

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2016 № 2

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

Ответственный секретарь редакции **Гаипова Вероника Рустамовна**

Члены редакционной коллегии:

Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент (г. Рязань)

Артемьев Николай Семёнович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (г. Рязань)

Ветютнев Юрий Юрьевич, кандидат юридических наук (г. Волгоград)

Грибов Александр Сергеевич, кандидат юридических наук (г. Ярославль)

Жаров Сергей Николаевич, доктор юридических наук, доцент (г. Челябинск)

Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Саратов)

Матузов Николай Игнатьевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Саратов)

Мещерякова Ольга Михайловна, доктор юридических наук, доцент (г. Москва)

Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (г. Саратов)

Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент (г. Рязань)

Редкоус Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Сангаджиев Бадма Владимирович, доктор юридических наук, доцент (г. Москва)

Чердаков Олег Иванович, доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор (г. Москва)

Южанин Вячеслав Ефимович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (г. Рязань)

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

Сайт журнала: www.jur-science.com

Электронная почта: jur-science@mail.ru; jur-science-os@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

2016 № 2

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
Executive secretary of the editorial board **Gaipova Veronika Rustamovna**

Editorial Board:

Alekseyev Kirill Vasilyevich, Candidate of philology, associate professor (Ryazan)
Artemyev Nickolay Semenovich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation (Ryazan)
Vetyutnev Yuriy Yuriyevich, Candidate of legal sciences (Volgograd)
Gribov Aleksandr Sergeevich, Candidate of legal sciences (Yaroslavl)
Zharov Sergey Nickolayevich, Doctor of legal sciences, associate professor (Chelyabinsk)
Malko Aleksandr Vasilyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation (Saratov)
Matuzov Nickolay Ignatyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation (Saratov)
Mesheryakova Olga Mikhaylovna, Doctor of legal sciences, associate professor (Moscow)
Mikhaylova Irina Aleksandrovna, Doctor of legal sciences, professor (Moscow)
Mordovets Aleksandr Sergeevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation (Saratov)
Pantyukhina Inga Vladimirovna, Candidate of legal sciences, associate professor (Ryazan)
Redkous Vladimir Mikhaylovich, Doctor of legal sciences, professor (Moscow)
Sangadzhiev Badma Vladimirovich, Doctor of legal sciences, associate professor (Moscow)
Cherdakov Oleg Ivanovich, Doctor of legal sciences, Candidate of History, professor (Moscow)
Yuzhanin Vyacheslav Efimovich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation (Ryazan)

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).

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

E-mail: jur-science@mail.ru; jur-science-os@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

Баатов А.Б. Концепции глобальной и региональной финансовой безопасности государства в современный период.....5

Вырлеева-Балаева О.С. К вопросу об истории исследования категории правовых запретов в отечественной юридической науке.....11

Елистратова В.В. Проблемы формирования правовой системы Евразийского экономического союза.....15

Ирошников Д.В., Гайдук С.Л. Теоретико-правовой анализ новой Стратегии национальной безопасности Российской Федерации....18

Калинина Е.Ю. Формирование концепта «нация» и становление национальной государственности в Европе к XVI веку на примере Испании.....24

Крымов А.В. Р.А. Фадеев о революции и проблемах гражданского общества в России.....32

Стругова Е.В. Судебный прецедент: реалии современной российской действительности..38

Тюляков Д.С. К вопросу о функциональной роли конструкции риска и мер защиты в правовом регулировании.....45

Хакимов Э.И. Приостановление как правовое средство: общетеоретический аспект исследования...49

Хорунжий С.Н. Религиозная мораль в историческом контексте нормативного содержания современной правовой среды.....54

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

Мацакян Г.С. Особенности правовой конструкции узурфрукта в российском, германском и французском гражданском праве.....58

Мечетин Д.В. Договорная дисциплина в современном гражданском праве.....66

Тарусина Н.Н. Семейно-правовой договор: общая «феноменология духа».....73

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО; ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО; АГРАРНОЕ ПРАВО

Тютюник А.С. Принцип охраны земли как комплексный принцип земельного права.....79

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Корсун Д.Ю. О законопроекте Верховного Суда РФ, связанного с декриминализацией ряда преступлений небольшой тяжести, а также предложение по введению в правовую систему РФ категории «уголовный проступок».....88

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Насонов С.А. Участие граждан в осуществлении правосудия как принцип, определяющий качественные характеристики судебной власти.....95

Вилкова Т.Ю. Принцип гласности в советском уголовном процессе в период действия УПК РСФСР 1923 года.....103

СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Демичев А.А. Перспективы российского суда присяжных в свете Послания Президента В.В. Путина Федеральному Собранию 3 декабря 2015 года...111

КРИМИНАЛИСТИКА; СУДЕБНО- ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Епифанов С.С. Понятие методологии в теории и практике научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности в уголовно-исполнительной системе.....115

Киселев А.П. Применение специальных психологических знаний, направленных на преодоление противодействия при даче ложных показаний в процессе расследования бытовых убийств.....121

