преступности в России характеризуется, в частности, тем, что на 10 субъектов РФ приходилась треть (35 %) зарегистрированных преступлений. Так, в 2014 г. каждое двенадцатое преступление (8,4 % – 182 873) было зарегистрировано в г. Москве. В Московской области было зарегистрировано 4,2 % преступлений (91 061), в Свердловской области – 3,2 % (69 647), в Краснодарском крае – 3,2 % (68 959), в Челябинской области – 2,9 % (62 708), в Кемеровской области – 2,9 % (61 990), в г. Санкт-Петербурге – 2,6 % (56 463), в Красноярском крае – 2,6 % (56 359), в Ростовской области – 2,5 % (54 081), в Иркутской области – 2,5 % (53 162).

Анализ криминальной нагрузки в федеральных округах Российской Федерации, проведенный по уровню преступности на 100 тыс. населения свидетельствует, что, несмотря на ежегодное снижение показателей преступности, наиболее сложная ситуация на протяжении всего анализируемого периода наблюдалась в Дальневосточном, Сибирском и Уральском федеральных округах, где, например, в 2014 г. отмечен самый высокий уровеньный показатель преступности – 2 089,2, 2 039,0 и 1 767,0 преступлений на 100 тыс. населения, – соответственно в 1,39, 1,35 и 1,17 раза превышающий среднероссийский (1 507,9). Негативная оценка статистических показателей в Дальневосточном и Сибирском федеральных округах подтверждается результатами социологических исследований, согласно которым они отнесены к федеральным округам с наиболее высоким уровнем виктимизации.

Динамика регистрируемой преступности характеризовалась следующими показателями. Ежемесячное количество совершаемых на территории Российской Федерации преступлений с января по декабрь 2015 г. колебалось

от 162,0 тыс. до 217,6 тыс. и составило в среднем 196,0 тыс. преступлений в месяц, что на 8,57 % выше аналогичного показателя прошлого года. Ежедневно в стране регистрировалось в среднем 6 444 преступления.

Примечательно, что динамическая тенденция 2015 г. уже имела место в 1998 г., во время дефолта, самого тяжелого экономического кризиса в истории России. Повторение указанной тенденции свидетельствует о зависимости криминальной ситуации от совокупности экономических факторов.

Характеристика структуры преступлений. В период 2006–2015 гг. структура качественных показателей преступности, в отличие от динамики ее количественных показателей, не подверглась кардинальным изменениям. На фоне улучшения количественных показателей преступности произошло негативное изменение ее структуры, выразившееся в росте удельного веса особо тяжких преступлений (+78,8 %) при одновременном снижении удельного веса тяжких преступлений (–25,2 %) и преступлений средней тяжести (–18,3 %). Ежегодное увеличение удельного веса преступлений, относящихся к категории особо тяжких, связано не только с увеличением количества их совершения, но и с наименьшей степенью их латентности.

Состояние общеуголовной преступности. В 2015 г. продолжилась тенденция сокращения числа отдельных видов преступности, наиболее существенно характеризующих ее состояние, причем темпы этого снижения превышают темпы снижения преступности в целом, в ряде случаев в значительной степени.

При снижении количественных показателей произошел рост удельного веса преступлений против личности на 32 % и преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков – на 81,8 % с одновременным снижением на 11,4 % удельного веса преступлений против собственности и на 63 % преступлений экономической направленности.

В течение последних пяти лет (с 2011 г.) на фоне снижения первичной преступности наблюдается динамика продолжающегося до настоящего времени роста показателя повторной преступности. В результате прирост количества повторных преступлений с 2006 г. к 2014 г. составил 27,7 % (+147 887; всего – 632 258).

Отрицательная тенденция повторной преступности просматривается при анализе удель-

ного веса таких преступлений в общем числе расследованных преступлений. Так, при снижении абсолютных показателей расследованных преступлений удельный вес повторной преступности ежегодно рос (с 29,8 % в 2006 г. до 53,7 % в 2014 г.). В 2015 г. указанная тенденция сохранилась и подтверждается динамикой числа лиц, достигших 18-летнего возраста, осужденных к лишению свободы. Так, в период 2006–2014 гг. снижалось число лиц, осуждавшихся к лишению свободы впервые, при одновременном росте числа лиц, осуждавшихся два и более раз.

Динамика числа лиц, совершивших преступления, и их состав. На протяжении всего рассматриваемого периода число выявленных лиц, совершивших преступления, снизилось на 21,9 % и составило 1 063 034 против 1 360 860. Характеризуя контингент таких лиц, следует отметить наметившуюся с 2009 г. тенденцию увеличения числа лиц, совершавших преступления в состоянии алкогольного опьянения (с 186 077 в 2009 г. до 310 082 в 2014 г.), а также увеличения с 2008 г. на 34,7 % числа лиц, ранее совершавших преступления (с 377 401 до 508 314). Также среди лиц, совершивших преступления, наблюдается рост удельного веса женщин (с 15,1 % в 2006 г. до 16,0 % в 2014 г.) и лиц, не имеющих постоянного источника дохода (с 59,6 % в 2006 г. до 66,5 % в 2014 г.).

Характеристика состояния раскрываемости преступлений. В 2006–2014 гг. на фоне снижения числа зарегистрированных преступлений раскрываемость последних увеличилась с 46,5 % в 2006 г. до 54,3 % в 2014 г. При этом ухудшилась раскрываемость особо тяжких преступлений с 68,2 % в 2006 г. до 42 % в 2014 г.

Таким образом, статистический анализ состояния и тенденций преступности в период 2006–2014 гг. показывает, что на фоне общего, едва ли не тотального, снижения уровня преступности выделяются в сравнении с 2006 г. показатели динамики роста числа преступлений экстремистской направленности, преступлений террористического характера, повторной преступности и преступлений, совершенных в общественных местах.

Входящие в причинный комплекс преступности экономические и социальные явления представляют собой общий событийный фон, оказывающий влияние не только на криминальные процессы в целом, но и на отдельные проявления преступности, ее видов. Это –

относящиеся к среднему уровню явления и процессы, которые в свою очередь являются своего рода источником явлений микроуровня, способных играть роль детерминантов индивидуального преступного поведения.

Необходимо понимать, что современная преступность в Российской Федерации и ее субъектах как социальное явление, продолжающее свое «генетическое» воспроизводство под воздействием совокупности социальных и экономических факторов, сложившихся в 1990-е и 2000-е гг., обладающее свойством инерционности, возможно, не проявило себя в полной мере в 2015 г.

Таким образом, в заключение можно отметить, что установлены общие тенденции преступности на территории РФ в 2006–2015 гг., когда определяющим было снижение количества зарегистрированных преступлений на фоне роста числа поступивших в правоохранительные органы заявлений (сообщений) о преступлениях. Такой ретроспективный анализ позволил осуществить первое проблемно-ориентированное исследование в текущей криминальной ситуации, характеризующейся ростом количественных показателей преступности.

Также даны характеристики основных видов преступлений, выделяемых по общности объекта уголовно-правовой охраны (преступления против личности, собственности, экономической и коррупционной направленности, террористического характера и экстремистской направленности, в сфере незаконного оборота оружия, наркотиков подвергнуты анализу в зависимости от специально-криминологических факторов преступности). Установлен рост числа всех перечисленных деяний, за исключением совершаемых в сфере незаконного оборота наркотиков.

Зафиксирован рост преступлений наиболее криминально активных категорий граждан: ранее совершавших преступления, несовершеннолетних, не имеющих постоянных источников дохода и иностранных граждан.

Также немаловажным является вывод о том, что выявленные изменения преступности обусловлены совокупностью основных детерминирующих факторов, к которым прежде всего относятся маргинализация населения; высокая актуализация проблем снижения уровня жизни, безработицы, роста цен и т. п., обострившихся в период экономического кризиса; негативное влияние распространенных

в обществе алкоголизма, наркомании; возрастающее информационное давление электронной среды и средств массовой информации, девальвирующее нравственные ценности; смещение преступности в киберпространство; последствия активных иммиграционных процессов; повышающаяся активность экстремистских и террористических организаций; слабая либо снижающаяся по объективным причинам эффективность государственных программ в значимых сферах борьбы с преступностью; либерализация уголовного законодательства; концентрация усилий правоохранительных органов (улучшение учетно-регистрационной дисциплины, активизация прокурорского надзора, оперативно-служебной и профилактической деятельности), общественных организаций и граждан, задействованных в охране общественного порядка.

Однако достоверное установление обусловленности проявлений динамики отдельных видов преступлений и конкретных криминогенных факторов требует углубленных узконаправленных исследований, что выходит за рамки данной публикации.

Исходя из сложившейся в 2014–2015 гг. ситуации, экономистами прогнозируется про-

должение рецессии экономики, снижения уровня заработных плат, роста цен на продукты питания, предметы первой необходимости (в первую очередь импортируемые в Россию), безработицы. Это неизбежно повлечет неуверенность в завтрашнем дне, девальвацию моральных ценностей, а также углубление маргинализации населения, тем самым обостряя социальные противоречия.

В 2017 г. можно ожидать развития криминологического сценария по примеру 1999 г., когда существенно выросли темпы прироста общеуголовных корыстных преступлений, преступлений экономической направленности, должностных преступлений и преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков и незаконного оборота оружия.

Социально-экономические, социально-политические и организационно-управленческие условия Российской Федерации обуславливают изменения показателей преступности. Их выявление позволяет определить тенденции и закономерности развития преступности, правильно оценить актуальную криминальную ситуацию в целом и наметить пути реагирования на нее в будущем.

Библиографический список

1. Кобец, П.Н. Современное состояние теории предупреждения преступности и ее роль в оптимизации борьбы с преступлениями // Российская юстиция. – М., 2012. – № 1.

ПОНЯТИЕ УГОЛОВНОГО ПРОСТУПКА КАК НОВОЙ КАТЕГОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА РОССИИ

КОРСУН Денис Юрьевич

Аннотация. В статье рассматриваются различные определения уголовного проступка, предложенные как российским законодателем, так и учеными-юристами. Автором предлагается собственное определение уголовного проступка, обосновывается необходимость его законодательного закрепления.

Annotation. In this article author considers different definitions of criminal misconduct, proposed by Russian law and some scientists. Author proposes his own definition of criminal misconduct and its legislative establishment

Ключевые слова: преступление, административное правонарушение, уголовный проступок, юридическая ответственность, общественная опасность.

Keywords: crime, administrative infraction, criminal misconduct, legal liability, social danger.

Одной из основных задач государства как регулятора общественных отношений является формирование в системе права юридической ответственности, отражающей характер и степень общественной опасности деяния, способствующей восстановлению справедливости и исправлению лиц с наименьшей силой государственного принуждения.

В этой связи в науке права существует институт дифференциации ответственности, которая представляет собой разнообразие правовых регуляторов общественных отношений и выражается в различных видах, размерах, пределах и последствиях применения мер государственного принуждения к нарушителям.

На сегодняшний день остается актуальным вопрос, связанный с установлением в рамках уголовно-правового законодательства ответственности за уголовный проступок, что способствовало бы разделению средств уголовно-правового и административно-правового воздействия, реализации вышеназванной задачи, стабилизации состояния правового регулирования мер уголовной и административной ответственности и положительному влиянию на эффективность правоприменения в России в целом. На наш взгляд, данный вопрос требует всестороннего рассмотрения и теоретического обоснования.

Идея выделения в российском праве категории уголовных проступков не нова. С некоторой периодичностью этот вопрос поднимался в отечественной науке, начиная с советского периода, когда уголовный проступок исчез из нормативных источников права России, однако

однозначного решения вопроса о его природе и сущности порождаемых им общественных отношений, субъектном составе и содержании до сих пор нет¹.

С нашей точки зрения, уголовный проступок – это особый вид правонарушений, находящийся «между» административными правонарушениями и преступлениями. Его особенность состоит в относительно невысоком уровне общественной опасности, что приводит нас к мысли о необходимости определения особого режима ответственности за совершение уголовного проступка. Сюда можно включить снижение сроков давности привлечения лица к ответственности за совершение проступка по сравнению с преступлением, применение более мягких видов наказания, отсутствие судимости и др.

На наш взгляд, именно такой режим ответственности позволит в полной мере реализовать проводимый нашим государством курс на либерализацию и гуманизацию уголовной политики, сокращение мер уголовной репрессии. Вместе с тем отнесение уголовного проступка именно к сфере уголовного права позволит в полной мере соблюсти надлежащим образом права человека, в особенности права на защиту при расследовании уголовных дел о проступках и отправлении судопроизводства. Достичь этого можно, кроме прочего, посред-

¹ См.: Костяркина И.О. Преступление и проступок в советском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988 ; Кодекс уголовных проступков. Проект. М., 1973 ; Логецкий А.А. Преступление и проступок в уголовном праве XIX – начала XX веков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

ством отнесения уголовных проступков к компетенции мировых судей, что даст дополнительный эффект в части разгрузки системы федеральных судов и ускорения правосудия.

По нашему мнению, в научном правовом сообществе требуется обсуждение теоретических проблем уголовного проступка, что позволило бы создать взвешенную доктринальную концепцию, способную воплотиться в действующем уголовном законодательстве.

Видится, что в первую очередь необходимо определить уголовный проступок как юридический факт, порождающий именно уголовно-правовые, а не иные отношения. Наличие в действиях лица признаков состава уголовного проступка должно являться основанием для привлечения лица к уголовной, а не иной ответственности. Далее необходимо разграничить понятия «преступление» и «уголовный проступок» путем внесения изменений в существующее законодательное определение понятия «преступление» с уточнением степени общественной опасности и закрепление определения уголовного проступка. Важнейшим аспектом представляется обозначение признаков уголовного проступка и его состава.

На наш взгляд, определение понятия уголовного проступка невозможно без выяснения юридической природы тех общественно опасных деяний, которые следует выделить в эту категорию. В этой связи предлагаем обратиться к ретроспективному анализу норм уголовного права, регламентировавших уголовный проступок в досоветском праве, а также доктринальным толкованиям уголовного проступка, существующим в науке уголовного права.

Еще в XVIII в. Екатерина II в первом дополнении к большому Наказу Уложенной комиссии 1767 г. высказала мысль о том, что «не надобно смешивать великого нарушения законов с простым нарушением установленного благочиния: сих вещей в одном ряду ставить не должно»². Эта идея нашла воплощение в Уставе благочиния, или полицейском, 1782 г., согласно которому лица, совершившие значительные правонарушения, направлялись в суд для определения им меры наказания, а по малозначительным нарушениям окончательное решение принималось в полиции.

² Российский общеобразовательный портал. 2017. URL : http://historydoc.edu.ru/catalog.asp?ob_no=12793 (дата обращения: 04.03.2017).

Изданный в 1833 г. Свод законов Российской империи содержал в 15 томе Свод законов уголовных, впервые включающий не только Особенную, но и Общую часть, регламентирующую общие положения уголовного права. В Своде давались формальные определения преступления и проступка. Основным критерием их дифференциации являлась тяжесть наказания. Такой вывод основан на анализе нормы, закрепляющей дефиниции преступления и проступка. Первое, согласно ст. 1 Свода законов уголовных, представляло собой «всякое деяние, запрещенное законом под страхом наказания». Под проступком понималось «деяние, запрещенное под страхом легкого телесного наказания или полицейского исправления» (ст. 2 Свода)³.

Согласно ст. 1 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., отделения первого под преступлением понималось «всякое нарушение закона, чрез которое посягается на неприкосновенность прав Власти Верховной и установленных Ею властей, или же на права или безопасность общества или частных лиц». В ст. 2 устанавливалось следующее: «Нарушение правил, предписанных для охранения определенных законом прав и общественной или же личной безопасности или пользы, именуется проступком»⁴.

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г. разграничение преступления и уголовного проступка осуществлялось на основе формальных критериев, вышеназванные определения потеряли силу. Статья 1 новой редакции давала общее определение обоим видам преступного поведения: «Преступлением или проступком признается как самое противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано»⁵.

В Уголовном уложении 1903 г. официально закреплялись уголовно-правовые последствия совершения общественно вредного деяния

³ URL : [https://ru.wikisource.org/wiki/Индекс:Свод_законов_Российской_империи_Том_XV_\(1832\).djvu](https://ru.wikisource.org/wiki/Индекс:Свод_законов_Российской_империи_Том_XV_(1832).djvu) (дата обращения: 04.03.2017).

⁴ Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. URL : <http://www.runivers.ru/upload/iblock/c02/15.pdf> (дата обращения: 04.03.2017).

⁵ См.: Волков В.В. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Издания 1885 г. и по Прод. 1912 г. (с извлечениями из решений Правительствующего Сената, Свода Законов, Сводов Военных и Морских Постановлений, с указанием подсудности, судопроизводственных правил и приложениями). СПб., 1914.

той или иной категории. В нем законодатель разграничивает преступные деяния на три категории: тяжкие преступления, преступления и проступки. Такое деление проводится в зависимости от назначаемых наказаний⁶.

Преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание смертная казнь, каторга или ссылка на поселение, именуются тяжкими преступлениями. Преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание заключение в исправительном доме, крепости или тюрьме, именуются преступлениями. Преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание арест или денежная пеня, именуются проступками.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. отказался от законодательного закрепления трех категорий уголовно наказуемых деяний, известных Уголовному уложению 1903 г. Несмотря на это можно утверждать, что наличие в УК РСФСР 1922 г. группы преступлений, дела по которым рассматривались народным судьей единолично, свидетельствует о различии в УК преступлений и проступков. Обоснованность таких суждений подкрепляется наличием в УК РСФСР 1922 г. административной и дисциплинарной преюдиции. Так, за ряд должностных преступлений в УК РСФСР 1922 г. предусматривалась возможность привлечения виновного к уголовной или дисциплинарной ответственности, а такие деликты, как самогоношение, хулиганство, были переданы на разрешение административных отделов исполкомов.

Таким образом, можно констатировать, что после 1922 г. преюдициальность по отношению к дореволюционному уголовному праву в советском уголовном законодательстве была утрачена.

Однако в это же время появляется категория преступлений, не представляющих большой общественной опасности. Официальное закрепление данной группы преступлений получила в уголовных кодексах союзных республик 1959–1961 гг. Понятием преступления, не представляющего большой общественной опасности, закон пользовался применительно к решению вопроса об уголовной ответственности несовершеннолетних (ч. 3 ст. 10 УК РСФСР 1960 г.) и об освобождении лица от уголовной

ответственности и наказания с передачей виновных на поруки (ст. 52 УК РСФСР). В других случаях, например при освобождении лица от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд, в законе шла речь о малозначительных преступлениях, т. е. деяниях, не представляющих общественной опасности (ст. 51 УК РСФСР 1960 г.).

В это же время в науке уголовного права постоянно витала идея о необходимости возвращения к законодательному закреплению уголовного проступка, высказывались различные предложения, касающиеся как определения уголовного проступка, так и его юридической природы.

Так, Н.Д. Дурманов считал, что проступкам не свойственна общественная опасность (а только преступлениям)⁷. Н.Ф. Кузнецова предлагала различать преступную и непроступную общественную опасность⁸. С.Н. Братусь полагал, что «между преступлением и проступком есть и должна быть не только количественная, но и качественная разница»⁹. Аналогичной точки зрения придерживались А.Н. Трайнин¹⁰, А.Е. Лунев¹¹, Ю.В. Субоцкий¹² и др.

В начале 1960-х гг. Н.Ф. Кузнецова сформулировала понятие уголовного проступка, под которым согласно ее определению понимается «умышленное либо неосторожное малозначительное по характеру и степени общественной опасности деяние, за которое по закону предусмотрено максимальное лишение свободы на срок до одного года, либо другое, более легкое наказание, либо в санкции предусмотрена альтернативная форма ответственности: уголовное наказание или меры общественного воздействия»¹³.

В 1961 г. М.Д. Шаргородский предложил классифицировать все общественно опасные деяния, за которые законом предусмотрено применение мер уголовного наказания, на три

⁷ См.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 230, 290.

⁸ См.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 76.

⁹ См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 134–136.

¹⁰ См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 167.

¹¹ См.: Лунев А.Е. Административная ответственность за правонарушения. М., 1961. С. 35.

¹² См.: Субоцкий Ю.В. Административное правонарушение и преступление // Вестник Московского университета. Серия «Право». 1959. № 2. С. 174.

¹³ Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. С. 530.

⁶ URL : <http://library6.com/8569/item/553030> (дата обращения: 04.03.2017).

категории: особо тяжкие преступления, преступления и уголовные проступки¹⁴.

Во ВНИИ Прокуратуры СССР в 1960–1970-е гг. даже готовился проект Кодекса уголовных проступков. Так, профессор В.И. Курляндский, под руководством которого был разработан проект Кодекса уголовных проступков, полагал, что выделение в этот кодекс некоторых малозначительных преступлений и введение за них не уголовной, а иной ответственности (в проекте она именовалась судебной), может иметь ряд преимуществ¹⁵. Среди них автор выделял более четкую дифференциацию ответственности за преступление и проступок. Под проступком в предлагаемом проекте понималось «деяние, по степени своей общественной опасности не являющееся преступлением, но нарушающее социалистический правопорядок, охраняемые законом интересы государства и общества, а также права и интересы отдельных граждан»¹⁶.

В.Ф. Фефилова в диссертации, посвященной указанной теме, говоря о значении такого разделения, отмечала, что этот вопрос связан с проблемами правового регулирования, социальной обусловленности правового запрета совершения определенного круга деяний, с ответственностью в праве, совершенно справедливо отождествляя при этом вопрос о разграничении преступления и проступка с вопросом об их социальной значимости¹⁷.