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО;
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС**

Сидорова С.А. Проблемы мелкого хищения как состава административного правонарушения...127

**РЕЦЕНЗИИ НА НАУЧНЫЕ
ИССЛЕДОВАНИЯ; ОБЗОР
НАУЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

Билоус Е.Н., Шкабин Г.С. Рецензия на монографию С.Ф. Милюкова, А.В. Никуленко «Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние».....131

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

* * *

КОНЦЕПЦИИ ГЛОБАЛЬНОЙ И РЕГИОНАЛЬНОЙ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД

БАЕТОВ Аяр Батыркулович

***Аннотация.** Обеспечение финансовой безопасности в рамках интеграционного процесса в условиях всеобщей глобализации является основополагающей задачей любого государства, стремящегося к устойчивой и стабильной внутренней экономике. Этот процесс ведет к тому, что финансово-экономические составляющие общественных правоотношений всех государств мира приобретают определенные черты и принципы в рамках определенных нормативов и стандартов.*

***Annotation.** Ensuring the financial security within the integration process in the age of globalization is a fundamental task of any state aimed at sustainable and stable domestic economy. This process leads to the fact that financial and economic components of public legal relations of all states acquire certain characteristics and principles within the framework of certain regulations and standards.*

***Ключевые слова:** концепция глобальной безопасности, финансовая безопасность, экономическая безопасность, Организация Объединенных Наций, Всемирная торговая организация, интеграционные процессы.*

***Keywords:** concept of global security, financial security, economic security, the United Nations, the World Trade Organization, integration processes.*

Сотрудничество государств на региональном и глобальном уровнях проходит по самым различным направлениям, среди которых одним из важнейших является торгово-экономическое сотрудничество, включающее вопросы финансово-экономического взаимодействия и участия национальных систем в межгосударственных финансовых системах регионального и глобального уровней.

Системы финансовой безопасности между государствами могут быть соотнесены как часть и целое с вопросами концепции международной экономической безопасности, включающей в себя установленные правила и процессы, которые позволяют всем рынкам (при должном качестве национального регулирования) показывать динамичный совокупный рост без ущерба каким-либо отдельным членам международного сообщества (общая цель – достижение общего соразмерного блага).

Конечно, можно встретить доктринальные мнения с обратной позицией: «...экономическая

глобализация и открытость национальных финансово-экономических систем создают как угрозы и вызовы для благополучия развивающихся стран, так и позволяют отдельным системообразующим странам реализовывать новую модель своего экономического роста посредством международной дискриминационной перераспределительной политики»¹.

Вместе с тем, принцип равноправия государств закреплён в рамках принципа суверенной равенности во многих международных документах, основным из которых является Устав ООН 1945 г. Данный принцип является ключевым для сферы экономических (в том числе финансовых) взаимоотношений государств.

Организация Объединенных Наций также выделяет отдельную отрасль международного публичного права, которая должна охватывать

¹ Каурова Н.Н. Финансово-экономическая безопасность в условиях открытости национальной экономики (теоретико-методологический аспект) : дис. ... д-ра экон. наук. М., 2013. С. 98.

вопросы международной экономической (в том числе финансовой) безопасности. Так, в резолюции 50/6 Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1995 г. отмечается, что «ускоряющийся процесс глобализации и усиления взаимозависимости в мировой экономике требует принятия стратегических мер, призванных обеспечить извлечение максимальных выгод из этих тенденций и сведения к минимуму их негативных последствий для всех стран».

Международная финансовая безопасность возможна только в условиях качественных межгосударственных и глобальных взаимоотношений, которые не достижимы без обеспечения международной экономической безопасности. Под последней понимается такое состояние экономики, при котором осуществляются эффективное взаимодействие государств в реализации национальных и международных проблем в социальной сфере, индивидуальный выбор и реализация ими стратегии социально-экономического становления при активном участии в международном разделении труда.

Также отмечается, что международная безопасность в финансово-экономической сфере обеспечивается при активном (возможно, регулирующем/координирующем) участии международных финансовых институтов, таких как Всемирный банк, Международный валютный фонд (далее – МВФ), Всемирная торговая организация (далее – ВТО), Международный банк реконструкции и развития и др.

Некоторые ученые также говорят о том, что национальные финансово-экономические системы должны быть построены таким образом (в административно-структурном, правовом и правоприменительном аспектах), чтобы отвечать качеству соотносимости с региональными и международными уровнями. В частности, стратегия реализации административно-правовой системы должна основываться на элементах соотношения и взаимодействия национальных законодательных актов с законодательствами иных стран, учитывая их унификацию с учетом цели и меры финансовой политики, реализуемой на различных иерархических этапах.

В российской доктрине отмечается, что «преодоление последствий экономического кризиса Россией должно стать основой для более активной ее интеграции в мировую экономику с целью получения дополнительных эко-

номических преимуществ, повышения эффективности и конкурентоспособности экономики и, в конечном счете, обеспечения своей экономической безопасности. Важно при этом, чтобы не было допущено стирания ресурса государственной управляемости и потенциала государства в регулировании национальной экономики в целом, чтобы не произошел переход за так называемую “красную черту”, за которой регулирование экономики неизбежно ведет к утрате экономического суверенитета государства»².

В доктрине также уделяется много внимания процессам глобализации и интернационализации, которые играют особую роль в изменении роли, сущности и значения финансов.

Концепция глобальной финансовой безопасности. В соответствующих направлениях науки можно встретить различные подходы к пониманию международной (мировой) финансовой системы, которые могут отличаться от приведенного ранее определения международной экономической безопасности.

Так, советская школа предлагает определять международную экономическую безопасность как состояние мирового хозяйства и международных экономических отношений, при котором обеспечивается стабильное экономическое развитие государств и создаются условия для взаимовыгодного экономического сотрудничества, исключающего применение экономической силы³.

В качестве задач концепции международной экономической (в том числе и финансовой) безопасности можно рассматривать следующие направления:

– обеспечение стабильности и устойчивости международной системы финансовых взаимоотношений государств, международных финансовых институтов и других субъектов хозяйственной деятельности;

– обеспечение согласованности экономической политики каждого государства для достижения наибольшего совокупного эффекта;

² Корыстин О.Е. Экономическая безопасность : учеб. пособие. URL : http://uchebnikionline.com/ekonomika/ekonomichna_bezpeka_-_koristin_oye/ekonomichna_bezpeka_-_koristin_oye.htm

³ Игнатов Ю.В. Международная экономическая безопасность (совместное советско-английское исследование) / Ин-т мировой экономики и междунар. отношений ФН СССР ; Королев. ин-т междунар. отношений Великобритании. М., 1988. С. 114.

– создание механизма предотвращения и нейтрализации возможных системных шоковых и кризисных явлений.

Вопросы обеспечения общих устоев (и, как следствие, стабильности) мировой экономической системы относятся к ведению глобальных объединений и в первую очередь к сфере внимания ООН, в системе которой созданы Экономический и социальный совет (ЭКОСОС), Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Организация ООН по промышленному развитию и др.

Вопросы хозяйственной и торговой деятельности в мировом масштабе относятся к ведению ВТО, которая создает условия для справедливой конкуренции (отсутствие дискриминации) между государствами в целях интенсификации взаимовыгодного обмена товарами и услугами на глобальном уровне⁴.

Важную роль в поддержании стабильности мировой финансовой системы играет МВФ, который, кроме всего прочего, призван обеспечивать глобальную финансовую безопасность через исключение кризисных явлений (в том числе резких валютных колебаний). Функции и задачи, стоящие перед МВФ, являются одними из самых сложных, так как финансовая система государства первая испытывает эффекты глобализации и вынуждена быстро адаптироваться к усложняющимся правилам и процессам мировой финансовой системы.

В доктрине отмечается, что «можно говорить о региональной, коллективной и глобальной финансовой безопасности. При этом финансовая безопасность государства является элементом макросистем более высокого порядка: субрегиональных, региональных и глобальных»⁵.

Таким образом, речь идет уже о концепции финансовой безопасности, которая имеет региональный контекст. При текущей интенсивности межгосударственных интеграционных (прежде всего экономических) процессов очевидно, что именно финансовая основа международных отношений (вкуче с развитием технологической стороны банковского дела) станет наиболее адаптивной частью экономических отношений.

Мировая финансовая система при всей сложности структуры развивает все национальные финансово-экономические системы в сторону открытости, что иногда ведет к излишней открытости и неподконтрольности финансовых потоков на международном уровне.

Любой интеграционный процесс неизбежно порождает необходимость согласования между субъектами (участниками) стандартов и общих правил. Глобализация финансовых рынков также способствует тому, что все государства мира на региональном, межрегиональном и глобальном уровнях следуют стандартным процессам и нормативам в рамках осуществления государственного финансового контроля и надзора в целях обеспечения национальной, региональной и международной финансовой безопасности.

Среди задач обеспечения экономической безопасности государства в условиях глобализации выделяют регулирование (правовое, таможенное, организационное, экономическое и т. д.) финансово-экономической сферы для эффективной интеграции в мировое экономическое пространство, совершенствование отраслевой структуры финансовой системы и содержания внешней торговли через развитие потенциала отечественных производителей и стимулирование их экспортной деятельности, повышение эффективности деятельности государственных органов управления и оптимизацию системы преодоления внешних и внутренних угроз экономической безопасности, проведение в рамках общепринятых и эффективных процедур политики разумного протекционизма⁶, а также очень важное направление в современных условиях Кыргызстана – поддержание стабильности национальной денежной единицы и ее умеренной волатильности.

Среди функций государственного присутствия в финансово-экономической сфере также следует подчеркнуть превентивную функцию (в отношении соответствующих угроз и рисков для финансовой стабильности экономики).