В советской литературе предлагалось даже выделять уголовные проступки по формальным критериям¹⁸. Тем не менее преобладал материальный подход к разрешению рассматриваемого вопроса. В этой связи представляет интерес данное В.Ф. Фефиловой определение уголовных проступков, к категории которых она предложила относить деяния (действия или бездействия), малозначительные по характеру и степени общественной опасности, посягающие на те же объекты, что и смежные с ними преступления, и в отличие от иных проступков перерастающие в преступления при условиях, указан-

ных в законе, совершаемые виновно и влекущие применение судебных взысканий, предусмотренных уголовным законом (кодексом)¹⁹.

Г.А. Кригер еще в период действия УК РСФСР 1960 г. предлагал определение уголовного проступка: «Не претендуя на окончательные формулировки и касаясь лишь существа вопроса, в определении проступка должно быть указано, что это деяние посягает на социалистические общественные отношения, но не причиняет, не может причинить им значительного вреда, в силу чего представляет меньшую, чем преступление, общественную опасность»²⁰.

Существует еще одна точка зрения на юридическую природу уголовных проступков, согласно которой они считаются пограничными, полупреступными деяниями. Л.Н. Кривоченко, говоря о том, что уголовный проступок может быть либо преступлением, либо непрерывным правонарушением, отмечает наличие якобы и третьей точки зрения на природу таких деяний. Она пишет: «Как бы ни были подвижны границы между преступлениями и иными правонарушениями, деяние не может быть одновременно и преступлением, и иным правонарушением (проступком)»²¹.

В.М. Дмитрук считал необходимым «большую часть менее общественно опасных деяний, расцениваемых действующим уголовным законодательством в качестве преступлений, исключить из числа таковых, создав категорию уголовно-правовых проступков. При этом следует исходить из того, что проступки – это уголовные правонарушения, тщательно отобранный круг преступлений, имеющих малозначительную опасность»²².

И.М. Гальперин полагал, что включение уголовных проступков означало бы по существу лишь изменения терминологического характера²³. Л.Н. Кривоченко поддерживает данную позицию в той части, что перевод мало-

¹⁴ Шаргородский М.Д. Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма : тез. докл. на науч. конф. Л., 1961. С. 78.

¹⁵ Кодекс уголовных проступков. С. 3.

¹⁶ Там же. С. 6.

¹⁷ См.: Фефилова В.Ф. Преступление и проступок : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 91.

¹⁸ См., напр.: Курляндский В.И. Преступление и проступок // Лит. газ. 1974. 30 дек.

¹⁹ Фефилова В.Ф. Преступление и проступок. С. 127.

²⁰ Кригер Г.А. Конституция СССР и совершенствование уголовного законодательства // Вестник Московского университета. Серия «Право». 1979. № 2. С. 7–8.

²¹ Кривоченко Л.Н. Об уголовном проступке // Вопросы государства и права развитого социалистического общества : тез. респуб. науч. конф., 24–26 сентября 1975 г. Харьков, 1975. С. 208.

²² Дмитрук В.М. Критерии разграничения преступлений и административных правонарушений // Вопросы уголовного права и процесса в практике деятельности органов внутренних дел : сб. науч. тр. Киев. высш. школы им. Ф.Э. Дзержинского МВД СССР / отв. ред. Ю.И. Римаренко. Киев, 1979. С. 53.

²³ Гальперин И.М. Социальные и иные основы депенализации // Советское государство и право. 1980. № 3. С. 66.

значительных деяний и преступлений, не представляющих большой общественной опасности в уголовные проступки, сводится лишь к изменению терминологии. Такое изменение не обосновано ни практически, ни теоретически.

П.В. Коробов придерживается подобной позиции, согласно которой в уголовном проступке «предпочтительнее видеть непроступное правонарушение»²⁴. Он определяет, что уголовный проступок – это действие или бездействие, предусмотренное уголовным законом и обладающее небольшой общественной опасностью. Уголовный проступок, по его мнению, – это непроступное правонарушение, на что указывает сам термин «проступок», применяемый в праве для обозначения деяний, отличных от преступлений²⁵.

В.П. Махоткин в одном из положений, выносимых на защиту, отмечал, что уголовные проступки – это та часть преступлений, не представляющих большой общественной опасности, по которым допускается применение мер, заменяющих уголовное наказание. По его мнению, преступления, не представляющие большой общественной опасности (уголовные проступки), – это совокупность конкретных преступлений с присущим им единым социально-правовым содержанием и сравнительно невысокой степенью тяжести уголовно-правовых последствий²⁶.

В.Ф. Цепелев предлагает внести изменения в действующий УК РФ, согласно которым в целях дифференциации ответственности было бы целесообразно преступления с максимальным наказанием до одного года лишения свободы декриминализировать и перевести в категорию административных правонарушений. Деяния с максимальным сроком лишения свободы до двух лет сохранить в УК РФ в прежнем виде – в качестве преступлений небольшой тяжести – и одновременно отнести их к категории уголовных проступков, указав в ст. 15 УК РФ²⁷.

²⁴ Коробов П.В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно-наказуемых деяний : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 151.

²⁵ Коробов П.В. Уголовный проступок: «за» и «против» // Правоведение. 1990. № 5. С. 90–91.

²⁶ Махоткин В.П. Преступления, не представляющие большой общественной опасности (уголовно-правовое и криминологическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 10–11.

²⁷ Цепелев В.Ф. Соотношение преступления и иных правонарушений: сравнительный аспект // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования Моск. гос. ун-та им. М.В. Ломоносова, 27–28 мая 2004 г. М. : ЛексЭст, 2005. С. 632.

Интересна точка зрения Н.В. Щедрина, предлагающего в УК РФ закрепить понятие уголовного деяния, к видам которого отнести уголовное посягательство, уголовное преступление и уголовный проступок. Под последним автор понимает виновно совершенное уголовное деяние, за совершение которого предусмотрена уголовная санкция наказания в виде лишения свободы менее чем на один год или уголовная санкция наказания, не связанная с лишением свободы²⁸.

Е.В. Рогова в своей монографии признает уголовными проступками умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает трех лет лишения свободы. Лишение свободы за совершение уголовного проступка следует назначать лишь в исключительных случаях²⁹.

На наш взгляд, существующее понятие преступления несовершенно, поскольку оно не отражает специфику общественной опасности именно преступления, в силу чего ч. 1 ст. 14 УК РФ нуждается в уточнении.

В этой связи представляет интерес предложение, высказанное С. Базаровой, которая считает необходимым ч. 1 ст. 14 УК РФ изложить в следующей редакции: «Преступлением признается виновно совершенное, способное причинить существенный вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям (наиболее общественно опасное) деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания»³⁰. По мнению Н.Ф. Кузнецовой, под преступлением следует понимать общественно опасное, виновное, противоправное, т. е. запрещенное УК под угрозой наказания, деяние (действие или бездействие), наносящее серьезный вред общественным отношениям: личности, обществу или государству³¹.

По нашему мнению, весьма удачной является редакция ч. 1 ст. 14 УК РФ, предложенная коллективом авторов (С.И. Улезько, И.А. Подройкина, Е.В. Серегина, А.В. Грошев): «Пре-

²⁸ Щедрин Н.В. Основные направления реформирования системы мер уголовного воздействия: опыт законодательного проектирования // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2012. № 2. С. 8.

²⁹ Рогова Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности : моногр. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 284.

³⁰ Базарова С. Малозначительность деяния // Законность. 2009. № 1. С. 56.

³¹ Энциклопедия уголовного права. Издание профессора Малинина. СПб., 2005. Т. 3 : Понятие преступления. С. 91.

ступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания, способное причинить значительный вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям»³².

С нашей точки зрения, необходимо исключить понятие малозначительного деяния, законодательно закрепив в ч. 2 ст. 14 УК РФ понятие уголовного проступка: «Уголовным проступком признается виновно совершенное деяние, способное причинить вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой любого из предусмотренных наказаний, кроме лишения свободы. Уголовным проступком также признается действие (бездействие), формально содержащее признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом, однако в силу меньшей степени общественной опасности таковым не являющееся».

Указанное определение позволяет выявить содержание и признаки уголовного проступка, которые будут иметь существенные сходства с содержанием и признаками, установленными для преступления.

Во-первых, уголовный проступок представляет собой деяние, а именно акт поведения человека и выраженный как в активной (действии), так и в пассивной (бездействии) форме. Во-вторых, как и преступление, уголовный проступок способен повлечь различные опасные для общества последствия: физический, материальный и моральный ущерб для личности, нарушение нормального функционирования экономических институтов, вред окружающей среде и т. д.

Исходя из предложенного определения, уголовный проступок будет характеризоваться

четырьмя признаками: общественной опасностью, противоправностью, виновностью и наказуемостью. Содержательно данные признаки отличаются от признаков, предусмотренных для преступления, только в двух аспектах: во-первых, степень общественной опасности уголовного проступка значительно ниже, во-вторых, в рамках наказуемости не предполагается применение к лицу такого вида наказания, как лишение свободы.

По нашему мнению, разработанное в теории уголовного права учение о составе преступления, вполне применимо к уголовному проступку, поскольку он является деянием лишь с той разницей, что несет в себе меньшую степень общественной опасности. Таким образом, в составе уголовного проступка целесообразно выделять следующее: 1) объект посягательства, представляющий собой общественные отношения, охраняемые уголовным законом; 2) объективная сторона, включающая деяние, причиняющее вред, ущерб объекту; 3) субъект, т. е. сам деятель; 4) субъективная сторона, т. е. психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением уголовного проступка.

С нашей точки зрения, к уголовным проступкам необходимо избирательно отнести некоторые преступления небольшой тяжести, малозначительные деяния и административные деликты, не соответствующие содержанию административного права.

Установление уголовной ответственности за уголовный проступок не противоречит задачам уголовного права, соответствует цели установления такой ответственности и способствует дифференциации как юридической ответственности в целом, так и уголовной в частности.

Библиографический список

1. Актуальные проблемы уголовного права : учеб. для магистрантов / под ред. А.В. Грошева, И.А. Подройкиной, Е.В. Серединой, С.И. Улезько. – М. : Проспект, 2016.
2. Базарова, С. Малозначительность деяния // Законность. – 2009. – № 1.
3. Братусь, С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976.
4. Волков, В.В. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Издания 1885 г. и по Прод. 1912 г. (с извлечениями из решений Правительствующего Сената, Свода Законов,

³² Актуальные проблемы уголовного права : учеб. для магистрантов / под ред. А.В. Грошева, И.А. Подройкиной, Е.В. Серединой, С.И. Улезько. М. : Проспект, 2016. С. 25.

Сводов Военных и Морских Постановлений, с указанием подсудности, судопроизводственных правил и приложениями). – СПб., 1914.

5. Гальперин, И.М. Социальные и иные основы депенализации // Советское государство и право. – 1980. – № 3.

6. Дмитрук, В.М. Критерии разграничения преступлений и административных правонарушений // Вопросы уголовного права и процесса в практике деятельности органов внутренних дел : сб. науч. тр. Киев. высш. школы им. Ф.Э. Дзержинского МВД СССР / отв. ред. Ю.И. Римаренко. – Киев, 1979.

7. Дурманов, Н.Д. Понятие преступления. – М., 1948.

8. Кодекс уголовных проступков. Проект. – М., 1973.

9. Коробов, П.В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно-наказуемых деяний : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1983.

10. Коробов, П.В. Уголовный проступок: «за» и «против» // Правоведение. – 1990. – № 5.

11. Костяркина, И.О. Преступление и проступок в советском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1988.

12. Кривоченко, Л.Н. Об уголовном проступке // Вопросы государства и права развитого социалистического общества : тез. респуб. науч. конф., 24–26 сентября 1975 г. – Харьков, 1975.

13. Кригер, Г.А. Конституция СССР и совершенствование уголовного законодательства // Вестник Московского университета. Серия «Право». – 1979. – № 2.

14. Кузнецова, Н.Ф. Преступление и преступность. – М., 1969.

15. Курляндский, В.И. Преступление и проступок // Лит. газ. – 1974. – 30 дек.

16. Логецкий, А.А. Преступление и проступок в уголовном праве XIX – начала XX веков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.

17. Лунев, А.Е. Административная ответственность за правонарушения. – М., 1961.

18. Махоткин, В.П. Преступления, не представляющие большой общественной опасности (уголовно-правовое и криминологическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1992.

19. Рогова, Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности : моногр. – М. : Юрлитинформ, 2014.

20. Российский общеобразовательный портал [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://historydoc.edu.ru/catalog.asp?ob_no=12793 (дата обращения: 04.03.2017).

21. Субоцкий, Ю.В. Административное правонарушение и преступление // Вестник Московского университета. Серия «Право». – 1959. – № 2.

22. Трайнин, А.Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957.

23. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gunivers.ru/upload/iblock/c02/15.pdf> (дата обращения: 04.03.2017).

24. Фефилова, В.Ф. Преступление и проступок : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1976.

25. Цепелев, В.Ф. Соотношение преступления и иных правонарушений: сравнительный аспект // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования Моск. гос. ун-та им. М.В. Ломоносова, 27–28 мая 2004 г. – М. : ЛексЭст, 2005.

26. Шаргородский, М.Д. Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма : тез. докл. на науч. конф. – Л., 1961.

27. Щедрин, Н.В. Основные направления реформирования системы мер уголовного воздействия: опыт законодательного проектирования // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2012. – № 2.

28. Энциклопедия уголовного права. Издание профессора Малинина. – СПб., 2005. – Т. 3 : Понятие преступления.

29. URL : <http://library6.com/8569/item/553030> (дата обращения: 04.03.2017).

30. URL: [https://ru.wikisource.org/wiki/Индекс:Свод_законов_Российской_империи._Том_XV_\(1832\).djvu](https://ru.wikisource.org/wiki/Индекс:Свод_законов_Российской_империи._Том_XV_(1832).djvu) (дата обращения: 04.03.2017).

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ И ЕГО ОТБЫВАНИЯ В ИСТОРИИ И СОВРЕМЕННОСТИ

ПЕЧНИКОВА Ольга Глебовна

Аннотация. Автор осуществляет правовую оценку актуальных вопросов освобождения от уголовного наказания и его отбывания, связанных с соблюдением прав человека и гражданина, затрагивает дискуссионные проблемы, касается правовой природы понятийно-категориального аппарата и его внутренних соотношений.

Annotation. The Author carries out a legal assessment of topical issues of exemption from criminal punishment and its serving related to the observance of the rights of man and citizen, affects the issues in respect of the legal nature of the conceptual-categorical apparatus and its internal relationships.

Ключевые слова: наказание, история уголовного права, история уголовно-исполнительного права, освобождение от уголовного наказания, освобождение от отбывания уголовного наказания.

Keywords: punishment, history of criminal law, history of criminal law, release from criminal responsibility, exemption from serving of criminal punishment.

Принцип целесообразности исполнения и отбывания наказания возможен лишь при достижении целей последнего. При соблюдении прав человека и гражданина, достижении восстановления социальной справедливости и исправления осужденного до истечения срока наказания его дальнейшее отбывание и исполнение вступает в коренное противоречие с принципами гуманизма и приводит к расточительному использованию средств налогоплательщиков при реализации мер государственного принуждения, которые в свою очередь вряд ли становятся целесообразными.

Представляет несомненный научный интерес тот факт, что эти правовые понятия и проблема их соотношения имели давние исторические корни, о чем свидетельствует один из первых законов, определяющих общественные правоотношения, сформировавшиеся к середине XVII в.

Соборным уложением 1649 г. Алексея Михайловича в отношении сына или дочери, не принадлежащих к царской семье и независимо от их возраста, санкционировалось применение смертной казни, когда те убивали своих (своего) родителей (ля)¹. В случае детоубийства также предусматривалась смертная казнь. Если дети отказывались кормить и содержать своих престарелых родителей, занимались рукоприкладством, то таких детей над-

лежало «бить кнутом нещадно». При этом не указывался возраст и половая принадлежность преступников.

Следующее правило касалось женщин: «А будет жена учинит мужу своему смертное убийство, или окормит его отравой, а същется про то допряма: и ее за то казнить, живу окопать в землю... и держать ее в земле до тех мест, покамест она умрет» (впоследствии именным Указом Иоанна и Петра Алексеевичей от 19 февраля 1689 г. «О не окапывании в землю жен за убийство мужей их, а об отсечении им головы» произошло изменение меры наказания: «окапывание в землю» заменили смертной казнью²).

Предоставлялась временная отсрочка исполнения смертной казни приговоренным к ней беременным женщинам «до той поры, когда она родит»; их содержали в тюрьме или взаперти до момента казни. В случае умышленного нарушения управления лошадью и наезда на беременную женщину с причинением ей увечий и смерти ребенку виновника приговаривали к избиению кнутом и трехмесячному тюремному сроку; при причинении смерти матери и ребенку повелевалось «самого казнити смертию». Если не усматривался умысел, «потому что лошадь отчего испужався», надлежало «того в убийство не ставити и наказание никому за такое дело никому не чинити».

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 1. СПб., 1830. № 1.

² Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 3. СПб., 1830. № 1335.

Смертная казнь предусматривалась за прелюбодеяние «над госпожою» и попытку совместного побега (в последнем случае – к обоим)³.

Назначение жестоких санкций являлось отголоском правил Золотой Орды и исторических событий, обусловленных взаимодействием с нею⁴. Демократическое развитие современного общества и государственно-правового регулирования Российской Федерации формирует иную направленность концепции состава правовых норм.

В гл. 12 УК РФ «Освобождение от наказания» понятия освобождения от наказания и освобождения от отбывания наказания не разграничиваются, но содержание статей данной главы, а также гл. 13 и 14 УК РФ позволяет это сделать. Так, освобождение от наказания осуществляется в связи со следующими обстоятельствами: 1) изменение обстановки (ст. 80.1 УК РФ); 2) болезнь (ст. 81 УК РФ); 3) амнистия (ст. 84 УК РФ); освобождение от наказания несовершеннолетних (ст. 92 УК РФ).

Во всех перечисленных случаях освобождение от наказания происходит в силу отказа суда от назначения наказания; такой отказ реализуется посредством вынесения судом обвинительного приговора с одновременным назначением наказания и освобождением от его отбывания согласно п. 2 ч. 5 ст. 302 УПК РФ (при издании акта об амнистии, освобождающего от применения наказания, назначенного осужденному данным приговором) или без назначения наказания во исполнение п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ (вследствие акта об амнистии, при наличии предписания об освобождении от наказания лиц соответствующей категории или при применении принудительных мер воспитательного воздействия назначаемых несовершеннолетнему вместо наказания).

В отличие от освобождения от наказания, освобождение от отбывания наказания предполагает прекращение реализации уже назначенного наказания. Виды освобождения от отбывания наказания предусмотрены в ст. 85 УК РФ (помилование), ст. 84 УК РФ (амнистия), ст. 83 УК РФ (освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда); ст. 79, 93 УК

РФ (условно-досрочное освобождение от отбывания наказания); ч. 5 ст. 72 УК РФ (освобождение от наказания осужденного, содержащегося под стражей до судебного разбирательства).

Иную конструкцию имеет институт отсрочки от отбывания наказания, предусмотренный в ст. 82.1 УК РФ (отсрочка отбывания наказания больным наркоманией); ст. 82 УК РФ (отсрочка отбывания наказания беременной женщине, женщине, имеющей ребенка в возрасте до 14 лет, мужчине, имеющему ребенка в возрасте до 14 лет и являющемуся единственным родителем).

Основополагающим в конструкции данного института можно назвать возможность суда отменить отсрочку и направить осужденного для отбывания наказания в место, назначенное приговором, в случае нарушения установленных законом условий. При отсутствии подобных нарушений суд вправе освободить осужденного от отбывания наказания или оставшейся части наказания.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ включает иные основания такой отсрочки, например, отсрочка исполнения приговора в случае болезни осужденного, препятствующей отбыванию наказания до его выздоровления; в случае тяжких последствий или угрозы их возникновения для осужденного или его близких родственников, вызванных пожаром или иным стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного трудоспособного члена семьи, другими исключительными обстоятельствами, – на срок, установленный судом, но не более шести месяцев (ч. 1 ст. 398 УПК РФ). Такая отсрочка может применяться в отношении осужденных к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы или лишению свободы.

Вопрос о юридической природе освобождения от наказания считается дискуссионным, при том, что этот институт, по общепризнанному мнению, относят к системе мер уголовно-правового характера. Большинство отечественных и зарубежных криминалистов рассматривают меры уголовно-правового характера, в том числе освобождение от отбывания наказания, в качестве мер государственного принуждения⁵.

³ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 1. № 1.

⁴ Печникова О.Г. Государственно-правовое регулирование охраны «народного здоровья» в России XVI – начала XIX в. : моногр. М. : Юрлитформ, 2016.

⁵ Уголовно-правовое воздействие : моногр. / под ред. А.И. Парога. М. : Проспект, 2012.

Существуют также отдельные научные воззрения, основанные на мнении о том, что принуждение присуще только наказанию, а альтернативные меры (куда входит освобождение от наказания или от его отбывания) не могут рассматриваться как меры принуждения в силу того, что они не приводят к наступлению неблагоприятных правовых последствий для виновного лица. Среди приверженцев данной точки зрения можно назвать С.И. Курганова, относящего к мерам уголовно-правового характера не сами виды освобождения от наказания, а их отмену (в том числе отмену условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и отмену отсрочки отбывания наказания)⁶.