В доктрине⁷ превентивная функция механизма обеспечения финансово-экономической безопасности выступает в качестве направле-

⁴ Кротков А.М., Еленева Ю.Я. Конкурентоспособность государства: подходы к обеспечению, критерии, методы оценки // Маркетинг в России и за рубежом. 2005. № 6. С. 46–47.

⁵ Гурьянова Л.С., Непомнящий В.В. Концептуальные подходы к моделированию финансовой безопасности государства // Проблемы экономики. Харьков, 2012. № 4. С. 232–236.

⁶ Шевченко М.А. Механизм обеспечения экономической безопасности России в условиях глобализации // Переходная экономика. 2000. № 2.

⁷ Барт А.А. Механизм обеспечения экономической безопасности России // Российское предпринимательство. 2010. № 11. Вып. 1 (170). С. 4–9. URL : <http://old.creativeconomy.ru/articles/11011/>

ния на предвидение и последующее предупреждение возникновения внутренних и внешних угроз, рисков, критических ситуаций в социально-экономических процессах, когда для выработки эффективных мероприятий, качественного прогнозирования необходима своевременная информация в целях выработки оптимальных решений по предупреждению и преодолению возникающих угроз и рисков.

Концепция региональной финансовой безопасности. Концепция национальной безопасности Кыргызской Республики устанавливает, что одной из главных угроз национальной безопасности в настоящее время является «рост масштабов теневой экономики и коррупции во всех сферах общества», поэтому важнейшей задачей государства сегодня является «борьба с экономической преступностью, контрабандой и иными проявлениями криминализации экономики»⁸.

Наиболее криминализированными сферами в Кыргызстане являются отношения собственности, приватизация, банковская деятельность, торговля, денежное обращение, кредитная система.

В других государствах Центральной Азии положения концепций национальной безопасности либо полностью идентичны киргизским, либо содержат незначительные отличия.

Система обеспечения финансовой безопасности государства: общие положения. Финансовую сферу часто рассматривают как «слабое звено» экономики в странах Центрально-Азиатского региона. В данной области всегда существует отставание административного направления от проблематики текущей ситуации, т. е. субъекты обеспечения финансовой безопасности все время адаптируются к уже сложившимся угрозам, и в практике Кыргызской Республики (как и в практике других стран постсоветского пространства) сложно встретить случаи превентивного определения угрозы в рамках обеспечения финансовой безопасности.

Такая ситуация была насущной и в начале 1990-х, и в начале 2000-х гг. и имеет тенденцию к продолжению в настоящее время. Например, В. Дидык, комментируя текущее со-

стояние финансовой сферы в странах бывшего СССР, заявляет: «...сегодня стал очевидным и практически не требует доказательств факт, что в качестве “слабого звена” экономики государства как основного института управления современным обществом специалисты наиболее часто называют финансовую систему, ее банковскую структуру и функционирование рынка ценных бумаг»⁹.

Другие ученые также поддерживают и развивают эту тематику, указывая на то, что «не на должном уровне анализа остается система соответствующих институтов и организационно-управленческих структур, которые должны заниматься этой проблемой, концепция их перспективного построения»¹⁰.

Рассматриваемая сфера является интересным и показательным примером сотрудничества разных субъектов на региональном и глобальном уровнях.

Межгосударственное сотрудничество и взаимодействие в сфере безопасности на местном уровне, основанные на усилении эндогенной открытости и сотрудничества между геоэкономическими партнерами-государствами, при одновременном снижении международной открытости, являются потенциально наиболее простыми и перспективными в реализации стратегии безопасности.

Отмечается, что данный подход (сценарий) представляется весьма практичным и реализуемым в применении к Евразийскому экономическому сообществу. Однако также говорится о том, что жесткая регионализация мировой финансово-экономической системы может помочь нивелировать внешние кризисные аспекты, но все же не устраняет глобальных первопричин потенциальных угроз (рисков).

Сегодня государствами созданы различные региональные (глобальные) органы финансового контроля, такие как Международная организация высших контрольных органов, Европейская организация высших контрольных органов, Азиатская организация высших контрольных органов, Международный кон-

⁸ Указ Президента Кыргызской Республики от 9 июня 2012 года УП № 120 «О Концепции национальной безопасности Кыргызской Республики».

⁹ Дидык В. Правовые аспекты обеспечения финансовой безопасности государства: автореф. дис. ... д-ра права по направлению 12.00.02 – Публичное право (Финансовое право) // Он же. Область исследования: организация и функционирование правовых институтов). Кишинев, 2012. С. 4.

¹⁰ Магура М.И., Курбатова М.Б. Современные технологии обеспечения финансовой безопасности. М.: Интел-Синтез, 2003. С. 75.

сорциум по государственному финансовому управлению и т. д.

Задача перечисленных и других органов не ограничивается только борьбой с отмыванием (легализацией) преступных доходов, но также включает борьбу с национальной и транснациональной преступностью. Вопросы института государственного финансового контроля представляют интерес и для межгосударственного регионального (или двустороннего) сотрудничества. Некоторые авторы говорят о том, что интенсификация этого направления ведет к созданию синхронизированной целостной системы государственного финансового контроля, когда контрольные функции отдельной страны инкорпорированы в международную систему контроля для достижения большего эффекта и противодействия транснациональной преступности.

В доктрине в качестве основных форм сотрудничества государств в сфере унификации вопросов института государственного финансового контроля отмечаются обмен информацией, опытом работы в области взаимных интересов, проведение совместных рабочих встреч и совещаний, информационное и функциональное взаимодействие¹¹.

В качестве выводов можно выдвинуть следующие положения.

Важнейшей задачей механизма обеспечения финансовой безопасности государства в условиях глобализации является подготовка финансовой составляющей экономики к эффективной интеграции в рамках региональных и глобальных финансовых правоотношений (проведение в рамках общепринятых и эффективных процедур политики разумного протекционизма и (что является очень важным направлением в современных условиях Кыргызстана) поддержание стабильности национальной денежной единицы и ее умеренной волатильности).

При текущей интенсивности межгосударственных интеграционных (прежде всего экономических) процессов очевидно, что именно финансовая основа международных отношений (вкуче с развитием технологической стороны банковского дела) станет наиболее адаптивной частью экономических отношений.

Мировая финансовая система при всей сложности структуры развивает в сторону прозрачности все национальные финансово-экономические системы, что иногда ведет к излишней открытости и неподконтрольности финансовых потоков на международном уровне. Некоторые специалисты говорят о том, что за сутки через международные валютные рынки проходит более триллиона долларов.

Любой интеграционный процесс неизбежно ведет к необходимости согласования между субъектами (участниками) определенных стандартов и общих правил. Глобализация финансовых рынков также способствует тому, что все государства мира на региональном, межрегиональном и глобальном уровнях следуют стандартным процессам и нормативам в рамках осуществления государственного финансового контроля и надзора в целях обеспечения национальной, региональной и международной финансовой безопасности.

Как следствие, определенные вопросы финансово-экономической сферы регулируются правом разных государств в более схожей манере. Этот процесс ведет к тому, что финансово-экономические составляющие общественных правоотношений всех государств мира приобретают определенные черты и принципы в рамках определенных нормативов и стандартов.

Наличествует проблематика запоздалости и отставания финансовой составляющей национальных экономик региона к развитию ситуации, включая негативные элементы (внешние кризисные явления, криминализация и т. д.), что говорит об отставании сферы административного направления от проблематики текущей ситуации, т. е. субъекты обеспечения финансовой безопасности все время адаптируются к уже сложившимся угрозам и в практике стран постсоветского региона сложно встретить случаи превентивного определения угрозы в рамках обеспечения финансовой безопасности.

В доктрине к сфере внутренних угроз и рисков (как негативных факторов) относятся экономическая преступность (криминализация финансово-экономической сферы), несовершенство (пробелы) административного регулирования финансово-экономической системы со стороны государства, возможные случаи неэффективного управления или злоупотреблений со стороны должностных лиц, отсутствие стабильности социально-экономической ситуации, что ведет к нестабильности всей

¹¹ Городецкий А.Е., Морукова А.А. Формирование единой системы государственного финансового контроля // Вопросы экономики. М., 2004. С. 96.

системы хозяйствования в целом и соответственно кредитно-денежных и финансовых сфер в частности, правовой нигилизм или низкий уровень правовой и бизнес-культуры среди субъектов хозяйствования.

В отношении же внешних угроз можно встретить более широкий спектр мнений и по-

зиций, которые отличаются друг от друга в значительной степени (от учета глобальных и региональных тенденций сугубо экономического характера и до оценки геополитических интересов и возможных скрытых заговоров государств и различных транснациональных сообществ).