Еще одним остро дискуссионным вопросом, обсуждаемым в научных кругах на протяжении долгих лет, является вопрос о возможности отнесения условного осуждения к видам освобождения от отбывания наказания. Так, Ю.М. Ткачевский называет условное осуждение условным освобождением от отбывания наказания и полагает, что его следует поместить в гл. 12 УК РФ⁷. Данная позиция представляется достаточно обоснованной, но, учитывая тот факт, что положения, регламентирующие условное осуждение, законодатель включил в состав гл. 10 УК РФ «Назначение наказания», можно сделать вывод о присутствии неоднозначности трактовки правовой природы этого института.

Действующий УК РФ подразделяет виды освобождения от наказания на две группы: ус-

ловные и безусловные. Такая градация подразумевает наличие или отсутствие условий освобождения, несоблюдение которых может повлечь последующую реализацию наказания.

Основания освобождения от наказания также можно распределить на соответствующие категории в зависимости от их детерминированности: зависящие от посткриминального поведения осужденного и не зависящие от такового. К первой группе относится условно-досрочное освобождение (ст. 79 УК РФ), замена не отбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ), освобождение от отбывания наказания лиц, которым предоставлялась отсрочка отбывания наказания (ч. 3 ст. 82 и ч. 3 ст. 82.1 УК РФ).

Вторая группа включает зачет срока содержания осужденного под стражей (ч. 5 ст. 72 УК РФ), изменение обстановки, повлекшее утрату преступлением общественной опасности (ст. 80.1 УК РФ), истечение сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ), объявление амнистии (ст. 84 УК РФ), помилование (ст. 85 УК РФ), освобождение несовершеннолетнего от наказания (ч. 1 и 2 ст. 92 УК РФ).

Последующие разработки представленных направлений научных исследований позволят детальнее изучить и оценить правовую природу рассмотренных понятий и их взаимоотношения, произвести дальнейший углубленный анализ видов освобождения от наказания и его отбывания.

Библиографический список

1. Полное собрание законов Российской империи. – СПб., 1830. – Собр. 1. – Т. 1. – № 1 ; Т. 3. – № 1335.
2. Курганов, С.И. Наказание: уголовно-правовой, уголовно-исполнительный и криминологический аспекты. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008. – 192 с.
3. Печникова, О.Г. Государственно-правовое регулирование охраны «народного здоровья» в России XVI – начала XIX в. : моногр. – М. : Юрлитформ, 2016. – 496 с.
4. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. – М. : Статут, 2012. – 879 с.
5. Уголовно-правовое воздействие : моногр. / под ред. А.И. Рарога. – М. : Проспект, 2012. – 286 с.

⁶ Курганов С.И. Наказание: уголовно-правовой, уголовно-исполнительный и криминологический аспекты. М. : Велби : Проспект, 2008.

⁷ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М. : Статут, 2012.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ГОСУДАРСТВА И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В ВОПРОСАХ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ

КУРАШВИЛИ Автандил Юрьевич

Аннотация. Статья посвящена определению правовой системы государства и ее практическому значению. Автором рассмотрено взаимодействие систем национального и международного права в современных условиях. В статье показаны основные подходы к заявленной теме в отечественной науке международного права, предложены свои видения и выводы.

Annotation. The article deals with the definition of the legal system of the state and its practical importance. The author researched interaction between the national and international law systems in contemporary conditions. In the article are shown main approaches in Russian science of International law and is presented the author's point of view on the stated issue.

Ключевые слова: правовая система, конституция, имплементация, международно-правовые нормы, суверенитет.

Keywords: legal system, constitution, implementation, international legal norms, sovereignty.

Для обеспечения практической реализации международных обязательств на внутреннем уровне государства осуществляют меры по включению международно-правовых норм в свою правовую систему. Согласно п. 4 ст. 15 Конституции России международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы¹. Отметим, что практически любая международно-правовая норма может быть частью правовой системы государства, которая включает в себя не только нормы национального права (т. е. нормы, порожденные соответствующими органами как родного государства, так и других государств), но и нормы, созданные международным правом. Все возрастающее влияние международно-правовых норм на внутригосударственное право породило тенденцию к своеобразной конституционализации международного права, и сегодня значительное число конституций содержат положения, посвященные международному праву и призванные обеспечить его

реализацию. Подобный вывод прослеживается не только по общей ст. 15, но и по другим нормам Конституции РФ. Например, ст. 17, посвященная защите прав и основных свобод человека и гражданина, признает и гарантирует подобные права «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией»².

В своих трудах Т.Г. Морщакова справедливо отметила: «Нельзя не признать, что в силу изложенного положения статьи 17 Конституции в России состоялась главная конституционная имплементация международных стандартов прав и свобод. Она... поддерживает надобность и практическую пользу приведения национального законодательства в соответствие с международными нормами, если и пока государство не отказывается от собственной Конституции и от своих международных обязательств»³.

Рассматриваемое нами понятие правовой системы является существенно значимым для раскрытия особенностей действия норм права в государстве. Мы можем уверенно утвер-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

² Конституция Российской Федерации.

³ Морщакова Т.Г. Конституционная и судебная имплементации Европейской конвенции по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2. С. 184.

ждать, что термин «правовая система» известен всем юридическим наукам и соответственно активно обсуждается в них⁴. Для изучения содержания данного термина могут быть весьма эффективно использованы научные подходы и методы, в том числе сравнительные, направленные на выявление характерных и основополагающих признаков международной и внутригосударственной составляющих данной правовой категории⁵. При этом понятие правовой системы не следует смешивать с понятием системы права, которая представляет собой внутреннее строение права как нормативного образования.

На протяжении многих десятилетий проводились исследования в области общей теории права и международного права, определялись научные понятия конструкции правовой системы⁶. В отечественном правопонимании утвердились узкий и широкий подходы к праву как таковому. Соответственно некоторое время просматривались и два основных подхода к понятию правовой системы – узкий и широкий. В одном случае правовая система сводилась либо к совокупности письменных норм и системе законодательства, либо к системе права, а во втором случае – совместно и к тому, и к другому. Сторонники широкого подхода к понятию правовой системы вполне обоснованно доказывали, что ввод в научный оборот нового термина «правовая система» при узком его понимании вообще не имеет смысла⁷. Результатом последовательности такой позиции стало то, что постепенно в отечест-

венной доктрине общей теории права и доктрине международного права стал утверждаться широкий подход к правовой системе, в соответствии с которым содержание последней не сводится лишь к праву и законодательству. По своей сути право и законодательство представляют собой лишь основу для регулирования, одну из составных частей правовой системы, которая в свою очередь включает в себя кроме права теоретические и мировоззренческие аспекты, такие как правовая теория, правовое сознание, правовая политика, правовая культура в целом; важное место занимает также и юридическая практика, формируемая как внутригосударственными, так и международными судами⁸.

Согласимся с мнением П.А. Виноградовой, согласно которому «в современных условиях существует как необходимость, так и практическая возможность изменения подходов к имплементации норм международного права, в том числе в их истолковании международными судебными учреждениями»⁹.

В научных разработках с середины XX в. всегда проводилось четкое разграничение сферы действия внутреннего и международного права. Отечественные теоретики определяли те границы, где действие и применение последнего не могло иметь место. Последователи советской правовой идеологии неуклонно обосновывали тезис о том, что принципиально невозможно регулирование международно-правовыми нормами общественных отношений, входящих во внутреннюю компетенцию государства¹⁰. Совершенно очевидно, что при подобном отношении вопрос о реализации международно-правовых норм в рамках правовой системы государства в имплементационном контексте почти не рассматривался и был ценен во многом только с научной стороны.

Изменившиеся политические реалии вызвали в международно-правовой литературе

⁴ См.: Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права : учеб. СПб., 2015 ; Петрова Г.В. Основные подходы к формированию международного финансового права как правовой системы // Законодательство и экономика. 2005. № 8 ; Баглай М.В. Конституционное правосудие в России состоялось // Российская юстиция. 2001. № 10.

⁵ См.: Очерки сравнительного права : сб. / сост. В.А. Туманов. М., 1981 ; Тилле А.А., Швекер Г.В. Сравнительный метод в юридической дисциплине. М., 1978 ; Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное // Государство и право. 1999. № 8.

⁶ См.: Алексеев С.С. Право и правовая система // Правоведение. 1980. № 1 ; Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994 ; Тиунова Л.Б. О понятии правовой системы // Правоведение. 1985. № 1 ; Байтин М.И. Право и правовая система: вопросы соотношения // Право и политика. 2000. № 4 ; Гаврилов В.В. Понятие национальной и международной правовых систем // Журнал российского права. 2004. № 11 ; Азнагулова Г.М. Взаимодействие международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // Lex russica. 2015. № 8 ; и др.

⁷ Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 8–34 ; Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 176.

⁸ Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное. С. 6 ; Талалаев А.Н. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция РФ // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 4 ; Нешатаева Т.Н. К вопросу о правовых системах, регулирующих международные отношения // Российский ежегодник международного права. 1993–1994. С. 49.

⁹ Виноградова П.А. Порядок разрешения коллизий конституционного и конвенционного толкования // Российская юстиция. 2015. № 11. С. 30.

¹⁰ Алексеев С.С. Право и правовая система. С. 27–34 ; Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 410–411.

новое серьезное обсуждение проблемы понятия правовой системы только после 1990-х гг. Проблема соотношения и взаимодействия международного и внутригосударственного права в российской правовой доктрине с принятием Конституции РФ 1993 г. перестала иметь лишь теоретическую направленность, теперь вопрос имплементации стал приобретать все более четко выраженное практическое применение, что обусловило резкое возрастание интереса к ней не только научной общественности, но и среди юристов-практиков¹¹. Однако ситуация в данной области не однозначна и на данный момент. Объяснить это можно прежде всего тем, что неопределенность позиций среди российских ученых в первую очередь связана с различной интерпретацией понятия и содержания термина «правовая система» в контексте п. 4 ст. 15 Конституции РФ.

В научной литературе как прошлого, так и нынешнего века, термин «правовая система» понимается по-разному. Однако, несмотря на отсутствие однородности во взглядах исследователей права на состав и содержание компонентов правовой системы, никто из них не подвергает сомнению тезис о том, что правовая система формируется применительно к праву, выступающему для нее в качестве главного фактора. Особенности расхождений в подходах к предмету и объему понятия «правовая система» определяются различием представлений отдельных авторов о содержании производных от правовых норм элементов правовой системы¹².

По общему правилу конституционные нормы государств мира, включая Россию, задекларировали международно-правовые нормы составной частью их права или правовых систем. Исходя из этого, в состав нормативной составляющей понятия «правовая система» нами подлежат включению не только нормы внутреннего права соответствующей страны (а в случае коллизионного регулирования также нормы права иностранных государств), но и международно-правовые нормы и принципы.

Как замечает И.И. Лукашук, «термин “правовая система” использован для того, что-

бы избежать приравнивания всех международных норм к законодательству. В отличие от законодательства, в правовой системе страны международные нормы могут занимать различное положение»¹³. Е.Т. Усенко писал: «“Правовая система” – это научное понятие, нормативно не урегулированное и потому едва ли уместное... Достаточно было сказать: “является частью права”...»¹⁴. Д.Р. Шафеев определяет правовую систему как структурную взаимосвязь системы права и системы законодательства, осуществляющую непосредственное правовое регулирование и характеризующую функциональное содержание и назначение права как системного социального регулятора в целом¹⁵.

Как отмечает В.В. Гаврилов, «правовая система – это комплексная правовая категория, отражающая... правовую сторону организации общества, целостную правовую действительность... Национальную правовую систему можно определить как характерную для данного государства целостную совокупность действующих на его территории правовых норм, а также юридических органов, учреждений, организаций и правовой идеологии, обеспечивающих в процессе юридической практики, опосредованной правовой психологией, урегулирование общественных отношений в соответствии с объективными закономерностями развития общества»¹⁶. Ю.А. Тихомиров в правовую систему включает следующие компоненты: а) правопонимание – правовые взгляды, правосознание, правовая культура, правовые теории и концепции, а также правовой нигилизм; б) правотворчество как познавательный и процессуально оформленный способ подготовки и принятия законов и иных правовых актов; в) правовой массив – структурно оформленную совокупность официально принятых и взаимосвязанных правовых актов; г) правоприменение – способы реализации правовых актов и обеспечения законности¹⁷. В своих трудах

¹³ Лукашук И.И. Конституция России и международное право // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 32–33.

¹⁴ Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 18.

¹⁵ Шафеев Д.Р. Современная правовая система Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 14.

¹⁶ Гаврилов В.В. Понятие национальной и международной правовых систем. С. 98.

¹⁷ Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное. С. 6.

¹¹ См.: Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации. М., 1996; Тиунов О.И. Решения Конституционного Суда РФ и международное право // Российская юстиция. 2001. № 10.

¹² См.: Алексеев С.С. Теория права. М., 1994; Общая теория права : учеб. для юрид. вузов / под ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд. М., 1995; Теория государства и права : курс лекций.

Т.Н. Нешатаева отмечает: «Широкое понимание правовой системы, не сводящее ее к юридическим нормам, вполне оправданно в силу того, что оно позволяет избежать узкого, нормативистского подхода при исследовании правовых явлений, увидеть связь права с социальными структурами общества, понять механизм их взаимодействия и взаимовлияния»¹⁸. М.И. Байтин полагал, что, кроме законодательных аспектов, участвующих в механизме правового регулирования, правовая система включает в себя и такие явления юридического характера, которые объединяются более широким понятием правового влияния, в частности, правосознанием, правовой культурой, а также правовым воспитанием. По его мнению, правовую систему можно определить как «совокупность внутренне организованных и взаимосвязанных, социально-однородных и устремленных в конечном счете к общим целям правовых явлений данного общества, каждое из которых выполняет свою специфическую роль в правовом регулировании или выходящем за его пределы правовом воздействии на общественные отношения»¹⁹. С.Ю. Марочкин подчеркивает: «Нормы международного права в рамках правовой системы РФ не становятся нормами российского права, а источники международного права – источниками права российского. По своей природе эти нормы занимают обособленное положение в правовой системе РФ, функционируют наряду с российским правом, должны толковаться и применяться в свете целей и принципов международного права и конкретного договора»²⁰.

Из вышесказанного можно проследить два основных направления понимания термина «правовая система» в отечественной научной литературе. Первую группу составляют авторы (И.И. Лукашук, Е.Т. Усенко, Д.Р. Шафеев и др.), полагающие, что термин «правовая система» является техническим либо вовсе некорректным, не отражающим объективную реальность. Использование настоящей дефиниции вызвано лишь опосредованной необходимостью. Другая группа (В.В. Гаврилов, Ю.А. Тихомиров, Т.Н. Нешатаева, М.И. Байтин, С.Ю. Марочкин,

О.И. Тиунов и др.) представляет правовую систему важным элементом правовой действительности. Даже при узком уяснении понятия «правовая система», сводящемся только к праву или нормам права, без взаимосвязи с социальным, культурным, иными ценностными аспектами, данная научная общность подчеркивает не только теоретическую, но и практическую важность такого понятия.

Сегодня в правовой теории и практике всем правоприменительным органам, как административным, так и судебным, необходимо четко разграничивать такие понятия, как «право государства», т. е. комплекс всех принимаемых его соответствующими органами правовых актов и норм, и «право, применяемое в государстве», как совокупность всех нормативных правил, подлежащих реализации в сфере внутригосударственных отношений и действующих в пределах юрисдикции государства, а именно в рамках компетенции его административных и судебных органов. Очевидно, что второе понятие шире первого, так как оно охватывает не только национальное право страны, но и признаваемые и применяемые Российской Федерацией нормы международного права, а также нормы права иностранных государств²¹.

В.В. Гаврилов справедливо заметил, что современная российская международно-правовая доктрина постепенно отходит от узкого понимания международной правовой системы как системы исключительно межгосударственных отношений, регулируемых на правовом уровне нормами международного публичного права. По его мнению, в рамках доктрины происходит осознание того факта, что исключение из числа субъектов международной правовой системы прежде всего физических и юридических лиц, равно как и отрицание возможности международно-правового регулирования отношений с их участием, не соответствует ни современной практике развития международных отношений, ни существующим механизмам и способам их нормативно-правовой регламентации²².

При рассмотрении вопроса о международной правовой системе с сожалением приходится констатировать, что некоторые изда-

¹⁸ Нешатаева Т.Н. К вопросу о правовых системах, регулирующих международные отношения. С. 49.

¹⁹ Байтин М.И. Право и правовая система: вопросы соотношения. С. 6.

²⁰ Марочкин С.Ю. Материальные и процессуальные вопросы применения норм международного права в судебной практике // Российский юридический журнал. 2003. № 1. С. 43.

²¹ Международное право : учеб. для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М., 2002. С. 140.

²² Гаврилов В.В. Развитие концепции правовой системы в отечественной доктрине права: общетеоретический и международно-правовой подходы // Журнал российского права. 2004. № 1. С. 86.

ния по общей теории права вообще исходят из того, что международной правовой системы не существует. Отметим неприменимость столь однозначного подхода к международному праву в силу значительной отдаленности общей теории права от права международного, ведь последнее состоит из правовых норм, которые регулируют отношения между государствами.

Как полагает И.И. Лукашук, международное право является системой, которая основана на общепризнанных целях и принципах, обладающих высшей юридической силой²³. Н.А. Ушаков считал, что «международная правовая система состоит из следующих элементов: международное право, международная юридическая практика и международно-правовая идеология, находящая свое выражение в международном правосознании»²⁴. А.Н. Талалаев, осознавая, что не только нормы составляют все международное право, писал: «Международное право представляет собой гораздо бóльшую, разветвленную, состоящую из многих отраслей и институтов систему правовых норм, регулирующих отношения между государствами независимо от их общественного и социального строя, формы правления и государственного устройства»²⁵. По мнению С.В. Черниченко, «объективные границы международного права указывают на то, что международное право и внутригосударственное – различные правовые системы, не имеющие примата одна над другой, действующие в различных плоскостях, в различных юридических измерениях»²⁶. И.И. Лукашук в своих работах пишет: «На самом деле внутригосударственная правовая система воспринимает не международное право как особую систему, а лишь содержание его норм. В результате соответствующие нормы международного права сохраняют свой статус, не претерпевая каких-либо изменений. В соответствии с ними создаются нормы внутреннего права»²⁷. И.Б. Борисов считает не требующим доказательства тот

факт, что международное право и внутригосударственное право являются двумя самостоятельными правовыми системами, не находящимися в отношении субординации. Другими словами, речь идет о дуалистическом направлении теории международного права. Это в свою очередь не противоречит факту установления примата международного договора конкретного государства над его законом²⁸. Нам представляется подобный вывод ошибочным, ибо на современном этапе давление международного права на внутреннее продолжает постоянно усиливаться. Более того, прослеживается прямое подчинение первой системой второй. Наглядным примером могут служить Пакт об экономических, социальных и культурных правах и Пакт о гражданских и политических правах 1966 г., где прямо сказано, что «если это уже не предусмотрено существующими законодательными или другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте»²⁹.

Несмотря на объективное существование двух правовых систем, они не развиваются изолированно друг от друга; их взаимодействие происходит постоянно. Ю.А. Тихомиров справедливо отмечает в своей статье: «Две плоскости жизни права позволяют вести речь о внутреннем праве, окрашенном отнюдь не только сугубо национальными чертами, и о международном праве, отражающем согласие государств сообща регулировать всеобщие публичные интересы. Их переплетение становится все более органичным. И то, и другое проистекает из общего источника – суверенной воли государств согласованно решать публичные дела разного масштаба»³⁰.

Такой же позиции придерживается Г.М. Азнагулова: «...национальные правовые

²³ Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 7.

²⁴ Ушаков Н.А. Проблемы теории международного права. М., 1988. С. 45.

²⁵ Талалаев А.Н. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации. С. 4.

²⁶ Черниченко С.В. Теория международного права. М., 1999. Т. 1 : Современные теоретические проблемы. С. 130.

²⁷ Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 116.

²⁸ Борисов И.Б. Соотношение норм международного и внутригосударственного права в вопросах избирательного процесса // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 104.

²⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17 (1831). II. 2 ст. 2.

³⁰ Тихомиров Ю.А. Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 3.

системы подвергаются не только взаимному влиянию, но в большей степени и влиянию со стороны международного права. С этих позиций внутригосударственное право является наиболее открытым для влияния, поскольку создание международной правовой системы обуславливается согласованием воли и внешней политики всех участников международных отношений»³¹.

В последнее время последовательно прослеживается своеобразная подчиненность национальной правовой системы международной. Многие нормы международного права могут действовать непосредственно на территории государства, минуя такой институт, как трансформация. В таком случае воздействие одной системы на другую осуществляется напрямую без каких-либо нормативных привязок. Сформированные международным правом нормы занимают в правовой системе государства собственную нишу. Они действуют в рамках этой системы, не утрачивая своей связи с международным правом. О.И. Тиунов очень верно определил следующее: «Международно-правовые нормы, введенные во внутригосударственную правовую систему, не меняют своего качества и продолжают также оставаться частью системы норм международного права»³².

При рассмотрении национальных и международно-правовых норм нам следует обратить внимание на особенности их структуры и содержания. Для международной нормы, в отличие от внутренней, характерны большая декларативность, выработка основных принципов и целей, формулирование презумпций. Такая основа является своеобразным нормативным маяком, который дает ориентир нормам внутреннего права, формируя основные направления регулирования и развития. При этом никоим образом не умаляется, а, наоборот, реализуется принцип государственного суверенитета, ибо выбор конкретных регуляторов остается за национальным законодательным органом в соответствии с установленной им же процедурой.