Библиографический список

1. Резолюция 50/6 Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/>
2. Указ Президента Кыргызской Республики от 9 июня 2012 года УП № 120 «О Концепции национальной безопасности Кыргызской Республики» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/61358?cl=ru-ru>.
3. Барт, А.А. Механизм обеспечения экономической безопасности России [Электронный ресурс] // Российское предпринимательство. – 2010. – № 11. – Вып. 1 (170). – Режим доступа : <http://old.creativeconomy.ru/articles/11011/>
4. Городецкий, А.Е. Формирование единой системы государственного финансового контроля / А.Е. Городецкий, А.А. Морюкова // Вопросы экономики. – М., 2004.
5. Гурьянова, Л.С. Концептуальные подходы к моделированию финансовой безопасности государства / Л.С. Гурьянова, В.В. Непомнящий // Проблемы экономики. – Харьков, 2012. – № 4.
6. Дидык, В. Правовые аспекты обеспечения финансовой безопасности государства : автореф. дис. ... д-ра права по направлению 12.00.02 – Публичное право (Финансовое право) // Он же. Область исследования: организация и функционирование правовых институтов). – Кишинев, 2012.
7. Игнатов, Ю.В. Международная экономическая безопасность (совместное советско-английское исследование) / Ин-т мировой экономики и междунар. отношений ФН СССР ; Королев. ин-т междунар. отношений Великобритании. – М., 1988.
8. Каурова, Н.Н. Финансово-экономическая безопасность в условиях открытости национальной экономики (теоретико-методологический аспект) : дис. ... д-ра экон. наук. – М., 2013.
9. Корыстин, О.Е. Экономическая безопасность [Электронный ресурс] : учеб. пособие. – Режим доступа : http://uchebnikionline.com/ekonomika/ekonomichna_bezpeka_-_koristin_oye/ekonomichna_bezpeka_-_koristin_oye.htm
10. Кротков, А.М. Конкурентоспособность государства: подходы к обеспечению, критерии, методы оценки / А.М. Кротков, Ю.Я. Еленева // Маркетинг в России и за рубежом. – 2005. – № 6.
11. Магура, М.И. Современные технологии обеспечения финансовой безопасности / М.И. Магура, М.Б. Курбатова. – М. : Интел-Синтез, 2003.
12. Шевченко, М.А. Механизм обеспечения экономической безопасности России в условиях глобализации // Переходная экономика. – 2000. – № 2.

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИИ ИССЛЕДОВАНИЯ КАТЕГОРИИ ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТОВ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

ВЫРЛЕЕВА-БАЛАЕВА Ольга Сергеевна

Аннотация. В статье проводится анализ истории исследования категории «правовой запрет», обозначается проблема понимания юридической природы запрета в праве. Автором приводятся подходы к определению правового запрета. Обосновывается необходимость в создании единой, упорядоченной и систематизированной теории правовых запретов.

Annotation. The article conducts analysis of the history of research of the category “legal prohibition”. The author highlights the problem of understanding the legal nature of a prohibition in jurisprudence, and provides approaches to its interpretation. The article grounds the need for creation of a unified, ordered and systematized theory of legal prohibitions.

Ключевые слова: запрет, правовой запрет, теория правовых запретов.

Keywords: prohibition, legal prohibition, theory of legal prohibitions.

Юридическая наука на всем протяжении своего развития занимается поиском средств, способов, методов правового регулирования общественных отношений. Среди подобных средств одним из первых и наиболее эффективных является запрет, возникший уже в догосударственный период развития человечества и активно используемый до настоящего времени. Необходимо отметить, что наблюдается тенденция роста количества запрещающих норм права как в российской системе права, так и в зарубежных странах. Сфера применения запрета широка и разнообразна. Запрет можно рассматривать как разновидность норм права (запрещающие нормы), как правовой режим, как меру наказания. В связи с этим необходимо комплексно подойти к проблеме исследования категории «правовой запрет», используя уже имеющийся опыт в этой сфере.

К исследованию запретов в той или иной степени отечественные правоведы обращались регулярно. В дореволюционных работах запрет рассматривался как способ предотвращения вредного, общественно опасного поведения. Так, Н.М. Коркунов понимал под правовым запретом обязанность воздержаться от действия – отрицательную обязанность¹. А.О. Кистяковский указывал, что уголовный закон со-

стоит из двух частей: а) определительной, или диспозитивной и б) утвердительной, или санкционирующей. Первая содержит определение известного действия, в котором всегда подразумевается его запрещение или предписание; вторая совмещает в себе санкцию этого запрещения, или наказание².

К исследованию правового запрета как такового наиболее основательно подошли представители советской юридической школы. В сборниках научных трудов и профессиональной периодике был опубликован ряд статей И.А. Вавиловой, З.Д. Ивановой, И.А. Ледях, Н.И. Матузова, Т.Н. Радько и др. В данных публикациях проводился анализ отдельных аспектов происхождения, установления, реализации запретов в праве³.

В качестве одной из первых полноценных работ в рассматриваемой сфере необходимо отметить монографию А.Г. Братко «Запреты в советском праве», где автор отмечает, что «запрет устанавливает юридическую обязан-

² Кистяковский А.О. Элементарный учебник общего уголовного права. М., 1907. С. 33.

³ См., напр.: Вавилова И.А. Моральный и правовой запреты: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Л., 1968; Иванова З.Д. Роль правовых запретов в охране прав и свобод граждан // Труды Московской высшей школы милиции МВД СССР. М., 1977. Вып. 1; Ледях И.А. Запреты на профессии – нарушение прав и свобод граждан в ФРГ // Советское государство и право. 1977. № 8; Радько Т.Н. О роли запретов в правовом регулировании // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. Волгоград, 1969. Вып. 1.

¹ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1914. С. 161.

ность воздержаться от противоправных действий, поэтому содержание запрета заключается в указании на поведение, которое недопустимо с точки зрения интересов общества и государства. Запрет – это государственно-властное веление, указывающее на недопустимость определенного поведения под угрозой наступления ответственности⁴. А.Г. Братко исследует роль запретов в системе способов правового регулирования, анализирует запрещающие нормы права, определяет место правовых запретов в различных отраслях права, а также в механизме правового регулирования.