Активное взаимодействие систем национального и международного права стало играть в современных условиях одну из главных

ролей. Значимость подобной роли проявляется как в определенной соподчиненности названных правовых систем, так и во все большей имплементации международных принципов и норм в национальные правовые системы.

Отметим, что при рассмотрении внутренней структуры правовой системы как таковой всегда в качестве основного элемента выделяется право, которое является результатом взаимодействия государства и общества в создании содержащихся в правовых нормах формализованных предписаний, выражающих основное содержание общественного правосознания и уровень его развития во всех сферах жизни социума. Роль общества в формировании властных предписаний является не просто доминирующей, а определяющей по отношению к деятельности органов государства, непосредственно создающих нормы права, так как только общество является носителем основных принципов регулирования существующих в нем отношений. Такого рода критерии впоследствии трансформируются в основные принципы права, которые развиваются и конкретизируются в правовых нормах, создавая при этом определенные способы и методы правового регулирования.

Итак, резюмируя вышесказанное, определим правовую систему как сочетание: а) правовой идеологии, которая представляет собой базисное условие правопонимания и непосредственно воздействует на осознание права, его развитие и закрепление; б) права как регулирующего нормативного комплекса; в) правовой практики как конечного результата правоприменительной деятельности. Правовая система по отношению к международному праву нормативно упорядочивает правоотношения, создает условия для стабильности и нормального функционирования обычных норм и норм международных договоров в правоприменительной практике государства.

Необходимо подчеркнуть единство и взаимосвязь теоретической, правовой и практической частей нашего определения. Из данной дефиниции прослеживается определенная соподчиненность элементов системы. Правовая идеология в целом и научная доктрина в частности играют главенствующую роль при определении права как такового, формировании правового сознания в обществе. Исходя из условно принятых установок, сформированных господствующей правовой идеологией, проис-

³¹ Азнагулова Г.М. Взаимодействие международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации. С. 90.

³² Тиунов О.И. Решения Конституционного Суда РФ и международное право. С. 14.

ходит выработка типов правопонимания в конкретном социуме. Посредством правореализации или правоприменения претворяется в жизнь теоретическая и нормативная стороны всей системы. Практика реализует и резюмирует все то, что было достигнуто правом и идеологией во временном развитии.

Помимо соотношения компонентов правовой системы по вертикали, необходимо отме-

тить и взаимодействие по горизонтали. В государстве подлежат применению нормы международного права, нормы национального права и нормы иностранных государств. Три этих компонента также являются составной частью правовой системы. Все три составляющие вместе находят свое отражение как в правовой идеологии, так и в праве и юридической практике.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Международный пакт о гражданских и политических правах // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17 (1831).
3. Азнагулова, Г.М. Взаимодействие международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // *Lex russica*. – 2015. – № 8.
4. Алексеев, С.С. Право и правовая система // *Правоведение*. – 1980. – № 1.
5. Алексеев, С.С. Теория права. – М., 1994.
6. Алексеева, Л.Б. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации / Л.Б. Алексеева, В.М. Жуйков, И.И. Лукашук. – М., 1996.
7. Баглай, М.В. Конституционное правосудие в России состоялось // *Российская юстиция*. – 2001. – № 10.
8. Байтин, М.И. Право и правовая система: вопросы соотношения // *Право и политика*. – 2000. – № 4.
9. Борисов, И.Б. Соотношение норм международного и внутригосударственного права в вопросах избирательного процесса // *Журнал российского права*. – 2002. – № 4.
10. Виноградова, П.А. Порядок разрешения коллизий конституционного и конвенционного толкования // *Российская юстиция*. – 2015. – № 11.
11. Гаврилов, В.В. Понятие национальной и международной правовых систем // *Журнал российского права*. – 2004. – № 11.
12. Гаврилов, В.В. Развитие концепции правовой системы в отечественной доктрине права: общетеоретический и международно-правовой подходы // *Журнал российского права*. – 2004. – № 1.
13. Карбонье, Ж. Юридическая социология. – М., 1986.
14. Лукашук, И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // *Журнал российского права*. – 2002. – № 3.
15. Лукашук, И.И. Конституция России и международное право // *Московский журнал международного права*. – 1995. – № 2.
16. Лукашук, И.И. Нормы международного права в правовой системе России. – М., 1997.
17. Марочкин, С.Ю. Материальные и процессуальные вопросы применения норм международного права в судебной практике // *Российский юридический журнал*. – 2003. – № 1.
18. Матузов, Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987.
19. Международное право : учеб. для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – М., 2002.
20. Морщакова, Т.Г. Конституционная и судебная имплементации Европейской конвенции по правам человека // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2016. – № 2.
21. Нешатаева, Т.Н. К вопросу о правовых системах, регулирующих международные отношения // *Российский ежегодник международного права*. – 1993–1994.
22. Общая теория права : учеб. для юрид. вузов / под ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд. – М., 1995.
23. Очерки сравнительного права : сб. / сост. В.А. Туманов. – М., 1981.

24. Петрова, Г.В. Основные подходы к формированию международного финансового права как правовой системы // Законодательство и экономика. – 2005. – № 8.
25. Поляков, А.В. Общая теория права : учеб. / А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. – СПб., 2015.
26. Синюков, В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. – Саратов, 1994.
27. Талалаев, А.Н. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // Московский журнал международного права. – 1994. – № 4.
28. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2002.
29. Тилле, А.А. Сравнительный метод в юридической дисциплине / А.А. Тилле, Г.В. Швеков. – М., 1978.
30. Тиунов, О.И. Решения Конституционного Суда РФ и международное право // Российская юстиция. – 2001. – № 10.
31. Тиунова, Л.Б. О понятии правовой системы // Правоведение. – 1985. – № 1.
32. Тихомиров, Ю.А. Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // Журнал российского права. – 2002. – № 11.
33. Тихомиров, Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное // Государство и право. – 1999. – № 8.
34. Усенко, Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российская Конституция // Московский журнал международного права. – 1995. – № 2.
35. Ушаков, Н.А. Проблемы теории международного права. – М., 1988.
36. Черниченко, С.В. Теория международного права. – М., 1999. – Т. 1 : Современные теоретические проблемы.
37. Шафеев, Д.Р. Современная правовая система Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2002.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ГУМАНИЗМА В АКТАХ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ТИТОВА Татьяна Викторовна

Аннотация. В статье отмечается, что фундаментальной основой норм национального права в области прав и свобод человека, несомненно, являются документы ООН. Императивы данных актов являются ориентиром формирования соответствующих правовых положений отечественного права. В текущем времени наблюдаются процессы объединения мирового сообщества в целях обеспечения прав, свобод и интересов как индивидов, так и общества в целом.

Annotation. The article notes that the fundamental basis of national law relating to the rights and freedoms of man are undoubtedly the documents of the UN. The imperatives of these acts are a guideline for the formation of the relevant legal provisions of domestic law. In the current time, there are processes of unification of the world community to ensure the rights, freedoms and interests of individuals and society as a whole.

Ключевые слова: принцип гуманизма, международные акты в области прав человека, Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

Keywords: the principle of humanity, international acts in the field of human rights, the UN Charter, the universal Declaration of human rights, the international Covenant on civil and political rights, the international Covenant on economic, social and cultural rights.

Международное законодательство закрепляет правила, выраженные в виде общепризнанных принципов и норм международного права в сфере прав человека и являющиеся базовыми источниками для разработки соответствующих норм в национальном законодательстве¹. Положения международных актов в области прав человека для государств-участников устанавливают планку, ниже которой государство не должно опускаться². Для XX и начала XXI в. характерны интернационализация и одновременно регионализация в области прав человека. Интернационализация прав и свобод человека, которая заключается в правовом регулировании и защите прав и свобод на международном уровне, сопровождается развитием принципа всеобщего уважения к правам человека³ и принципа гуманизма. Международные акты, основанные на принципе гуманизма и других общепризнанных принципах, предписывают политической элите обеспечивать и защищать права человека и его свободы.

Одним из первых международных документов, реализующих формальное закрепление принципа гуманизма, является Конвенция о рабстве от 25 сентября 1926 г., положения которой были направлены на полную отмену рабства во всех его формах и работорговли на суше и на море⁴.

Однако только после создания ООН стало возможным реальное сотрудничество по вопросам обеспечения прав и свобод человека на международном уровне.

В качестве первого международного документа, положившего начало развитию сотрудничества мирового сообщества в вопросах, связанных с осуществлением, обеспечением и защитой прав человека, следует назвать Устав ООН, нормы которого являются формой реализации принципа гуманизма, так как пропитаны духом уважения к человеку, его правам, свободам.

Согласно преамбуле Устава объединенные нации в целях избавления грядущих поколений от войн провозгласили ценность человеческой личности, основные права человека, достоинство, равноправие полов и наций

¹ См.: Тиунов О.И. Международное гуманитарное право. М., 1999. С. 175.

² См.: Права человека / под ред. Е.А. Лукашевой. М., 1999. С. 134.

³ См.: Институты конституционного права / отв. ред. Л.В. Андриченко, А.Е. Постников. М., 2011. С. 443–444.

⁴ См.: Конвенция о рабстве от 25 сентября 1926 г. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/convention_slavery.shtml (дата обращения: 20.07.2016).

и договорились о мирном сосуществовании, поддержании международного мира и безопасности, содействии экономическому и социальному прогрессу. Уставом закреплены принципы, посредством которых достигаются определенные цели, среди них перечислены следующие: принцип суверенного равенства всех членов Организации; добросовестность в принятых на себя обязательствах; мирное разрешение всех споров; воздержание от применения силы, направленной на нарушение территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства; невмешательство во внутренние дела стран.

Несмотря на то, что текст Устава ООН не содержит конкретного перечня прав и свобод человека, перечисленные положения, содержащиеся в Уставе, надежно зафиксировали принцип уважения основных прав человека, являющийся по своей сути императивом принципа гуманизма. Исследователи утверждают, что Устав ООН стал тем документом, в котором впервые получил свое закрепление принцип всеобщего уважения основных прав и свобод человека без какой-либо дискриминации, и сущность понятия прав человека в Уставе выражена достаточно определенно⁵.

Развитие идей Устава ООН воплощено в следующем по значимости, на наш взгляд, документе международного уровня – во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г. Одобрение данного документа стало настоящим феноменом, поскольку его разработчики, противостоящие друг другу по своим теоретическим воззрениям, все-таки смогли прийти к практическому согласию относительно сводного перечня прав человека⁶. В Декларации впервые были изложены фундаментальные права и свободы человека, что создало некий вид общего «основания», неписаного закона в точке практического пересечения предельно различных теоретических идеологий и духовных традиций⁷. Международное сообщество 10 декабря 1948 г. взяло на себя обязательство обеспечивать уважение достоинства каждого человека и справедливость в отношении всех нас. Глав-

ным стало закрепление в Декларации всеобщего признания того, что основные права и основополагающие свободы внутренне присущи всем людям, являются неотъемлемыми для каждого человека и в равной степени применимыми к каждому и что каждый человек рождается свободным и равным в своем достоинстве и правах⁸. Несмотря на то, что согласно Уставу ООН документ носит не императивный, а рекомендательный характер, Декларация является частью международного права в области прав человека. Как отмечают авторы, Декларация, носящая первоначально лишь рекомендательный характер, была признана большинством государств в качестве правового акта и со временем стала рассматриваться как документ, содержащий обычные нормы международного права, подавляющее большинство которых приобрело характер *jus cogens*⁹. Генеральная Ассамблея ООН провозгласила Декларацию в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства¹⁰. Принцип гуманизма, реализованный посредством норм Декларации, положен в основу правовой политики практически всех демократических государств мира. Положения Декларации основаны на принципе гуманизма: на признании достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, равных и неотъемлемых прав человека, которые являются основой свободы, справедливости и всеобщего мира; на признании необходимости охранять права человека; на признании необходимости развития дружественных отношений между народами; на вере в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности и в равноправие мужчин и женщин и т. д.

Анализ данного документа как формы закрепления принципа гуманизма позволяет нам сделать следующие выводы. Во-первых, Декларация среди перечисленных принципов не содержит указания на принцип гуманизма; вместе с тем нормы, исследованные нами и указанные выше, являются ничем иным как императивами и субимперативами принципа гуманизма и формой реализации принципа гума-

⁵ См.: Броунли Я. Международное право. М., 1977. Т. 2. С. 498; Мовчан А.П. Права человека и международные отношения. М., 1982. С. 144.

⁶ См.: Маритен Ж. Человек и государство / пер. с англ. Т. Лифинцевой. М., 2000. С. 75.

⁷ Там же. С. 76.

⁸ См.: Непреходящее значение Всеобщей декларации прав человека : интервью А.Л. Колодкина // Евразийский юридический журнал. 2008. № 3 (5). С. 4.

⁹ См.: Карташкин В.А. Россия и Всеобщая декларация прав человека // РАМП. 1996–1997. СПб., 1998. С. 280.

¹⁰ См.: Всеобщая декларация прав человека // Рос. газ. 1995. № 67.

низма на самом высоком уровне. Мировое признание Декларации свидетельствует о принятии всех ее положений мировым сообществом и всеобщее уважение принципа гуманизма, основополагающего принципа в области провозглашения, исполнения, обеспечения прав и свобод любого человека вне зависимости от происхождения, вероисповедания, социального статуса. Во-вторых, Декларация является первым международным документом, закрепившим расширенный перечень прав человека, куда вошли неотъемлемые права – социально-экономические, политические, культурные. В-третьих, в целях соблюдения прав и свобод всех членов общества Декларация, помимо прав и свобод человека, возложила на индивида определенные обязанности и ограничения прав. В-четвертых, нормы Декларации содержат императивные предписания государствам-членам о предоставлении гарантии по обеспечению соответствующих прав и свобод. В-пятых, необходимо отметить значимость Декларации как теоретической основы для последующей разработки нормативных правовых актов в области прав и свобод человека на международном уровне.

Следующим документом, реализующим принцип гуманизма, является Международный пакт «О гражданских и политических правах», принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г.¹¹, ратифицированный Указом Президиума Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г. и вступивший в силу в СССР 23 марта 1976 г. Гуманистическое предназначение Пакта обусловлено его положениями о признании государствами-участниками достоинства, присущего всем членам человеческой семьи; равенства и неотъемлемости прав, являющихся основой свободы, справедливости и всеобщего мира; необходимости создания условий, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же, как и своими гражданскими и политическими правами; обязанности государства поощрять всеобщее уважение и соблюдение прав и свобод человека и т. д.

Международный пакт «Об экономических, социальных и культурных правах» от 16 декабря 1966 г. подписан СССР 18 марта

¹¹ Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

1968 г. с заявлением, ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII, вступил в силу для СССР с 3 января 1976 г.¹² Государства-участники, руководствуясь принципами Устава ООН, положениями Всеобщей декларации прав человека, пришли к соглашению о необходимости создания условий, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами – особой группой прав. Экономические, социальные и культурные права – это права человека, имеющие отношение к труду, рабочему месту, социальному обеспечению, семейной жизни, участию в культурной жизни, а также доступу к жилищу, питанию, воде, здравоохранению и образованию¹³.

Как отмечают авторы, гарантии реализации закрепленных в данном Пакте прав по сравнению с гражданскими и политическими правами первого поколения менее развиты, так как зависят от внешних факторов (экономики, ресурсов и пр.)¹⁴. Однако в любом случае смысл документа, его нормы представляют собой форму закрепления принципа гуманизма на международном уровне.

Перечисленные выше международные правовые акты (Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах) принято считать Международным биллем о правах, или каталогом прав человека, состоящим из пяти групп прав: гражданских, политических, экономических, социальных и культурных. Основные положения указанных документов заимствованы практически всеми существующими в настоящее время конституциями стран мира. В результате международного признания принципа гуманизма права и свободы человека и гражданина провозглашены высшей ценностью в различных странах мира, а самой главной ценностью признано право на жизнь, абсолютный характер которой предопределяет приоритет принципа гуманизма среди остальных общепризнанных принципов права.

¹² См.: Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

¹³ См.: Ковалев А.А. Международная защита прав человека : учеб. пособие. М., 2013. С. 115.

¹⁴ См.: Гордон Л.А. Социально-экономические права человека: своеобразие, особенности, значение для России // Общественные науки и современность. 1997. № 3.

На основе Всеобщей декларации прав человека 1948 г. были разработаны другие международные правовые акты, направленные на осуществление прав и свобод человека, в частности: Конвенция о дискриминации в области труда и занятий от 25 июня 1958 г.; Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования от 14 декабря 1960 г.; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г.; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г.; Конвенция о правах ребенка и др.¹⁵ Перечислять все декларации, договоры, конвенции и подобные документы по правам человека, принятые в рамках ООН, нет необходимости,

тем более, что их количество составляет около 60¹⁶, а мы ограничены предельными параметрами настоящей статьи. Вместе с тем отметим, что любой документ, изданный ООН, имеет исключительно гуманное предназначение. Нормы международных актов в области прав и свобод человека являются формой закрепления принципа гуманизма, содержат императивы и субимперативы данного принципа, обеспечивают и направлены на осуществление и защиту прав и свобод человека, признание его в качестве высшей ценности. Международные акты в области прав и свобод человека составляют теоретическую основу для закрепления принципа гуманизма в нормативных правовых актах союзного и национального права, а также для практической реализации принципа гуманизма.

Библиографический список

1. Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования от 14 декабря 1960 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/educat
2. Конвенция о дискриминации в области труда и занятий от 25 июня 1958 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/labour.shtml
3. Конвенция о правах ребенка // Сборник международных договоров СССР. – 1993. – Вып. XLVI.
4. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml
5. Конвенция о рабстве от 25 сентября 1926 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/convention_slavery.shtml (дата обращения: 20.07.2016).
6. Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.
7. Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.
8. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml
9. Броунли, Я. Международное право. – М., 1977. – Т. 2.
10. Всеобщая декларация прав человека // Рос. газ. – 1995. – № 67.

¹⁵ См.: Конвенция о дискриминации в области труда и занятий от 25 июня 1958 г. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/labour.shtml ; Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования от 14 декабря 1960 г. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/educat ; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml ; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml ; Конвенция о правах ребенка // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI ; и др.

¹⁶ См.: Ковалев А.А. Международная защита прав человека. С. 331.

11. Гордон, Л.А. Социально-экономические права человека: своеобразие, особенности, значение для России // *Общественные науки и современность*. – 1997. – № 3.
12. Институты конституционного права / отв. ред. Л.В. Андриченко, А.Е. Постников. – М., 2011.
13. Карташкин, В.А. Россия и Всеобщая декларация прав человека // *РАМП*, 1996–1997. – СПб., 1998.
14. Ковалев, А.А. Международная защита прав человека : учеб. пособие. – М., 2013.
15. Маритен, Ж. Человек и государство / пер. с англ. Т. Лифинцевой. – М., 2000.
16. Мовчан, А.П. Права человека и международные отношения. – М., 1982.
17. Непреходящее значение Всеобщей декларации прав человека : интервью А.Л. Колодкина // *Евразийский юридический журнал*. – 2008. – № 3 (5).
18. Права человека / под ред. Е.А. Лукашевой. – М., 1999.
19. Тиунов, О.И. Международное гуманитарное право. – М., 1999.

СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРАВОЗАЩИТНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУДЕЙ В ОБЩЕЙ СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

АГЕЕВА Галина Евгеньевна,
БУРЦЕВ Сергей Александрович

***Аннотация.** В статье рассматривается юридическая ответственность как система взаимосвязанных элементов. Одним из видов данной системы является дисциплинарная ответственность судей. Анализируются ее существенные особенности, правовая природа, высказывается мнение о необходимости определения места дисциплинарной ответственности судей в общей системе юридической ответственности.*

***Annotation.** In the article is discussed legal liability as a system of interrelated elements. One type of this system is the disciplinary liability of judges. It is analyzed its essential features, legal nature, it has been argued the necessity of determining the place of disciplinary responsibility of judges in the general system of legal responsibility.*

***Ключевые слова:** юридическая ответственность, система юридической ответственности, дисциплинарная ответственность судей, дисциплинарная коллегия судей, дисциплинарный проступок.*

***Keywords:** legal liability, system of legal liability, disciplinary liability of judges, the disciplinary Board of judges, disciplinary offence.*

Рассуждая о дисциплинарной ответственности судей, важно отметить, что, несмотря на ее многолетнее существование в правоприменительной сфере, до настоящего времени остается множество проблем как практического характера ее осуществления, так и сугубо теоретических вопросов. Для того чтобы лучше понять сущность, правовую природу и способы повышения эффективности механизма ее реализации, необходимо рассмотреть исследуемую категорию с позиции системного подхода: она выступает прежде всего в качестве элемента всей системы юридической ответственности.

Юридическая ответственность является комплексным и многофункциональным правовым явлением, которое отличает многоаспектный характер. Это система взаимосвязанных и взаимодействующих элементов.

Актуальность исследования юридической ответственности в целом или ее системных

элементов, видов в частности предопределяется ее социальной значимостью и важностью в деле обеспечения правомерности жизни социума. В этой связи Д.А. Липинский совершенно обоснованно отмечает, что юридическая ответственность неизбежно является своего рода сдерживающим механизмом от чиновничьего (в рамках настоящего исследования можно уточнить – судейского) и прочего государственного произвола, составным элементом системы сдержек и противовесов, а также гарантом соблюдения и правомерной реализации в целом правового статуса человека и гражданина¹.

Современные реалии общественных отношений демонстрируют развитие всех сфер жизни общества: как в правовой, так и в не-

¹ Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 3.

правовой областях. Юридическая ответственность не стала в данных условиях исключением. Происходит модернизация теоретических подходов к ее пониманию (в современных условиях можно с полной уверенностью говорить о формировании в научном сообществе теории юридической ответственности в качестве комплексной концепции²), а также практическое увеличение ее видового многообразия.

Для того чтобы глубже проникнуть в существо дисциплинарной ответственности судей, необходимо разобраться с пониманием юридической ответственности вообще. И так, нами уже было упомянуто, что юридическую ответственность в связи с многофункциональностью и комплексным характером данного правового явления надлежит исследовать именно с позиции системного подхода. Основным интегрирующим признаком, имеющим характер системообразующего свойства, является предмет правового регулирования.

Предмет правового регулирования юридической ответственности – это не что иное, как общественные отношения, отличительной чертой которых является то обстоятельство, что имело место правонарушение. Сторонами данных правоотношений будут государство в лице его уполномоченных органов государственной власти, с одной стороны, а с другой – правонарушитель. У данных правоотношений есть такая значимая особенность, которую можно сформулировать как материально-правовые властеотношения. Во-первых, отношения по поводу юридической ответственности всегда облачены в правовую форму. Во-вторых, здесь наличествуют два обязательных субъекта: прежде всего это правонарушитель как существующий, что называется, «здесь и сейчас», так и по каким-либо причинам пока не найденный; вторым обязательным субъектом является орган государственной власти. Это отноше-

ния с неравным в статусно-правовом смысле субъектным составом, это правоприменительные отношения, где всегда присутствует властный орган, который имеет право использовать меры государственного принуждения. В-третьих, данные правонарушения отличает наличие противоправного действия. В-четвертых, итогом формирования исследуемых правоотношений является «реальное претерпевание правонарушителем неблагоприятных правоограничений»³.

Юридическую ответственность как правовое явление способны также охарактеризовать единые функции, заключающиеся в целенаправленном влиянии на социальные отношения. Важно подчеркнуть, что возможно одновременное наложение на субъекта различных видов юридической ответственности одновременно. Предопределяется такая возможность как раз системностью рассматриваемого правового явления. Если попробовать разложить данную систему на ее составляющие, то можно выделить прежде всего виды и подвиды юридической ответственности. В качестве первичного элемента исследуемого правового явления будет выступать любая правовая норма, которая содержит в себе меры юридической ответственности за игнорирование содержащихся правил поведения⁴.

«Тем самым система юридической ответственности служит объективным слиянием по части содержательных признаков отраслевых видов такой ответственности, обладающих сравнительной независимостью и стабильностью в отрасли права. Системообразующими аспектами являются предмет и метод правового регулирования этого института. Это также принципы и функции юридической ответственности»⁵.

Юридическая ответственность выступает системным образованием, которое вбирает в себя нормы различных отраслей права, объединяющих меры юридической ответственности. Их основная цель заключается в восстановлении, поддержании нормального функционирования и избегании аномальных правовых ситуаций по аналогии с юридическими мерами защиты. В данной связи стоит подчеркнуть наличие в юридической науке дискуссии о слож-

² См., напр.: Ягудина В.М. Юридическая ответственность: система и классификация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010 ; Прокопович Г.А. Теоретическая модель юридической ответственности в частном и публичном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2010 ; Липинский Д.А., Мусаткина А.А. О санкциях конституционной ответственности и мерах защиты // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 12 ; Кондрашев А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации. М. : Юрист, 2006 ; Кабанов П.А. Карательная функция в системе функций юридической ответственности. Тольятти : Изд-во ВУиТ, 2004 ; Болгова В.В., Чураков А.Н. К вопросу о соотношении мер защиты и мер ответственности в праве // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Тольятти, 2000. Вып. 11 ; и др.

³ Ягудина В.М. Юридическая ответственность: система и классификация. С. 8.

⁴ Качкова О.С. Процессуальная ответственность: понятие и содержание : дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 34.

⁵ Там же. С. 36.

ности разграничения двух указанных категорий⁶. Однако отличие целей мер юридической ответственности от мер защиты прежде всего состоит в том, что карать и наказывать за уже совершенные деяния – задача мер юридической ответственности.

Что касается нормативно-правового регулирования юридической ответственности, то здесь следует выделить, помимо генетических (включающих в себя сочетание норм различных отраслей), еще и «функциональные связи: субординации, координации и управления»⁷.

Функциональные связи субординации в рамках отношений юридической ответственности проявляются в направлении сопоставления конкретных норм, регламентирующих виды такой ответственности, с ее целями, задачами, функциями и прежде всего с принципами. «При этом в системе принципов существует известная иерархия (субординация) между общеправовыми, в том числе конституционными, отраслевыми, специальными принципами, распространяющими свое действие на отношения юридической ответственности»⁸.

Подытоживая все вышеизложенное о таком правовом явлении, как система юридической ответственности, хочется подчеркнуть следующее.

Во-первых, юридическая ответственность – это система взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, имеющих общность целей, задач, функций и принципов. Во-вторых, юридическая ответственность представляет собой необходимость, неотвратимость и обязанность для субъекта, совершившего правонарушение, претерпеть за указанные деяния различные виды неблагоприятных последствий, которые предусмотрены санкцией нормы права и реализуются в охранительных правоотношениях. В-третьих, в числе основных признаков юридической ответственности можно выделить следующие:

– основанием для применения юридической ответственности могут быть только формально определенные юридические нормы, исключающие возможность «двойного» толкования;

– юридическая ответственность является общеобязательной;

– юридическая ответственность обеспечивается и гарантируется государством путем реализации механизма государственного принуждения уполномоченными на то органами власти;

– отношения по поводу привлечения к юридической ответственности являются вертикальными властеотношениями;

– юридическая ответственность осуществляется в процессуальной форме;

– юридическая ответственность имеет карательные функции; и др.

Все вышеизложенные характеристики юридической ответственности присущи дисциплинарной ответственности судей в полной мере. Проанализируем дисциплинарную ответственность подробнее.

История формирования дисциплинарной ответственности судей в нашем государстве начинается с правления Петра I. Именно в тот период было положено начало своеобразному надзору за работой судейского корпуса и механизму привлечения его сотрудников к ответственности за должностные нарушения⁹. Впоследствии дисциплинарная ответственность судей, особенности ее реализации, а также органы, осуществляющие привлечение к данному виду юридической ответственности, многократно реформировались, порой кардинальным образом¹⁰.

В советской России действовал институт дисциплинарной ответственности, который впоследствии был отменен. В связи с тем, что за дисциплинарное нарушение судья мог быть вообще лишен своих полномочий, Совет судей РФ сначала отвергал восстановление данного института в законодательстве России¹¹.

Однако в 2001 г. Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”»¹² дисциплинарная ответственность

⁹ Законодательство Петра I / В.М. Клеандрова [и др.] ; отв. ред. Т.Е. Новицкая, А.А. Преображенский. М. : Юрид. лит., 1997. С. 73.

¹⁰ См. об этом подробнее: Бурцев С.А. Дисциплинарное судебное присутствие: ретроспектива и актуальность современной системы правового регулирования // Вопросы экономики и права. 2013. № 2. С. 44–48.

¹¹ Там же. С. 46.

¹² Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См. об этом подробнее: Бессолицын А.Г. Цели и функции юридических мер защиты : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 36 ; Липинский Д.А., Мусаткина А.А. О санкциях конституционной ответственности и мерах защиты. С. 15–16.

⁷ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности : моногр. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма, 2009. С. 89.

⁸ Там же. С. 94.

работников судейского корпуса была вновь введена в систему российского права. Деянием, предусматривающим наложение мер дисциплинарной ответственности на судей, являются, согласно упомянутому федеральному закону, нарушения Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»¹³ или Кодекса судейской этики. Органом, компетентным рассматривать вопросы о привлечении к дисциплинарной ответственности судей, по действовавшему в тот момент законодательству была квалификационная коллегия судей.

Федеральным конституционным законом от 9 ноября 2009 г. № 4-ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии»¹⁴ было учреждено Дисциплинарное судебное присутствие в качестве органа, ответственного за дела по жалобам и обращениям, направленным на вердикты квалификационных коллегий судей по проблемам досрочного прекращения полномочий судей вследствие дисциплинарных проступков. В результате появились рекомендации об устранении из сферы деятельности квалификационных коллегий судей права наложения на рассматриваемых лиц дисциплинарной ответственности и о формировании специальных дисциплинарных судов¹⁵. С точки зрения О.В. Макаровой, дисциплинарные суды должны функционировать как в федеральном масштабе, так и в масштабе субъектов Федерации¹⁶.

Ликвидация Дисциплинарного судебного присутствия и образование объединенного Верховного Суда РФ, где согласно Федеральному конституционному закону от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»¹⁷ создана Дисциплинарная коллегия, снова активизируют полемику, касающуюся формирования дисциплинарных судов как первоначальных дисциплинарных органов для судей.

В настоящее время в правовой науке институт дисциплинарной ответственности не

воспринимается однозначно, существуют две основные точки зрения относительно его места в правовой системе. Согласно первому подходу дисциплинарная ответственность представляет собой отличающийся самостоятельностью деликтно-наказательный институт сфер административного и уголовного права¹⁸. Другая же точка зрения состоит в понимании исследуемого вида юридической ответственности как межотраслевого института, регламентации которого посвящены нормы различных отраслей российского права¹⁹. Д.Н. Бахрах, например, полагает, что дисциплинарная ответственность является межотраслевым образованием, поскольку на ее регулирование направлены нормы отраслей административного, трудового, уголовного, судостроительного права²⁰.

Некоторыми исследователями отмечается такая особенность дисциплинарной ответственности, как административная правовая природа ввиду отношений судейского общества в его корпорации, которые возникают сразу после приобретения субъектом статуса судьи²¹.

По нашему мнению, говоря о правовой природе института дисциплинарной ответственности судей, можно отметить его межотраслевой характер, регламентацию различными отраслями права, часто не смежными, комплексное регулирование. Все это подчеркивается не только нормами, регулирующими исследуемый элемент системы юридической ответственности, но и особенностями взаимоотношений субъектов данных правоотношений.

Понятие «дисциплинарный проступок» – это родовое понятие отрасли трудового права; данный проступок влечет наложение дисциплинарной ответственности. Согласно ст. 192 ТК РФ²² дисциплинарный проступок выражает невыполнение или ненадлежащее исполнение субъектом по его вине имеющихся у него трудовых функций. Соответственно, содержанием

¹³ Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Федеральный конституционный закон от 9 ноября 2009 г. № 4-ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Макарова О.В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 102.

¹⁶ Там же. С. 103.

¹⁷ Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. С. 66.

¹⁹ См., напр.: Бахрах Д.Н. Укрепление законности в государственном управлении // Советское государство и право. 1987. № 7. С. 10; Клеандров М.И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты / под ред. М.М. Славина. М.: Норма, 2008. С. 70; и др.

²⁰ Бахрах Д.Н. Юридическая ответственность по административному праву // Административное право и процесс. 2010. № 1. С. 2.

²¹ Аулов В.К., Туганов Ю.Н. Правовые проблемы дисциплинарной ответственности судей в Российской Федерации // Российский судья. 2010. № 2. С. 15.

²² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

такого проступка будут являться виновные противоправные действия (бездействие), игнорирующие правовые нормы (в том числе законодательство, нормативные правовые и договорные акты), со стороны субъекта, пребывающего в трудовых или служебных отношениях. Однако регулирование дисциплинарной ответственности судьи, несомненно, несколько отличается от правил трудового права, поскольку полномочия судьи весьма специфичны.

По мнению В.К. Аулова и Ю.Н. Туганова, объектом регулирования с применением методов дисциплинарной ответственности судей служит не поведение, ориентированное на беспрекословное следование приказам, что просто нереально, если исходить из смысла судебной власти, а порядок социальных отношений, отвечающий нормам функционирования судебного сообщества²³.

По нашему мнению, указанная точка зрения представляется не совсем корректной. Объясняется это, например, тем, что поведение всегда предполагает какое-либо действие или бездействие субъекта. Кроме того, существуют некоторые нормы (как законодательные, так и общественные правила поведения), которыми формируется основа приказов, о которых шла речь в приведенном мнении. С.Н. Еремина в этой связи совершенно обоснованно отмечает, что «поведение, базирующееся на подчинении приказам, совсем не указывает на то, что их нарушение исключительно связано с возможностью применения норм трудового права»²⁴. Указанный автор подчеркивает, что поведение судей будет формироваться под воздействием этих правил: следовать им или нет. Затрагивает это всех субъектов дисциплинарной ответственности.

Подобные правила содержатся, например, в ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации». Таким образом, речь идет о совокупности прав и обязанностей, из которых складывается поведение судьи. Отличие регулирования законодательством статуса судей объясняется их особым положением в системе органов государственной власти и, следовательно, как особого субъекта дисциплинарной ответственности. Тот факт, что к совокупности прав и обязанностей судей будут неиз-

бежно добавляться корпоративные судебские правила, еще не демонстрирует нарушение трудового законодательства²⁵.

Хочется отметить, что Верховный Суд РФ углубил в понятийно-содержательном смысле дисциплинарную ответственность судей следующим образом: «Под дисциплинарным проступком, влекущим дисциплинарное взыскание в виде предупреждения или досрочного прекращения полномочий судьи, следует понимать не только нарушение норм названного Закона и положений Кодекса судейской этики, но и нарушение общепринятых норм морали, обязанностей при отправлении правосудия, правил поведения при исполнении иных служебных обязанностей и во внеслужебной деятельности»²⁶.

Для привлечения субъекта не только судьи, но и любого иного сотрудника к дисциплинарной ответственности должна наличествовать его вина: если отсутствует вина в действиях или бездействии, то речь о наложении взыскания дисциплинарного характера не может идти. Однако с судейской дисциплинарной ответственностью ситуация обстоит иначе: неумышленная вина будет считаться обстоятельством, влекущим дисциплинарное взыскание.

Например, решением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ было отменено решение квалификационной коллегии судей Астраханской области о досрочном прекращении полномочий судьи Е. за систематическое нарушение требований Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и положений Кодекса чести судьи, выразившееся в волоките и систематической фальсификации процессуальных документов по гражданским делам, а также за некорректное поведение на службе и во внеслужебной деятельности, дающие повод усомниться в ее объективности и беспристрастности, которые расценены квалификационной коллегией как проступки, порочащие достоинство и репутацию судьи, умаляющие авторитет судебной власти, что является несовместимым с высоким званием судьи. При принятии указанного решения,

²⁵ См.: Еремина С.Н. К вопросу отраслевой принадлежности дисциплинарной ответственности судей (трудоправовой аспект). С. 67.

²⁶ Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 мая 2007 г. № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Аулов В.К., Туганов Ю.Н. Правовые проблемы дисциплинарной ответственности судей в Российской Федерации. С. 12.

²⁴ Еремина С.Н. К вопросу отраслевой принадлежности дисциплинарной ответственности судей (трудоправовой аспект) // Административное право. 2011. № 2. С. 63–72.

в частности, было учтено, что факты нарушения судьей Е. сроков рассмотрения некоторых дел были связаны с нахождением судьи в очередном отпуске. В ее отсутствие эти дела не были переданы на рассмотрение другим судьям. Принимая во внимание в совокупности иные обстоятельства по делу, судебная коллегия пришла к выводу об отсутствии в действиях судьи умышленной вины, в результате чего может последовать примененное к судье Е. дисциплинарное взыскание²⁷.

Полагаем, что при разрешении вопроса о привлечении к дисциплинарной ответственности судьи необходимо в обязательном порядке, помимо тяжести совершенного проступка, учитывать и те обстоятельства, которые способствовали его совершению, прежде всего вину и ее формы. Аналогичное правило содержится в ч. 5 ст. 192 ТК РФ и, как нам кажется, согласуется с высоким статусным конституционно-правовым положением судьи, особенно если при этом не забывать, что в качестве одной из мер судейской дисциплинарной ответственности выступает досрочное прекращение деятельности.

Нам представляется, что дисциплинарная ответственность судей является не просто элементом системы юридической ответственности, но и видом специальной дисциплинарной ответственности. Так, некоторые специалисты в сфере трудового права отмечают, что «в рамках специальной дисциплинарной ответственности общепризнанным в науке трудового права является установление в юридических нормах особого органа или определенного круга лиц, наделенных полномочиями по применению дисциплинарных взысканий»²⁸.

Далее следует отметить, что при анализе правовой природы дисциплинарной ответственности судей неизбежно возникает вопрос о соотношении конституционно-правовой и дисциплинарной ответственности представителей судебной власти. «Действующее в настоящее время законодательство, как и реализующая его правоприменительная практика, вкпе соз-

дали и используют в отношении судьи такие организационно-правовые механизмы юридической ответственности, как уголовная, административная, гражданско-правовая и дисциплинарная, а также (так уж сложилось практически) совпадающая с дисциплинарной неюридическая ответственность – этическая»²⁹.

Можно констатировать как проблему теории юридической ответственности судей в системе юридической ответственности частичную подмену конституционной ответственности судей дисциплинарной ответственностью в виде прекращения судейских полномочий за дисциплинарный проступок. Такая подмена явилась следствием отсутствия четких критериев дисциплинарного проступка судьи и регламентированной градации адекватности мер ответственности и тяжести правонарушений. Принятие в теории и введение в законодательство предложенного понятия дисциплинарного проступка позволит решить указанную проблему.

С учетом всего вышеизложенного полагаем, что дисциплинарный проступок судьи необходимо трактовать следующим образом: противоправное деяние представителя судебной власти, которое заключается в несоблюдении Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и Кодекса судейской этики, которое недопустимо при наличии высокого звания судьи, или в нарушении данного лица в процессе осуществления им правосудия, что порождает деформацию устойчивых принципов судопроизводства и серьезное нарушение прав участников процесса в результате невежественности или небрежности судьи.

Нам представляется, что, исходя из предложенной дефиниции, необходимо на уровне действующего законодательства обособить друг от друга меры дисциплинарной ответственности и меры конституционно-правовой ответственности представителей судейского корпуса. При этом требуется устранить из первой группы пункт «досрочное прекращение полномочий судьи». Потеря полномочий судьей должна служить исключительным средством правового воздействия на него. Соответственно, в теории права необходимо точно установить подотраслевую принадлежность данной меры ответственности в системе юридической ответственности.

²⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ, Высшей квалификационной коллегии судей, Обзор практики рассмотрения дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2006. № 1 (7).

²⁸ См.: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учеб. М., 2005. С. 328; Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву: науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2011. С. 50; и др.

²⁹ Клеандров М.И. Конституционная ответственность судьи – дело послезавтрашнего дня? // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 2. С. 1–8.

Библиографический список

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный конституционный закон от 9 ноября 2009 г. № 4-ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 мая 2007 г. № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Аулов, В.К. Правовые проблемы дисциплинарной ответственности судей в Российской Федерации / В.К. Аулов, Ю.Н. Туганов // Российский судья. – 2010. – № 2.
8. Бахрах, Д.Н. Укрепление законности в государственном управлении // Советское государство и право. – 1987. – № 7.
9. Бахрах, Д.Н. Юридическая ответственность по административному праву // Административное право и процесс. – 2010. – № 1.
10. Бессолицын, А.Г. Цели и функции юридических мер защиты : дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2008.
11. Болгова, В.В. К вопросу о соотношении мер защиты и мер ответственности в праве / В.В. Болгова, А.Н. Чураков // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». – Тольятти, 2000. – Вып. 11.
12. Бурцев, С.А. Дисциплинарное судебное присутствие: ретроспектива и актуальность современной системы правового регулирования // Вопросы экономики и права. – 2013. – № 2.
13. Витрук, Н.В. Общая теория юридической ответственности : моногр. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Норма, 2009.
14. Гусов, К.Н. Ответственность по российскому трудовому праву : науч.-практ. пособие / К.Н. Гусов, Ю.Н. Полетаев. – М. : Проспект, 2011.
15. Гусов, К.Н. Трудовое право России : учеб. / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. – М., 2005.
16. Еремина, С.Н. К вопросу отраслевой принадлежности дисциплинарной ответственности судей (трудоправовой аспект) // Административное право. – 2011. – № 2.
17. Клеандрова, В.М. Законодательство Петра I / В.М. Клеандрова [и др.] ; отв. ред. Т.Е. Новицкая, А.А. Преображенский. – М. : Юрид. лит., 1997.
18. Кабанов, П.А. Карательная функция в системе функций юридической ответственности. – Тольятти : Изд-во ВУиТ, 2004.
19. Клеандров, М.И. Конституционная ответственность судьи – дело послезавтрашнего дня? // Журнал конституционного правосудия. – 2012. – № 2.
20. Клеандров, М.И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты / под ред. М.М. Славина. – М. : Норма, 2008.
21. Кондрашев, А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации. – М. : Юрист, 2006.
22. Липинский, Д.А. Общая теория юридической ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2004.
23. Липинский, Д.А. О санкциях конституционной ответственности и мерах защиты / Д.А. Липинский, А.А. Мусаткина // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 12.
24. Макарова, О.В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал российского права. – 2010. – № 1.

25. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ, Высшей квалификационной коллегии судей, Обзор практики рассмотрения дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. – 2006. – № 1 (7).
26. Прокопович, Г.А. Теоретическая модель юридической ответственности в частном и публичном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2010.
27. Скачкова, О.С. Процессуальная ответственность: понятие и содержание : дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2007.
28. Ягудина, В.М. Юридическая ответственность: система и классификация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕТОДИКИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ В ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ДЫТЧЕНКО Геннадий Владимирович

***Аннотация.** В статье исследуются перспективы совершенствования методики прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-разыскной деятельности. Предлагается применять междисциплинарный подход в поиске путей совершенствования методики прокурорского надзора на основе познания закономерностей организации работы и управления в прокуратуре и ее деятельности.*

***Annotation.** The article examines the prospects for improving the methods of Prosecutor's supervision over execution of laws in the operational-search activity. It is proposed to apply an interdisciplinary approach in the search of ways of improvement of prosecutorial supervision techniques based on knowledge of patterns of organization and management in the Prosecutor's office and its activities.*

Ключевые слова: прокурорский надзор, оперативно-разыскная деятельность, метод, совершенствование методики, организация, процесс, практическая деятельность.

Keywords: Public Prosecutor's supervision, operational-investigative activity, method in improving of the organization's methods, process, practice.

Введение

К числу основных институтов обеспечения законности в оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД) относят органы ведомственного и ведомственного контроля, органы правосудия (судебный контроль) и прокуратуры (прокурорский надзор). Как показывают исследования, объективно наиболее эффективным средством установления законности в процессе осуществления ОРД является прокурорский надзор¹, эффективность которого во многом зависит от уровня разработанности методики его осуществления.

Исследование методологических особенностей осуществления прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД, таких как структура, логическая организация, средства и методы прокурорско-надзорной деятельности, приводит нас к выводу о том, что наличие множества разрозненных средств не может являться гарантией достижения цели – законности в ОРД. Очевидно, что для эффективного применения тех или иных средств необходим определенный порядок или система их применения.

Совокупность средств, применяемых в определенном порядке, дает представление об ор-

ганизации работы как о процессе и возможность перейти к понятию «метод». При этом в специальной юридической литературе под термином «методика» понимают совокупность методов исследования².

Сущность метода и методики прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД

Термин «метод» (от греч. *methodos* – путь исследования, теория, учение) означает: 1) способ достижения какой-либо цели, решения конкретной задачи; 2) совокупность приемов или операций практического или теоретического освоения (познания) действительности³.

Ранее мы уже отмечали определенное сходство таких понятий, как «средство» и «метод». Вместе с тем под средством, как правило, понимают некую субстанцию, выраженную преимущественно в материальной форме (например, акт прокурорского реагирования), а под методом – порядок ее использования⁴. В про-

² Долгова А.И., Евланова О.А. Методика анализа организованной преступности. М., 2005. С. 6.

³ Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1984. С. 795.

⁴ Дытченко Г.В. Совершенствование средств прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-разыскной деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4 (53). С. 196–201.

¹ Никитин Е.Л. Обеспечение прав человека в оперативно-разыскной деятельности // Юридическая мысль. 2016. № 2 (94). С. 126–132.

курорско-надзорной практике, например прокурорами районов, применяется метод направления актов прокурорского реагирования руководству МВД по субъекту РФ, если на районном уровне применением этих средств не достигнут ожидаемый результат. В ненадзорной деятельности прокурора существует аналогичное понимание средств и методов⁵.

В качестве примера наиболее часто употребляемого метода при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД можно привести упоминаемый В.Н. Осипкиным метод сопоставления данных, содержащихся в различных учетных документах оперативно-разыскных органов⁶.

Метод в рассматриваемой нами сфере есть порядок применения средств в определенной правовой ситуации в целях обеспечения законности ОРД. Очевидно, что многообразие правовых ситуаций предопределяет вариативность использования средств и методов путем сочетания множества их комбинаций, совокупность которых относят к содержанию тактики и методики прокурорского надзора⁷.

При этом В.И. Шинд структурно представляет общую методику прокурорского надзора из пяти элементов, включающих перечень законов по предмету надзора, источники информации об исполнении законов, носители информации, правовые методы установления фактов нарушения законов и рекомендации по применению форм реагирования⁸. В.Н. Осипкин применительно к прокурорскому надзору за исполнением законов в ОРД выделяет уже восемь основных методов, касающихся соответствующей информационно-аналитической работы, осуществления проверок оперативно-служебной документации оперативно-разыскных органов (далее – ОРО) и координации их деятельности⁹.

⁵ Головки И.И. Правовые средства прокурора, участвующего в рассмотрении гражданских дел судами (на примере Российской Федерации и Республики Беларусь). Современная наука – обществу XXI века : моногр. / под. ред. И.Н. Титаренко. Ставрополь, 2015. Кн. 2. С. 138–140.

⁶ Осипкин В.Н. Теоретические и организационно-методические проблемы прокурорского надзора за оперативно-разыскной деятельностью : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 152.

⁷ Прокурорский надзор / А.Ю. Винокуров, К.Ю. Винокуров, Ю.Е. Винокуров ; под общ. ред. А.Ю. Винокурова. М., 2013. С. 135–142.

⁸ Шинд В.И. О соотношении методики и тактики прокурорского надзора // Вопросы теории законности и прокурорского надзора. М., 1994. С. 26.

⁹ Осипкин В.Н. Теоретические и организационно-методические проблемы прокурорского надзора за оперативно-разыскной деятельностью. С. 152.

И.В. Литвинова, исследуя прокурорский надзор как механизм защиты прав и свобод при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ), приходит к выводу о том, что прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, должен носить такой же характер, как и за исполнением законов органами предварительного расследования, и в качестве метода реализации предлагает порядок согласования ОРО с надзирающим прокурором решений об обращении в суд за разрешением на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан¹⁰.

Пути совершенствования методики прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД

Вместе с тем на практике существует проблема разрозненности существующих приемов и методов, выражающаяся как в эпизодическом, оторванном друг от друга их применении, так и в попытках разработки практиками собственных методик для органов прокуратуры в отдельных регионах.

Для разрешения указанной проблемы, по нашему мнению, изначально необходимо исходить из определенной концепции разработки тех или иных методик с тем, чтобы они не выглядели простым набором приемов и методов, но представляли собой систему.

В связи с этим особого внимания заслуживает подход, при котором в конкретной научной или практической сфере (например, в прокурорском надзоре) предлагается по аналогии применять разработки из иных отраслей науки, что является дополнительным ресурсом для рационализации деятельности уполномоченных прокуроров. При этом следует признать справедливым утверждение В.В. Ключкова о возможности разработки эффективной методики для конкретного направления прокурорского надзора на основе познания закономерностей организации работы и управления в прокуратуре и ее деятельности, анализа и обобщения прокурорской практики и состояния законности, системы научно-обоснованных рекомендаций о способах, приемах и средствах

¹⁰ Литвинова И.В. Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 20–21.

достижения целей и решения задач функционирования прокуратуры¹¹. Иными словами, В.В. Клочковым высказана идея о возможности применения теории организации и управления для совершенствования частных методик прокурорского надзора.

Поддерживая и развивая указанные идеи в исследуемой области, мы предлагаем совершенствовать методику прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД путем объединения разрозненных приемов и методов в систему на основе использования знаний о сущности и содержании организации. Известно, например, что содержание организации включает в себя три подсистемы: внешнефункциональную, внутрисистемную и вспомогательную. При этом следует предположить, что каждой подсистеме организации будет соответствовать как *определенный набор средств, приемов и методов* прокурорского надзора, так и *определенный алгоритм их применения*. Такой подход развивает мнение профессора А.Ф. Смирнова, который считает, что организацию работы в органах прокуратуры можно также представить как *процесс*, состоящий из нескольких последовательных этапов¹².

Полагаем, что именно понимание организации через *процесс практической деятельности* создает реальную возможность разработки научно обоснованной методики осуществления прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД. Данный подход использован нами для составления методических рекомендаций. Достаточно подробно методика осуществления надзора за деятельностью ОРО была неоднократно описана нами ранее в учебных пособиях¹³. За основу взяты этапы внутрисистемной организации работы, такие как *информационно-аналитическая работа, планирование, регулирование* процесса исполнения, *контроль и проверка исполнения* и другие, осуществляемые по циклу.

Например, на первоначальном этапе *информационно-аналитической работы* полу-

чают информацию о состоянии законности в ОРД и фактах нарушения закона при выявлении и раскрытии преступлений и оценивают ее с точки зрения достоверности и достаточности. При этом существуют различные методы как по получению, так и по анализу информации, которые следует применять в комплексе.

Следующий этап – *этап планирования*. Как правило, работа по надзору за исполнением законов при осуществлении ОРД планируется на основе анализа складывающейся оперативной обстановки и начинается задолго до начала календарного года уже в процессе подведения итогов работы за минувший год (полугодие), при этом определяются приоритеты в работе. Существенное значение при организации и планировании надзора имеет периодичность осуществления проверок законности проведения и документирования ОРМ.

На *этапе регулирования* процесса исполнения, т. е. при непосредственном осуществлении надзорных проверок, *координируются действия* уполномоченных прокуроров по различным направлениям: проверка соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРМ; проверка соблюдения установленного законом порядка проведения ОРМ; проверка законности решений, принимаемых ОРО; проверка законности реализации оперативных материалов.

Следующий этап – *этап контроля и проверки исполнения*. По завершении надзорных проверок особую значимость приобретает такой этап внутрисистемной организации работы, как контроль. Стремление практиков к совершенствованию форм контроля привело к разработке различных учетных документов. В некоторых региональных прокуратурах, например, внедрены унифицированные справки о проверке дел оперативного учета, заводимых с целью как выявления, так и раскрытия преступлений.

Примечательно, что указанные справки, рассчитанные прежде всего на осуществление внутренней функции – контроля за работой уполномоченных прокуроров, содержат в себе и методику осуществления внешней функции по надзору за деятельностью ОРО в виде изложения последовательности этапов их проверки. Также в данных справках содержится описание одного из основных методов – *метода сопоставления данных, содержащихся в различных учетных документах*, выражающегося в *сверке дат*. Сверяются даты, указанные в соответствующих журналах регистрации, с датами вынесения по-

¹¹ Клочков В.В. Методика как раздел науки прокурорского права // Вопросы теории законности и прокурорского надзора. М., 1994. С. 37.

¹² Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации / под ред. А.Ф. Смирнова. М., 2004. С. 33.

¹³ Прокурорский надзор за законностью проведения и документирования оперативно-разыскных мероприятий / Е.Л. Никитин, Г.В. Дытченко. СПб., 2013 ; Методика и тактика проведения прокурорской проверки / О.Н. Коршунова [и др.] ; под ред. О.Н. Коршуновой. СПб., 2014.

становлений о заведении дел оперативного учета по выявлению или раскрытию преступлений. Сверка дат позволяет выявить нарушения сроков заведения или прекращения дел оперативного учета как наиболее часто допускаемые ОРО.

Использование приведенных справок имеет особое *методическое значение* для вновь уполномоченных прокуроров, которые при проверке оперативно-служебных материалов действуют *в соответствии с установленным алгоритмом проверки* и застрахованы от пропуска тех или иных обязательных проверочных действий по причине отсутствия опыта.

Вывод

Таким образом, совершенствование методики прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД целесообразно осуществлять на основе познания закономерностей организации работы и управления в органах прокуратуры, заключающихся в понимании организации надзорной работы как *процесса*, состоящего из комплексного и последовательного применения соответствующих средств, методов и приемов, посредством их объединения и систематизации.

Библиографический список

1. Головкин, И.И. Правовые средства прокурора, участвующего в рассмотрении гражданских дел судами (на примере Российской Федерации и Республики Беларусь). Современная наука – обшество XXI века : моногр. / под. ред. И.Н. Титаренко. – Ставрополь, 2015. – Кн. 2.
2. Долгова, А.И. Методика анализа организованной преступности / А.И. Долгова, О.А. Евланова. – М., 2005.
3. Дытченко, Г.В. Совершенствование средств прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-разыскной деятельности // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 4 (53).
4. Клочков, В.В. Методика как раздел науки прокурорского права // Вопросы теории законности и прокурорского надзора. – М., 1994.
5. Литвинова, И.В. Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001.
6. Методика и тактика проведения прокурорской проверки / О.Н. Коршунова [и др.] ; под ред. О.Н. Коршуновой. – СПб., 2014.
7. Никитин, Е.Л. Обеспечение прав человека в оперативно-разыскной деятельности // Юридическая мысль. – 2016. – № 2 (94).
8. Осипкин, В.Н. Теоретические и организационно-методические проблемы прокурорского надзора за оперативно-разыскной деятельностью : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998.
9. Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации / под ред. А.Ф. Смирнова. – М., 2004.
10. Прокурорский надзор / А.Ю. Винокуров, К.Ю. Винокуров, Ю.Е. Винокуров ; под общ. ред. А.Ю. Винокурова. – М., 2013.
11. Прокурорский надзор за законностью проведения и документирования оперативно-разыскных мероприятий / Е.Л. Никитин, Г.В. Дытченко. – СПб., 2013.
12. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – М., 1984.
13. Шинд, В.И. О соотношении методики и тактики прокурорского надзора // Вопросы теории законности и прокурорского надзора. – М., 1994.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО Ч. 1.1 И 1.2 СТ. 12.17 КоАП РФ

РЕВНОВ Борис Александрович

***Аннотация.** В статье анализируется состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 и 1.2 ст. 12.17 КоАП РФ, исследуются некоторые проблемные вопросы, связанные с квалификацией и субъектом данного административного правонарушения.*

***Annotation.** In the article is analyzed the administrative offences provided by parts 1.1 and 1.2 of article 12.17 of the Administrative offences code of the Russian Federation, is explored some problematic issues connected with qualification and subject of an administrative offense.*

***Ключевые слова:** статья, КоАП РФ, нарушение правил дорожного движения, административное правонарушение, административная ответственность, полоса для маршрутных транспортных средств.*

***Keywords:** article, administrative code, traffic violation, administrative violation, administrative responsibility, the strip for route vehicles.*

Часть 1.1 ст. 12.17 КоАП РФ¹ предусматривает ответственность за административное правонарушение, выразившееся в движении транспортных средств по полосе для маршрутных транспортных средств или остановке на указанной полосе в нарушение Правил дорожного движения² (далее – ПДД). Диспозиция статьи отдельно перечисляет случаи, которые не могут быть квалифицированы в качестве предусмотренного ею состава: они связаны в первую очередь с выездом в нарушение ПДД на полосу, предназначенную для встречного движения – так как для квалификации подобных правонарушений предусмотрены специальные нормы КоАП РФ, – а также со спецификой места совершения подобного административного правонарушения (в ч. 1.2 ст. 12.17 КоАП РФ) устанавливается повышенная санкция за совершение указанного общественно-опасного деяния в городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Правила дорожного движения (утв. Постановлением Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090) // СПС «КонсультантПлюс».

Вопросы привлечения к административной ответственности за выезд в нарушение ПДД на полосу, предназначенную для встречного движения, требуют отдельного исследования, в то время как второе исключение, присутствующее в анализируемой норме, содержит ссылку на законоположение, отличающееся лишь гипотезой – местом совершения административного правонарушения и санкцией – административным штрафом в размере 3 тыс. руб., а не 1,5 тыс. руб., как предусматривает «базовая» норма. Вместе с тем обе названные нормы содержат по два состава административного правонарушения: остановка на выделенной полосе и движение по ней в нарушение ПДД. Санкции за оба указанных правонарушения идентичны. При сравнении этих двух правонарушений наиболее интересным для анализа представляется именно то из них, объективная сторона которого выражается в движении по указанной полосе, а не остановке на ней, тем более, что большинство особенностей, связанных с квалификацией и определением субъекта административного правонарушения общие, с поправкой лишь на отсутствие «движения» в одном из составов.

Рассуждая относительно нормы, устанавливающей повышенный размер санкции, уме-

стно упомянуть о двух законопроектах, находящихся на рассмотрении в Государственной Думе РФ: один устанавливает повышенную ответственность в том же размере за указанные деяния и на территории города федерального значения Севастополь³ (внесен Законодательным Собранием города Севастополя), другой, напротив, уравнивает санкции за анализируемое правонарушение, не ставя их в зависимость от географии⁴, аргументируя это абсурдностью ситуации, когда в Москве и Санкт-Петербурге штраф за нарушение правил стоянки транспортных средств на тротуаре выше, чем штраф за движение по нему, при том, что движение транспортного средства по тротуару, бесспорно, представляет большую общественную опасность⁵.

Перед изучением вопроса привлечения к административной ответственности за нарушение ПДД уместным будет уточнить правила использования выделенной полосы. На дорогах с полосой для маршрутных транспортных средств, обозначенных знаками 5.11.1 «Дорога с полосой для маршрутных транспортных средств», 5.13.1, 5.13.2 «Выезд на дорогу с полосой для маршрутных транспортных средств», 5.14 «Полоса для маршрутных транспортных средств», запрещаются движение и остановка других транспортных средств (за исключением школьных автобусов и транспортных средств, используемых в качестве легкового такси, а также велосипедистов – в случае, если полоса для маршрутных транспортных средств располагается справа) на этой полосе.

Если эта полоса отделена от остальной проезжей части прерывистой линией разметки, то при поворотах транспортные средства должны перестраиваться на нее. Разрешается также в таких местах заезжать на эту полосу при въезде на дорогу и для посадки и высадки пассажиров у правого края проезжей части при условии, что это не создает помех маршрутным транспортным средствам (п. 18.2 ПДД). Также специальную полосу для маршрутных

транспортных средств обозначает дорожная разметка – большая буква «А» на полосе (п. 1.23.1 приложения 2 «Дорожная разметка и ее характеристики» к ПДД). Нарушение указанных правил образует объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 ст. 12.17 КоАП РФ⁶. При этом объективная сторона всегда выражена в форме действия. Как следует из судебной практики⁷, указанное деяние никак не связано с длительным непрекращающимся осуществлением объективной стороны правонарушения в течение определенного времени, напротив, оно представляет собой простое одномоментное действие, имеющее определенное место и время его совершения. Это означает, что в случае неоднократного нарушения водителем транспортного средства, осуществившим въезд на полосу для маршрутных транспортных средств и продолжившим движение по ней в нарушение дорожных знаков, установленных по пути следования этого транспортного средства, содеянное подлежит квалификации не как деяние правонарушение, а как множественность административных правонарушений, за каждое из которых собственник или водитель транспортного средства могут быть привлечены к административной ответственности.

Изложенное, однако, не означает наличия возможности произвольно определять количество административных правонарушений. Например, в случае фиксации двумя разными работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами указанного нарушения в отношении одного и того же лица в одном месте с незначительной разницей во времени – менее одной минуты – подобные действия будут образовывать один состав административного правонарушения⁸.

³ Проект федерального закона № 900453-6 «О внесении изменений в разделы второй и четвертый Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Проект и пояснительная записка к федеральному закону № 1152516-6 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». URL : [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=1152516-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1152516-6)

⁵ Проект и пояснительная записка к федеральному закону № 1152516-6.

⁶ Постатейный научно-практический комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. Главы 11–18 / И.А. Аксенов [и др.]; под общ. ред. Б.В. Россинского. М. : Библиотечка «Российской газетъ», 2014. Вып. 9–10.

⁷ Постановление Московского городского суда от 21 марта 2016 г. № 4а-0482/2016. URL : <http://mos-gorsud.ru/inf/adm/asv/?id=0193084e-4de8-40e0-9290-e510f6651dd5> ; Решение Московского городского суда от 28 апреля 2015 г. по делу № 7-4265. URL : http://www.mos-gorsud.ru/inf/adm/ak/?year=AK_year_2015&sf0=7-4265&sf1=&sf2=&sf4=&sf5=sf6=&sf7=

⁸ См.: Определение судьи Верховного суда Республики Татарстан от 08.10.2014 по делу № 77-1649/2014 // Обзор судебной практики рассмотрения уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях за четвертый квартал 2014 года (утв. на заседании Президиума Верховного суда Республики Татарстан 4 марта 2015 г.). URL : http://vs.tat.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=200

С учетом особенностей расположения работающих в автоматическом режиме специальных технических средств подобная ситуация возникает крайне редко и связана, как правило, с одновременной фиксацией одного нарушения со стационарного и передвижного комплексов.

Есть мнение, что место совершения рассматриваемых правонарушений определяется местом их обнаружения уполномоченным должностным лицом. Например, в случае выявления административного правонарушения с использованием специального технического средства, работающего в автоматическом режиме, имеющего функции фото- и киносъемки, видеозаписи, местом совершения данного правонарушения будет считаться место установки соответствующего средства фото- или видеофиксации⁹. С этим доводом сложно спорить, однако предложенная логика позволяет ставить в прямую зависимость количество составов правонарушений от числа камер, их фиксирующих, что не согласуется с задачами (ст. 1.2 КоАП РФ), целями (ст. 3.1 КоАП РФ) законодательства об административных правонарушениях и правилами назначения административного наказания (ст. 4.1 КоАП РФ).

Есть также предположение, что местом совершения исследуемого административного правонарушения будет являться место пересечения автомобилем разметки, обозначающей полосу для маршрутных транспортных средств, либо нарушение автомобилем границ действия соответствующих знаков, определяющих указанную полосу. Такое определение согласуется с позицией, отраженной в многочисленной судебной практике¹⁰, устанавливающей объективную сторону данного деяния в качестве «простого одномоментного действия». С учетом того, что сведения о конкретном месте совершения административного правонарушения обязательны для указания в протоколе об административном правонарушении (ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ), а в случае выявления указанного правонарушения специализированными техническими средствами административное наказание назначается без составления протокола (ч. 1, 3 ст. 28.6 КоАП РФ), подобный подход

в определении места совершения административного правонарушения представляется более правильным. Кроме того, в постановлении по делу об административном правонарушении подлежат отражению обстоятельства, установленные при рассмотрении дела в целом (п. 4 ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ).