Достаточно целостно и системно к исследованию запретов подошел С.С. Алексеев, что отразилось в его монографии «Общие дозволения и общие запреты в советском праве»⁵. Рассматривая дозволения и запреты как парные категории, ученый проследил историю их возникновения, отмечая «доминирование запретов в первобытном обществе, причем такое, которое придавало всей системе регулирования, в общем, запретительный характер. <...> И хотя табу не сводится к одной лишь норме-запрету, в его основе все же – безусловное запрещение»⁶. «Во многих случаях запреты представляют собой “переведенные на юридический язык” и оснащенные юридической санкцией моральные запреты (таковы, как правило, юридические запреты, за нарушение которых установлена уголовная и административная ответственность, в области личных взаимоотношений граждан, неприкосновенности личности, гражданского долга и т. д.)»⁷, – отмечал С.С. Алексеев. В монографии подробнейшим образом раскрывается социальная и юридическая природа общих запретов, анализируется не только теоретический аспект, но и практическая направленность проблемы. В частности, автор считал, что теоретические положения об общих дозволениях и общих запретах могут быть использованы по вопросам определения общего направления развития законодательства, выработки концепции проектируемого нормативного акта, а также для определения оптимального юридического инструментария.

Если С.С. Алексеев рассматривал запрет в рамках правовых режимов как средство в структуре метода правового регулирования, исследуя общедозволительный и разрешительный типы правового регулирования, то Н.Н. Рыбушкин сделал акцент на запрете как разновидности норм права. Результаты его исследований отразились в таких работах, как «Реализация запрещающих норм советского общенародного права»⁸, «Запрещающие нормы в советском праве»⁹.

«Запрещающие нормы любого общества по своей сущности представляют собой детерминированную в конечном счете способом производства волю господствующего класса, служат интересам господствующего класса, выражаются в виде определенных правил поведения, обеспечиваются государством»¹⁰, – считает Н.Н. Рыбушкин. Ученый обстоятельно исследует структуру запрещающих норм права, их функции и ценность, ограничивает запрет от такого средства юридического воздействия, как ограничение, отмечая их близость, но не тождественность. Значительное место в работах Н.Н. Рыбушкина занимает вопрос реализации запрещающих норм в обществе. «Запрещающие правовые нормы при социализме должны быть глубоко нравственны по своему внутреннему содержанию. А это значит, что не только внешний механизм действия запрещающих норм права, но и внутреннее осознание долга побуждает личность соблюдать правовые запреты, соотносить свое поведение с их требованиями», – отмечает автор. Согласимся с данным высказыванием, добавив, что оно справедливо не только для социалистического государства.

В разрезе исследуемого вопроса заслуживает внимания монография О.Э. Лейста «Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы)»¹¹. В данном труде правовой запрет не занимает центральное место, однако автор уделяет внимание его анализу. С.С. Алексеев, А.Г. Братко, Н.Н. Рыбушкин, описывая структуру нормы права, в ос-

⁴ См.: Братко А.Г. Запреты в советском праве / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1979. С. 10.

⁵ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989.

⁶ Там же. С. 24.

⁷ Там же. С. 47.

⁸ Рыбушкин Н.Н. Реализация запрещающих норм советского общенародного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1986.

⁹ См.: Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990.

¹⁰ Там же. С. 13.

¹¹ См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М., 1981.

новном отводили запрету место в диспозиции. О.Э. Лейст же отмечает, что «в нормативных актах запрет часто сформулирован как описание правонарушения и определение санкций за его совершение. Таковы все статьи Особенной части уголовных кодексов и большая часть норм об административной ответственности»¹². «Одна и та же обязанность нередко охраняется (через запреты) не одной, а несколькими санкциями, подлежащими применению в зависимости от степени общественной вредности или опасности правонарушения, характера вреда, причиненного им правопорядку»¹³, – справедливо замечает он.

Представители современного правоведения также сохранили научный интерес к вопросу о сущности правовых запретов. Однако подавляющее большинство работ лежит либо в области истории появления первых запретов в праве, либо в сфере применения запретов в той или иной правовой отрасли.

Так, С.А. Маркунцов исследовал возникновение первичных уголовно-правовых запретов в древнейшем русском уголовном праве¹⁴, а также сформулировал базовые положения теории уголовно-правовых запретов¹⁵. Я.И. Гилинский рассматривает запрет в качестве криминогенного фактора, способствующего развитию организованной преступности, теневого

рынка и коррупции¹⁶. Ю.Н. Слепченко разрабатывает теорию запретов в административном праве¹⁷. Ю.Е. Пудовочкин посвящает свои работы международно-правовым и этическим основам уголовно-правового запрета¹⁸. Т.Е. Комарова формирует теорию запретов в гражданском праве¹⁹. В конституционном праве запреты исследует Р.Г. Нурмагамбетов²⁰. Регулирование трудовых отношений также осуществляется, в частности, при помощи запретов, о чем говорится в трудах Н.Н. Семенюты²¹.