С учетом применения грамматического толкования нормы, сопоставляя его с правоприменительной практикой, представляется возможным сделать вывод, что одним окончательным составом административного правонарушения, предусмотренного исследуемой нормой, является однократное, непрерывное движение водителя по одному выделенному соответствующими знаками участку полосы для маршрутных транспортных средств.

Вместе с тем если водитель в нарушение ПДД перестроится на такой участок, затем его покинет, а после повторит указанное перестроение, подобные действия также будут образовывать два состава административного правонарушения, так как водитель в данном случае дважды нарушит требование одних и тех же знаков. Для большей наглядности подобное правонарушение можно сравнить с двукратным проездом на запрещающий сигнал одного и того же светофора: неважно, что светофор один, важно, что запрет нарушен дважды. Также у подобных правонарушений будет пусть незначительная, но разница во времени.

При этом важно помнить, что применение презумпции невиновности при производстве по делам об административных правонарушениях имеет свою специфику, а именно в случае фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи данного правонарушения положение об отсутствии обязанности доказывать свою невиновность на водителя в указанном случае распространяться не будет (ст. 1.5 КоАП РФ).

Если в течение незначительного времени движение по полосе для маршрутных транспортных средств было зафиксировано на двух разных, отдельно обособленных необходимых дорожными знаками и разметкой участках такой полосы, то данные деяния вне всяких сомнений образуют два отдельных состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 или 1.2 ст. 12.17 КоАП РФ. Го-

⁹ Панкова О.В. Административные правонарушения в области дорожного движения: комментарий к главе 12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (постатейный). М.: Статут, 2016.

¹⁰ Решение Московского городского суда от 28 апреля 2015 г. по делу № 7-4265.

вора о разнице во времени, следует акцентировать внимание на том, что разница в две минуты является достаточной, чтобы квалифицировать два разных указанных правонарушения¹¹.

Вопросов, связанных с особенностями определения объекта административного правонарушения и субъективной стороны, не возникает: объектом, как и во всех правонарушениях, предусмотренных гл. 12 КоАП РФ, являются общественные отношения в области дорожного движения, а субъективная сторона может быть выражена в форме как умысла, так и неосторожности.

Несколько сложнее обстоит дело с определением круга субъектов данного правонарушения. Правила дорожного движения устанавливают, что пользоваться полосой для маршрутных транспортных средств имеют право собственно сами маршрутные транспортные средства (как следует из названия), а также школьные автобусы, легковые транспортные средства, используемые в качестве такси и, в определенных случаях, велосипедисты (п. 18.2 ПДД). Остальным водителям движение по данной полосе запрещено.

Правила дорожного движения дают определение почти всем указанным категориям транспортных средств: «велосипедист» – лицо, управляющее велосипедом; «маршрутное транспортное средство» – транспортное средство общего пользования (автобус, троллейбус, трамвай), предназначенное для перевозки по дорогам людей и движущееся по установленному маршруту с обозначенными местами остановок; «школьный автобус» – специализированное транспортное средство (автобус), соответствующее требованиям к транспортным средствам для перевозки детей, установленным законодательством о техническом регулировании, и принадлежащее на праве собственности или на ином законном основании дошкольной образовательной или общеобразовательной организации (п. 1.2 ПДД). Определение термина «легковое такси» содержится в Правилах перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом¹²: «транс-

портное средство категории “М1”, используемое для перевозок пассажиров и багажа в соответствии с публичным договором фрахтования» (п. 2 Правил).

Основные положения по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения устанавливают, что транспортное средство, используемое в качестве легкового такси, должно быть оборудовано таксометром, иметь на кузове (боковых поверхностях кузова) цветографическую схему, представляющую собой композицию из квадратов контрастного цвета, расположенных в шахматном порядке, и на крыше – опознавательный фонарь оранжевого цвета¹³ (п. 5.1 Основных положений).

Вопросов с визуальным определением транспортного средства в качестве маршрутного не возникает (с велосипедистом ситуация та же – его сложно перепутать с мотоциклистом). В случае выявления использования школьными автобусами специальной полосы для маршрутных транспортных средств состава правонарушения не образуется; более того, с учетом информации о собственнике данного транспортного средства в специализированных базах данных ГИБДД вопрос о наличии состава данного административного правонарушения снимается сам собой.

С легковым такси ситуация немного сложнее: если внешний вид автомобиля позволяет идентифицировать его в качестве легкового такси, вопросов о возможности привлечения водителя к административной ответственности за использование специальной полосы для маршрутных транспортных средств также не возникает.

Незаконное нанесение на автомобиль опознавательных знаков легкового такси образует состав иного правонарушения (ч. 7 ст. 12.5 КоАП РФ), который требует отдельного изучения. Не следует забывать, что действующее законодательство допускает возможность привлечения к административной ответственности за использование полосы для маршрутных транспортных средств в случае установления факта неправомерного нанесения соответст-

¹¹ Решение Московского городского суда от 30 мая 2016 г. № 7-6239. URL : http://www.mos-gorsud.ru/inf/adm/ak/?year=AK_year2016&sf0=7-6239&sf1=&sf2=&sf4=&sf5=&sf6=&sf7=

¹² См.: Правила перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом (утв. Постановлением Правительства РФ от 14 февраля 2009 г. № 112 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Основные положения по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения (утв. Постановлением Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090) // СПС «КонсультантПлюс».

вующих цветографических рисунков на автомобиль, позволяющих идентифицировать его в качестве легкового такси, и фактов использования водителем такого автомобиля указанной полосы.

Вместе с тем отсутствие необходимых цветографических схем и опознавательного фонаря на транспортном средстве образует отдельный состав административного правонарушения (ч. 3 ст. 11.14.1 КоАП РФ), но тем не менее не свидетельствует о невозможности использовать выделенную полосу в случае, если подобный автомобиль используется в качестве легкового такси. В этом случае остро встает вопрос о доказательствах надлежащего использования такого автомобиля, при котором выезжать на выделенную полосу возможно, а именно в качестве легкового такси.

Согласно ч. 1, 3, 7 ст. 9 Федерального закона от 21 апреля 2011 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁴ для осуществления в принципе деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси юридическое лицо (индивидуальный предприниматель) обязано получить разрешение на осуществление такой деятельности, которое должно находиться в салоне легкового такси. Как уже было изложено выше, легковым такси является транспортное средство, которое имеет помимо места водителя не более восьми мест для сидения и используется для перевозки пассажиров и багажа в соответствии с публичным договором фрахтования (п. 2 Правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом). Однако само по себе наличие указанного разрешения не предоставляет водителю возможность использовать указанную полосу.

В соответствии со ст. 787 ГК РФ¹⁵ по договору фрахтования (чартер) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа. Порядок заключения договора фрахтования, а также форма указанного договора устанавливаются транспортными уставами и кодексами.

Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта¹⁶ в ч. 1 ст. 31 устанавливает возможность заключить публичный договор фрахтования на перевозку пассажиров и багажа в устной форме.

В то же время установленная законом устная форма договора не свидетельствует о том, что предоставление такой услуги не может быть подтверждено какими-либо данными, документами.

В частности, тот же Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта в ч. 5 ст. 31 предусматривает обязанность фрахтовщика выдать фрахтователю квитанцию в форме бланка строгой отчетности или кассовый чек, подтверждающие оплату стоимости пользования легковым такси.

Аналогичные требования установлены и в Правилах перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом, согласно которым фрахтовщик выдает фрахтователю кассовый чек или квитанцию в форме бланка строгой отчетности, подтверждающие оплату пользования легковым такси.

Кроме того, в случае заключения договора фрахтования легкового такси для перевозки пассажиров и багажа посредством принятия к исполнению фрахтовщиком заказа фрахтователя с использованием любых средств связи, а также по месту нахождения фрахтовщика или его представителя, принятый к исполнению заказ фрахтователя подлежит регистрации фрахтовщиком в журнале регистрации путем внесения в него соответствующей информации, установленной теми же правилами, в частности: номер заказа, дата принятия заказа, дата выполнения заказа, место подачи легкового такси, марка легкового такси, если договором фрахтования предусматривается выбор фрахтователем марки легкового такси, планируемое время подачи легкового такси (п. 104 Правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом).

Таким образом, несмотря на то, что договор фрахтования, на основании которого осуществляется перевозка пассажиров и багажа легковым такси, заключается в устной форме,

¹⁴ Федеральный закон от 21 апреля 2011 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» // СПС «КонсультантПлюс».

факт предоставления данной услуги в соответствии с названными выше нормами отражается в соответствующих документах, которыми может быть подтверждено использование автомобиля для перевозки пассажиров и багажа¹⁷. При этом в случае невозможности подтверждения факта использования автомобиля в качестве легкового такси, в том числе указанными документами, в действиях водителя будет установлен состав административного правонарушения, предусмотренный ч. 1.1 (ч. 1.2) ст. 12.17 КоАП РФ. Таким образом, попытки злоупотребления правом, связанные с использованием выделенной полосы для личных нужд, под прикрытием разрешения на осуществление

деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси, обречены на провал.

Все изложенное выше позволяет сделать достаточно простой вывод: значительно легче изначально соблюдать ПДД и не использовать для движения полосу для маршрутных транспортных средств, не имея на то соответствующих прав, чем потом пытаться избежать административной ответственности, а сами по себе нормы, устанавливающие эту самую ответственность, с учетом смысла, придаваемого им правоприменительной практикой, отвечают как задачам законодательства об административных правонарушениях, так и целям назначения административного наказания.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 21 апреля 2011 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Основные положения по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения (утв. Постановлением Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Правила дорожного движения (утв. Постановлением Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090) // СПС «КонсультантПлюс».
7. Правила перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом (утв. Постановлением Правительства РФ от 14 февраля 2009 г. № 112 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Постановление Верховного Суда РФ от 18 декабря 2015 г. № 5-АД15-35 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Определение судьи Верховного суда Республики Татарстан от 08.10.2014 по делу № 77-1649/2014 [Электронный ресурс] // Обзор судебной практики рассмотрения уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях за четвертый квартал 2014 года (утв. на заседании Президиума Верховного суда Республики Татарстан 4 марта 2015 г.). – Режим доступа : http://vs.tat.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=200
10. Постановление Московского городского суда от 21 марта 2016 г. № 4а-0482/2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mos-gorsud.ru/inf/adm/asv/?id=0193084e-4de8-40e0-9290-e510f6651dd5>
11. Решение Московского городского суда от 18 ноября 2015 г. по делу № 7-12075 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mos-gorsud.ru/inf/adm/ak/?year=AK_year2015&sf0=7-12075&sf1=&sf2=&sf4=&sf5=&sf6=&sf7=
12. Решение Московского городского суда от 2 декабря 2015 г. по делу № 7-12744 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mos-gorsud.ru/inf/adm/ak/?year=AK_year2015&sf0=7-12744&sf1=&sf2=&sf4=&sf5=&sf6=&sf7=

¹⁷ Постановление Верховного Суда РФ от 18 декабря 2015 г. № 5-АД15-35 // СПС «КонсультантПлюс».

13. Решение Московского городского суда от 28 апреля 2015 г. по делу № 7-4265 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mos-gorsud.ru/inf/adm/ak/?year=AK_year2015&sf0=7-4265&sf1=&sf2=&sf4=&sf5= sf6=&sf7=

14. Решение Московского городского суда от 30 мая 2016 г. № 7-6239 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mos-gorsud.ru/inf/adm/ak/?year=AK_year2016&sf0=7-6239&sf1=&sf2=&sf4=&sf5=&sf6=&sf7=

15. Проект и пояснительная записка к федеральному закону № 1152516-6 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=1152516-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1152516-6)

16. Проект федерального закона № 900453-6 «О внесении изменений в разделы второй и четвертый Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

17. Панкова, О.В. Административные правонарушения в области дорожного движения: комментарий к главе 12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (постатейный). – М. : Статут, 2016.

18. Постатейный научно-практический комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. Главы 11–18 / И.А. Аксенов [и др.] ; под общ. ред. Б.В. Россинского. – М. : Библиотечка «Российской газеты», 2014. – Вып. 9–10.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ И ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

СУЛЕЙМАНОВА Камила Махмадовна

Аннотация. В статье раскрывается понятие права на судебную защиту, его закрепление в международно-правовых актах и национальном законодательстве. Дается характеристика сущности права на судебную защиту в его конституционном понимании. Автор рассматривает содержание права на справедливое судебное разбирательство с позиций правоприменительной практики Европейского суда по правам человека. Предлагается соотношение права на судебную защиту и права на справедливое судебное разбирательство.

Annotation. The article reveals the concept of the right to judicial protection, it is enshrined in international legal acts and national legislation. There is characteristic of essence of the right to judicial protection in its constitutional understanding. The author considers the content of the right to a fair trial from the standpoint of law enforcement practice of the ECHR. It is proposed the ratio of the right to judicial protection and the right to a fair trial.

Ключевые слова: право на судебную защиту, справедливость, Европейский суд по правам человека, право на справедливое судебное разбирательство.

Keywords: right to judicial protection, justice, the ECHR, the right to a fair trial.

Категория справедливости в процессуальной деятельности раскрывается через фундаментальное право на справедливое судебное разбирательство, которое онтологически связано с правом на судебную защиту вообще. Невозможно ответить на вопрос о том, было ли реализовано право на справедливый суд и соблюдены его гарантии, если неизвестно, что в целом понимается под правом на обращение в суд.

Право на судебную защиту занимает чрезвычайно важное положение в концепции прав человека, получившей развитие во второй половине XX в. Можно констатировать, что оно относится к основным правам человека. По мнению Е.А. Лукашевой, под основными правами следует понимать права, содержащиеся в конституции государства, международно-правовых актах по правам человека, например, в Международном билле о правах человека, Европейской конвенции по правам человека, а также Европейской социальной хартии. При этом наличие комплекса основных прав не означает, что иные права являются второстепенными. Права человека могут быть названы основными, если они составляют стержень пра-

вового статуса личности и своим существованием обуславливают возникновение иных прав¹.

Общепризнано, что право на судебное разбирательство относится к первому «поколению» прав и свобод человека. Этот факт определил его закрепление в Международном билле о правах человека.

Так, прежде всего право на обращение в суд закреплено в ст. 8 Всеобщей декларации прав человека: каждый имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами. В дальнейшем право на судебную защиту было более развернуто отражено в п. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, который установил, что правовая (в том числе и судебная) защита должна гарантироваться и в том случае, если нарушение прав было совершено лицами, действующими в официальном качестве (в настоящий момент это прообраз производства, возникающего из публичных правоотношений, регулируемого КАС РФ).

¹ См. об этом: Лукашева Е.А. Права человека. М. : Норма : Инфра-М, 2011. С. 146–147.

Отдельного внимания заслуживает Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ, Конвенция). Будучи по своей сути «локальным» международным договором, Конвенция тем не менее по понятным причинам заимствовала в своем содержании идеи естественно-правовой доктрины прав человека, заложенной во Всеобщей декларации прав человека. Принципиально важным является тот факт, что ЕКПЧ имеет регулятивное свойство. Ее положения непосредственно применяются Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) в постановлениях при разрешении конкретных дел. Общеизвестно, что постановления ЕСПЧ являются для стран – участниц Конвенции обязательными к исполнению. Таким образом, положения ЕКПЧ и их толкование ЕСПЧ имеют существенное значение для правотворческой и правоприменительной деятельности участников Конвенции, в том числе и России. Этот факт демонстрирует, насколько важно понимание и сущностное наполнение каждой статьи ЕКПЧ.

Обратим внимание на ст. 6 Конвенции, в которой получило закрепление право на справедливое судебное разбирательство. В целом оно предполагает возможность каждого восстановить нарушенные права посредством справедливого и публичного разбирательства дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, в разумные сроки.

Право на судебную защиту нашло свое отражение в различных актах международного уровня, что подчеркивает его как право основное и неотчуждаемое.

Между тем декларирование права на судебную защиту в таких грандиозных международно-правовых актах, как Международный билль о правах человека и ЕКПЧ было бы малоэффективным в отсутствие его нормативной регламентации в национальном законодательстве. Вопрос о развитии российского законодательства о судебной защите прав человека был основательно изучен В.М. Жуйковым, по мнению которого право на судебную защиту прошло четыре этапа. Первые три этапа предусматривали либо возможность судебной защиты по указанным в законе конкретным случаям, либо наличие права на обращение в суд в отсутствие иного порядка защиты нарушенного права. Лишь с 17 сентября 1991 г. судеб-

ная защита прав человека стала возможна без каких-либо изъятий². Речь идет о ст. 32 Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР. Указанная статья гарантировала каждому судебную защиту его прав и свобод, в том числе и возможность обжалования незаконных действий должностных лиц, государственных органов и общественных организаций. Положения Декларации воспроизведены в ст. 46 Конституции РФ 1993 г., Основной Закон также гарантирует возможность обращения в межгосударственные органы защиты прав и свобод в случае исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты.

Отметим, что указанная Декларация, а в дальнейшем и ныне действующая Конституция РФ восприняли положения концепции естественных прав человека, отраженные в упомянутых выше фундаментальных международно-правовых актах. Данный факт считаем заслуженным достижением российской юридической науки и практики.

Полагаем также целесообразным остановиться на вопросе о сущности права на судебную защиту и его характере – материально-правовом или все же процессуальном.

В процессуальной науке право на судебную защиту неразрывно связано с концепцией права на иск. Не углубляясь в теоретическую составляющую различных мнений о понимании иска в гражданском процессе, отметим лишь, что условно можно выделить три подхода к этой проблеме: материально-правовой, комплексный и процессуальный.

Сторонники первого подхода³, в частности М.А. Гурвич, понимали иск как само субъективное право, находящееся в «особом» моменте развития, в котором оно способно к принудительному исполнению через соответствующее притязание к государству⁴, т. е. право на иск отождествлялось с правом на судебную защиту в смысле получения благоприятного для лица решения, материально-правового результата гражданского процесса. Об иске в процессуальном смысле можно вести речь лишь как об обращении к суду, т. е. о праве на предъ-

² См. об этом: Жуйков В.М. Права человека и власть закона (вопросы судебной защиты). М., 1995. С. 19.

³ См., напр.: Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. С. 179.

⁴ См. об этом: Гурвич М.А. Право на иск. М., 1949. С. 142, 145, 179–183; и др.

явление иска. Таким образом, право на судебную защиту с позиций данного подхода возможно только при наличии нарушенного субъективного права, процесс же рассматривается как «приложение» к нему.

Похожей концепцией является комплексное понимание иска как одновременно двух составляющих: право на процесс (процессуальный аспект) и право на удовлетворение иска (материально-правовой аспект). Сторонники⁵ указанного подхода стремились показать единство понятия права на иск, обладающего двумя взаимообусловленными гранями. То же самое касается и права на судебную защиту: оно включает в себя два аспекта. Этим признаком указанный подход принципиально отличается от вышеприведенного.

Что же касается процессуального подхода, то его последователи видят в праве на иск возможность обращения заинтересованного лица с требованием к суду разрешить материально-правовой спор о защите субъективного права или интереса⁶. Таким образом, право на судебную защиту здесь понимается исключительно как институт гражданского процессуального права.

С нашей точки зрения, позиция сторонников процессуального подхода наиболее привлекательна и отражает реально существующую сегодня действительность в понимании права на судебную защиту. Полагаем, что комплексный и, тем более, материально-правовой подходы в понимании права на судебную защиту не являются актуальными на сегодняшний день и просто устарели. Во-первых, свои истоки они берут из положений римского права, в дальнейшем детально разработанных немецкими правоведами XIX в. В гражданском (формулярном) процессе эпохи римского права претор выдавал судье формулу, которая помимо требований истца содержала в себе и предписание для судьи о том, как дело надлежало разрешить, т. е. претор решал, давать формулу или признать иск недопустимым и не передавать его судье. В данном случае прежде всего разрешался вопрос о том, можно ли право во-

обще защищать, и если ответ был положительным, то к праву «прилагался» процесс⁷.

Во-вторых, если право на судебную защиту признается как единый комплекс права на удовлетворение иска и права на обращение в суд, возникают проблемы в случае отсутствия в действительности спорного материального правоотношения. Ответ на вопрос о том, есть ли у заинтересованного лица право на иск в материальном смысле, возможно получить лишь при вынесении судом решения по существу. Между тем требования истца могут быть необоснованны, и в итоге в иске ему будет отказано. Получается, что право на судебную защиту теряет один из своих элементов – право на иск в материальном смысле. Без этого элемента права на судебную защиту в приведенной ситуации не было, если ориентироваться на концепцию комплексного понимания права на судебную защиту.

Таким образом, считаем верным подход авторов, придающих праву на судебную защиту прежде всего процессуальный характер⁸. Для того чтобы признать состоятельность данного утверждения, следует снова обратиться к истории развития права на судебную защиту в отечественном законодательстве. Как было продемонстрировано В.М. Жуйковым, право на судебную защиту в том виде, в котором сегодня оно закреплено в Конституции РФ, появлялось постепенно. Несмотря на то, что Конституция РСФСР 1978 г., а также законы об обжаловании незаконных действий должностных лиц формально закрепляли широкое понятие судебной защиты, в действительности это было всего лишь фикцией права. Вплоть до принятия Декларации прав и свобод человека и гражданина в 1991 г., а затем и Конституции РФ 1993 г. право граждан на судебную защиту было ограничено законами, которые могли предусматривать для различных категорий споров иной (несудебный) порядок защиты. Более того, такие изъятия устанавливались не только законами, но и подзаконными актами, и это широко практиковалось⁹. Именно поэтому при принятии действующей Конституции РФ в ст. 46

⁵ См., напр.: Клейнман А.Ф. Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессуальном праве. М., 1959; Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965; Осокина Г.Л. Гражданский процесс: общая часть. М., 2010. С. 548; и др.

⁶ См., напр.: Щеглов В.Н. Иск о судебной защите права. Томск, 1987; Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. М.: Госюриздат, 1956. С. 159–160; и др.

⁷ См. об этом: Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право: учеб. М., 2000. С. 42–44.

⁸ См., напр.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. М., 2014. С. 325–326; Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М., 2014. С. 133–134.

⁹ См. об этом: Жуйков В.М. Права человека и власть закона (вопросы судебной защиты). С. 16.

был заложен принципиально новый подход к пониманию судебной защиты. Право на судебную защиту означает, что любое лицо имеет возможность реализовать процессуальный механизм, если его право нарушено, т. е. заинтересованное лицо может получить процесс по любому материально-правовому спору без каких-либо законодательных ограничений¹⁰.

Немаловажно, что ЕСПЧ в своих постановлениях рассматривает право на судебную защиту именно с точки зрения соблюдения процессуальной формы, т. е. осуществления правосудия, и уделяет указанному аспекту первоочередное внимание при применении и толковании ст. 6 ЕКПЧ. Согласимся и с точкой зрения Т.В. Сахновой о том, что судебная защита есть сам процесс. Указанный автор считает, что современная практика ЕСПЧ и его толкование ст. 6 ЕКПЧ это убедительно доказывает¹¹.

Перечисленные обстоятельства характеризуют право на судебную защиту как процессуальное, что представляется верным. Между тем очевидно, что право на судебную защиту предназначено для конкретной цели – защиты нарушенного субъективного материального права. Процесс не может существовать ради процесса как такового. У него должна быть определенная итоговая точка, к которой он стремится. Однако все равно нельзя ориентироваться только на итог процесса, т. е. на защиту спорного права. В таком случае теряется смысл в судебной защите как особой конституционной гарантии, обесценивается ее социальное значение.

Итак, под правом на судебную защиту можно понимать гарантированную Конституцией возможность любого лица посредством обращения в суд защищать свои нарушенные права и законные интересы.

Когда же речь заходит о праве на справедливое судебное разбирательство, первой ассоциацией является ст. 6 ЕКПЧ. В настоящий момент ЕСПЧ в пределах своей юрисдикции рассматривает дела, связанные с нарушением этой нормы, и дает в своих постановлениях соответствующее ей толкование. В рос-

сийском законодательстве понятие справедливого судебного разбирательства легально не закрепляется. Между тем АПК РФ в статье, посвященной задачам судопроизводства в арбитражных судах, признает справедливое судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом одной из таких задач. Отметим, что эта норма фигурировала в АПК РФ с момента его принятия в 2002 г.

Что же касается ГПК РФ, то в его содержании право на справедливое судебное разбирательство никоим образом не отражено. Однако это совсем не означает, что гражданское судопроизводство не подвержено влиянию тех разъяснений, которые даются ЕСПЧ применительно к пониманию права на справедливое судебное разбирательство.

В процессуальной доктрине наиболее полно и обстоятельно право на справедливое судебное разбирательство с позиций ЕСПЧ и его проявление в российском законодательстве было исследовано С.Ф. Афанасьевым¹². С точки зрения понимания этого права и его составных элементов автором дана удобная теоретико-практическая конструкция, в связи с чем что-либо принципиально новое в указанном ключе добавить не представляется возможным.

С.Ф. Афанасьев отмечает следующее: на сегодняшний день исследователи солидарны в мнении, что право на справедливое судебное разбирательство содержит в себе два аспекта – институциональный (независимость, беспристрастность, компетентность суда, срок его полномочий) и процессуальный (справедливость и публичность слушания, равенство участников спора, разумное время рассмотрения юридического казуса, доступ к эффективным средствам защиты)¹³. Вместе с тем ученый, соглашаясь с М.Л. Энтиным, отмечает существование не двух, а четырех аспектов права на справедливое судебное разбирательство в контексте практики ЕСПЧ. Это органические, институциональные, процессуальные и специальные группы элементов, из которых в совокупности складывается понимание права на справедливое судебное разбирательство¹⁴.

¹⁰ Исключения составляют точечные законодательные «изъятия» из судебной защиты, вызванные теми или иными социальными и экономическими причинами, например, ст. 17 СК РФ, гл. 58 ГК РФ и т. п.

¹¹ См. об этом: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 326.

¹² См. об этом: Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010.

¹³ Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство ... С. 152.

¹⁴ Там же. С. 155.

Органические и институциональные элементы связаны с судоустройством и организацией судебной власти. Вопросы критериев судебной власти и эффективного доступа к правосудию, безусловно, важны для понимания права на справедливое судебное разбирательство во всей его необъятной теоретической и практической широте. Однако в рамках настоящей статьи ограничимся исключительно на процессуальных элементах указанного права.

В научной работе С.Ф. Афанасьева дается обширный перечень различных взглядов исследователей на то, какие элементы составляют процессуальную сторону права на справедливое судебное разбирательство. Так, М.Л. Энтин выделяет среди них реальное участие лица в судебной процедуре, состязательность и равенство процесса, а также разумные сроки. В свою очередь М.В. Кучин, разделяя взгляды М.Л. Энтина, добавляет также требование публичности судебного разбирательства и объявление итогового постановления по делу. Достаточно обширный перечень процессуальных элементов предлагает Т.В. Нешатаева: равенство сторон, состязательность процесса, гласность (публичность) судебного разбирательства, разумность срока разрешения спора, обоснованность и мотивированность судебного решения, безусловность его исполнения¹⁵.

Представляется, что все вышеперечисленные и не упомянутые здесь взгляды на то, какие элементы должны составлять процессуальный аспект права на справедливое судебное разбирательство, являются уместными и правильными. Общественные отношения постоянно развиваются, а новые отношения получают правовую защиту со стороны государств – участников Конвенции. Возникновение не известных ранее материально-правовых институтов, а также обновление ранее существовавших правоотношений влияют и на осуществление правосудия. Судопроизводство модернизируется в соответствии с изменениями в материально-правовой сфере. По этой причине понимание права на справедливое судебное разбирательство в постановлениях ЕСПЧ будет непременно видоизменяться. Например, в связи с повсеместным внедрением электронно-цифровых средств связи, в том числе и в сфере судопроизводства, можно прогнозировать появление

соответствующих позиций ЕСПЧ по вопросам доступа к правосудию, равенства и состязательности участников процесса. То же самое касается и все более набирающей обороты тенденции расширения защиты чужого интереса в процессе: очевидно, что в какой-то момент ЕСПЧ обратит внимание и на этот важнейший процессуальный институт с точки зрения права на справедливое судебное разбирательство. Таким образом, мы хотим сказать, что не существует какого-либо фиксированного перечня процессуальных элементов права на справедливое судебное разбирательство. В этой гибкости и заключается ценность категории права на справедливую судебную защиту.

Итак, с точки зрения европейской правоприменительной практики право на справедливое судебное разбирательство обширно, подвижно и неоднородно по своему содержанию. Однако полагаем, что понимание права на справедливое судебное разбирательство в контексте национального гражданского процесса отличается от европейского взгляда. Это связано с тем, что ст. 6 Конвенции предусматривает только процессуальную справедливость, т. е. соблюдение определенных правил при рассмотрении дела судебным органом и вынесении решения. Как абсолютно правильно отмечает О.И. Рабцевич, данное право совсем не гарантирует, что в процессе будет установлена истина и в соответствии с ней восстановлена социальная справедливость¹⁶. Здесь идет речь о том, что справедливость судебного решения с точки зрения применения материально-правовых норм разъяснениями ЕСПЧ не гарантирована. На это есть одна объективная причина: ЕСПЧ не может быть осведомлен об особенностях материально-правового регулирования правоотношения, признанного в том или ином государстве – участнике Конвенции. На этот тезис можно возразить, что справедливое судебное разбирательство по своей сути должно быть направлено на вынесение законного и справедливого решения, иначе теряется весь смысл правосудия. Безусловно, в идеале так и должно быть, но речь идет именно о практике ЕСПЧ по указанному вопросу. Правовая система любого государства самобытна, даже если и существуют некие правовые аксиомы,

¹⁵ Цит. по: Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство ... С. 345–347.

¹⁶ Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 48.

общие для множества стран. Очевидно, что любое государство имеет свои экономические, политические и социальные особенности, и это находит отражение в национальном законодательстве. Европейский суд по правам человека не может диктовать национальным юрисдикциям, каким образом должен быть разрешен спор по существу с тем, чтобы достичь так называемой социальной справедливости. Таким образом, вновь возникает необходимость разделять понятие справедливости с позиций материального права и осуществления правосудия.

По нашему мнению, если право на справедливое судебное разбирательство рассматривается вне контекста европейской правоприменительной практики, надлежит учитывать оба вида справедливости. Имеется в виду, что право на справедливое судебное разбирательство должно включать в себя не только отвечающую требованиям справедливости процессуальную деятельность, но и принятие судом итогового постановления, которое справедливо восстановит субъективные материальные права и законные интересы. С нашей точки зрения, в этой особенности проявляется различие в понимании права на справедливое судебное разбирательство с позиций ЕСПЧ и с позиций российского гражданского процесса.

Следует обратить внимание на еще один важный тезис. Если в идеале справедливое судебное разбирательство имеет своей целью вынесение справедливого судебного акта, то складывающаяся практика и реалии повседневной действительности свидетельствуют об обратном. Не всегда идеальное (а иногда просто формальное) соблюдение условий справедливого судебного разбирательства автоматически резюмируется в справедливом постановлении.

Можно возразить, что нельзя разделять такие правовые явления, как процесс в смысле судебного разбирательства и вынесение решения. Доводом является положение о том, что процесс не существует ради себя самого, и решение должно отражать результат соблюдения законодательных предписаний гражданского судопроизводства. Итог – восстановление нарушенных субъективных прав и законных интересов.

Однако мы полагаем, что главным в этой связи является признание того факта, что справедливость в процессуальной деятельности и справедливость судебного правоприменения – это две самостоятельные категории. К сожалению, в реальной действительности возможно их раздельное существование. Судебное разбирательство может проходить в соответствии с нормативными предписаниями ГПК, но решение не будет отвечать критерию справедливости. Возможна и обратная ситуация: дефектное с точки зрения права на справедливое разбирательство судопроизводство может закончиться, тем не менее, справедливым по существу решением суда. И та, и иная ситуации вредны и являются патологией с точки зрения права. Правосудие и его итог несут в своем содержании требование справедливости, которая является имманентным свойством правосудия и принимаемого по его результатам судебного постановления.

Несколько слов следует сказать о соотношении права на судебную защиту и права на справедливое судебное разбирательство. Как было отмечено, справедливость – это имманентное свойство права вообще и правосудия в частности. Право на судебную защиту нашло свое отражение в международно-правовых актах об основных и неотчуждаемых правах человека, закреплено на конституционном уровне и является гарантией осуществления иных прав. Свидетельствует об этом и ст. 18 Основного Закона: права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием. Своим существованием право на судебную защиту обуславливает возможность реализации иных прав. В свою очередь право на справедливое судебное разбирательство нельзя признать сколько-нибудь отличной от права на судебную защиту категорией. Вместе с тем право на справедливое судебное разбирательство имеет несколько «прагматичный» характер. У этого права иная цель. Если право на судебную защиту – это возможность получить правосудие, то право на справедливое судебное разбирательство отвечает на вопрос о том, каким это правосудие должно быть.

Библиографический список

1. Афанасьев, С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство : дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2010.

2. Вильнянский, С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. – Харьков, 1958.
3. Гурвич, М.А. Право на иск. – М., 1949.
4. Добровольский, А.А. Исковая форма защиты права. – М., 1965.
5. Жилин, Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. – М., 2014.
6. Жуйков, В.М. Права человека и власть закона (вопросы судебной защиты). – М., 1995.
7. Клейнман, А.Ф. Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессуальном праве. – М., 1959.
8. Лукашева, Е.А. Права человека. – М. : Норма : Инфра-М, 2011.
9. Новицкий, И.Б. Римское частное право : учеб. / И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский. – М., 2000.
10. Осокина, Г.Л. Гражданский процесс: общая часть. – М., 2010.
11. Рабцевич, О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.
12. Сахнова, Т.В. Курс гражданского процесса. – М., 2014.
13. Щеглов, В.Н. Иск о судебной защите права. – Томск, 1987.
14. Юдельсон, К.С. Советский гражданский процесс. – М. : Госюриздат, 1956.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Абдуразаков Ахмед Абдурахманович – адъюнкт кафедры теории государства и права, международного и европейского права Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний.

E-mail: abdurazakov1982@gmail.com

Агеева Галина Евгеньевна – доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса Самарского государственного экономического университета, кандидат юридических наук.

E-mail: galinaageevva@mail.ru

Бурцев Сергей Александрович – член Общественной палаты Самарской области.

E-mail: s.burtsev@mail.ru

Володина Нина Витальевна – профессор кафедры гуманитарных, социальных, экономических и информационно-правовых дисциплин Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, профессор кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, доктор философских наук.

E-mail: nina_volodina@mail.ru

Гаглоев Давид Владимирович – доцент кафедры конституционного права и конституционного судопроизводства Российского университета дружбы народов, кандидат юридических наук.

E-mail: david.vebber@yandex.ru

Дытченко Геннадий Владимирович – старший преподаватель кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

E-mail: dytchencko.genn@yandex.ru

Зотова Наталья Владимировна – аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института (Санкт-Петербург).

E-mail: lawinst-spb@mail.ru

Кобец Пётр Николаевич – главный научный сотрудник Всероссийского научно-

исследовательского института МВД России, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: pkobets37@rambler.ru

Корсун Денис Юрьевич – аспирант кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Южного федерального университета.

E-mail: korsun.denis.rnd@gmail.com

Курашвили Автандил Юрьевич – главный юрисконсульт Дирекции по юридическим вопросам ОАО «Силловые машины – ЗТЛ, ЛМЗ, Электросила, Энергомашэкспорт» (г. Санкт-Петербург), кандидат юридических наук.

E-mail: avtand-reserv@yandex.ru

Панченко Владислав Юрьевич – старший научный сотрудник кафедры теории и истории государства и права Сибирского федерального университета, кандидат юридических наук.

E-mail: panchenkovlad@mail.ru

Пашенцев Дмитрий Алексеевич – ведущий научный сотрудник отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: dp-70@mail.ru

Печникова Ольга Глебовна – профессор кафедры теории и истории государства и права Российского государственного университета нефти и газа (национального исследовательского университета) имени И.М. Губкина, доктор юридических наук, доцент.

E-mail: lex1881@mail.ru

Пономарев Дмитрий Александрович – доцент кафедры теории и истории государства и права Сургутского государственного университета, кандидат юридических наук.

E-mail: shkarden@mail.ru

Ревнов Борис Александрович – доцент кафедры конституционного и административного права Юридического института (Санкт-Петербург), кандидат юридических наук.

E-mail: akziz07@ya.ru

Романова Ирина Николаевна – декан юридического факультета Московского университета имени С.Ю. Витте (филиал в г. Рязани), кандидат юридических наук.

E-mail: Vip_IrinaRomanova@list.ru

Ромашов Роман Анатольевич – начальник управления по работе с персоналом ООО «Газпром межрегионгаз», профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского Гуманитарного университета профсоюзов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

E-mail: romashov_tgp@mail.ru

Сулейманова Камила Махмадовна – аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

E-mail: suleymanova.km@gmail.com

Титова Татьяна Викторовна – аспирант кафедры теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.

E-mail: titovatv35@yandex.ru

Чаплин Никита Юрьевич – преподаватель Московского государственного областного университета.

E-mail: office@mgou.ru

Черногор Николай Николаевич – заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: dp-70@mail.ru

Черячукина Евгения Александровна – доцент кафедры гражданского права и процесса филиала Российского государственного социального университета (РГСУ) в г. Дедовске Московской области, кандидат юридических наук.

E-mail: bpcenter1@yandex.ru

Чихладзе Леван Теймуразович – заведующий кафедрой муниципального права юридического института Российского университета дружбы народов, профессор кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного областного университета, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: levanbook@gmail.com

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ СТАТЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Для публикации статьи (обзора, отзыва или рецензии) в журнале «Юридическая наука» необходимо на адрес электронной почты **jur-science@mail.ru** направить Оферту и текст рукописи.

Предложение делать оферты, а также текст Оферты размещены в публичном доступе на сайте журнала по адресу: **<http://jur-science.com>**

Все рукописи проходят процедуру рецензирования в соответствии с установленным порядком.

Требования к оформлению материала

Статья (обзор, отзыв, рецензия) предоставляется в электронном виде, файл в формате Microsoft Office Word, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля 2,0 см.

Минимальный объем статьи – 12 страниц.

К статье прилагаются аннотация статьи (4–5 строк) и ключевые слова.

Название статьи, аннотация и ключевые слова предоставляются на русском и английском языках.

ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

1. Настоящий Порядок рецензирования рукописей, предоставляемых для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Порядок) определяет порядок рецензирования рукописей научных статей, обзоров, отзывов и рецензий, предоставляемых авторами для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Журнал).

2. Каждая рукопись, поступившая в редакцию Журнала, обязательно проходит процедуру рецензирования.

3. Рукопись, поступившая в редакцию Журнала, рассматривается главным редактором на предмет ее соответствия профилю Журнала, требованиям к оформлению и направляется на рецензирование специалисту.

4. По общему правилу рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии – специалист по тематике рецензируемых материалов, имеющий за последние три года научные публикации по тематике рецензируемой рукописи. В целях более эффективной экспертной оценки рукописей редакция имеет право привлекать внешних рецензентов – специалистов по тематике рецензируемых материалов (докторов или кандидатов наук, в том числе специалистов-практиков, имеющих за последние три года научные публикации по тематике рецензируемой рукописи).

5. Рецензенты уведомляются о том, что процедура рецензирования является конфиденциальной. Рецензентам не разрешается делать копии статей и передавать их третьим лицам.

6. Рецензирование проводится конфиденциально для авторов статей. Рецензия предоставляется автору рукописи по его письменному запросу без подписи и указания фамилии, должности, места работы рецензента.

7. Сроки рецензирования рукописей:

7.1. Главный редактор Журнала рассматривает предоставленную к публикации рукопись в соответствии с п. 3 Порядка в течение семи дней с момента ее предоставления в редакцию.

7.2. Рецензирование рукописи специалистом осуществляется в течение четырнадцати дней с момента предоставления ему рукописи главным редактором.

7.3. В сроки, указанные в подп. 7.1 и 7.2 Порядка, не включаются выходные и праздничные дни, установленные действующим законодательством Российской Федерации.

7.4. По согласованию редакции и рецензента рецензирование рукописи может производиться в более короткие сроки с целью рационального формирования редакторского портфеля.

8. Содержание рецензии:

8.1. Рецензия должна содержать экспертную оценку рукописи по следующим параметрам:

8.1.1. Соответствие содержания рукописи ее названию,

8.1.2. Актуальность темы исследования,

8.1.3. Научная новизна полученных результатов,

8.1.4. Целесообразность публикации рукописи, с учетом ранее выпущенной по данному вопросу литературы,

8.1.5. подача материала (язык, стиль, полнота и логика изложения),

8.1.7. Законность и обоснованность заимствований.

8.2. Рецензент вправе дать рекомендации автору по улучшению рукописи. Замечания и пожелания рецензента должны быть объективными и принципиальными, направленными на повышение научного уровня рукописи.

8.3. В заключительной части рецензии должно содержаться одно из следующих решений:

8.3.1. Рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале,

8.3.2. Рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале с внесением технической правки,

8.3.3. Рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале после устранения автором замечаний рецензента (с последующим направлением на повторное рецензирование тому же рецензенту),

8.3.4. Рекомендовать отказать в публикации рукописи в Журнале по причине несоответствия ее научного уровня или иных критериев требованиям, предъявляемым к соответствующим рукописям.

9. В случае принятия рецензентом решения, указанного в подп. 8.3.3 Порядка, доработанная (переработанная) автором рукопись повторно направляется на рецензирование. В случае, если рецензент при повторном рецензировании принимает аналогичное решение, рукопись считается отклоненной и более не подлежит рассмотрению редакцией Журнала.

10. В случаях принятия рецензентом решений, указанных в подп. 8.3.2–8.3.4 Порядка, текст рецензии направляется автору рукописи.

11. Окончательное решение о принятии рукописи к публикации в Журнале принимает главный редактор на основании рецензии.

12. Оригиналы рецензий хранятся в редакции Журнала в течение пяти лет с момента их подписания рецензентом.

13. В течение срока, установленного п. 12 Порядка, копия рецензии предоставляется в Министерство образования и науки Российской Федерации в случае поступления в редакцию Журнала соответствующего запроса.

Редактор *Алексеев Кирилл Васильевич*
Корректор *Смулова Надежда Васильевна*
Верстка *Каширина Ирина Ивановна*
Перевод на англ. *Старцева Мария Вадимовна*