О запрете как методе правового регулирования можно узнать из работ М.М. Султыгова²².

Еще в XIX в. В.Д. Набоков, характеризуя состояние правовой науки, отметил, что «материала накоплено много, отдельные вопросы до известной степени разработаны, а общие начала составляют как бы камень преткновения»²³. Полагаем, что в настоящее время то же можно сказать об общих началах теории правовых запретов. Отраслевые аспекты исследованы гораздо полнее, чем общеправовые, теоретические начала запретов в праве. Советское же наследие, хотя и составляет надежный фундамент, все же несет значительный идеологический отпечаток социалистического права, а также не учитывает современные, актуальные позиции. Следовательно, необходимо выработать новую современную теорию правовых запретов.

Библиографический список

1. Алексеев, С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989.

¹² Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). С. 35.

¹³ Там же. С. 36.

¹⁴ См.: Маркунцов С.А. Древнейшее русское уголовное право: возникновение первичных уголовно-правовых запретов: учеб. пособие. М., 2012.

¹⁵ См.: Маркунцов С.А. Базовые положения теории уголовно-правовых запретов: моногр. М., 2013.

¹⁶ См., напр.: Гилинский Я.И. Запрет как криминогенный (девиантогенный) фактор // Российский криминологический взгляд. 2009. № 3; Он же. Запрет как фактор развития организованной преступности, теневого рынка и коррупции // Экономика и институты: сб. тр. / под ред. А.П. Заостровцева. СПб., 2010.

¹⁷ См.: Слепченко Ю.Н. Запреты в административном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002.

¹⁸ См.: Пудовочкин Ю.Е. Международно-правовые основы уголовно-правового запрета // Международное уголовное правосудие: современные проблемы. М., 2009; Он же. Об этических основах уголовно-правового запрета // Библиотека криминалиста. 2012. № 3 (4).

¹⁹ См.: Комарова Т.Е. Некоторые вопросы теории запретов в гражданском праве // Законодательство. 2007. № 12.

²⁰ См.: Нурмагамбетов Р.Г. Запреты и ограничения в конституционном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

²¹ См.: Семенюта Н.Н. Запреты и ограничения в правовом регулировании трудовых отношений в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000.

²² См.: Султыгов М.М. Запрет как метод правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996.

²³ Набоков В.Д. Содержание и метод науки уголовного права // Сб. ст. по уголовному праву. СПб., 1904. С. 1.

2. Братко, А.Г. Запреты в советском праве / под ред. Н.И. Матузова. – Саратов, 1979.
3. Вавилова, И.А. Моральный и правовой запреты : автореф. дис. ... канд. филос. наук. – Л., 1968.
4. Гишинский, Я.И. Запрет как криминогенный (девиантогенный) фактор // Российский криминологический взгляд. – 2009. – № 3.
5. Гишинский, Я.И. Запрет как фактор развития организованной преступности, теневого рынка и коррупции // Экономика и институты : сб. тр. / под ред. А.П. Заостровцева. – СПб., 2010.
6. Иванова, З.Д. Роль правовых запретов в охране прав и свобод граждан // Труды Московской высшей школы милиции МВД СССР. – М., 1977. – Вып. 1.
7. Кистяковский, А.О. Элементарный учебник общего уголовного права. – М., 1907.
8. Комарова, Т.Е. Некоторые вопросы теории запретов в гражданском праве // Законодательство. – 2007. – № 12.
9. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1914.
10. Ледях, И.А. Запреты на профессии – нарушение прав и свобод граждан в ФРГ // Советское государство и право. – 1977. – № 8.
11. Лейст, О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М., 1981.
12. Маркунцов, С.А. Базовые положения теории уголовно-правовых запретов : моногр. – М., 2013.
13. Маркунцов, С.А. Древнейшее русское уголовное право: возникновение первичных уголовно-правовых запретов : учеб. пособие. – М., 2012.
14. Набоков, В.Д. Содержание и метод науки уголовного права // Сб. ст. по уголовному праву. – СПб., 1904.
15. Нурмагамбетов, Р.Г. Запреты и ограничения в конституционном праве : дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2006.
16. Пудовочкин, Ю.Е. Об этических основах уголовно-правового запрета // Библиотека криминалиста. – 2012. – № 3 (4).
17. Пудовочкин, Ю.Е. Международно-правовые основы уголовно-правового запрета // Международное уголовное правосудие: современные проблемы. – М., 2009.
18. Радько, Т.Н. О роли запретов в правовом регулировании // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. – Волгоград, 1969. – Вып. 1.
19. Рыбушкин, Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. – Казань, 1990.
20. Рыбушкин, Н.Н. Реализация запрещающих норм советского общенародного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1986.
21. Семенюта, Н.Н. Запреты и ограничения в правовом регулировании трудовых отношений в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2000.
22. Слепченко, Ю.Н. Запреты в административном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2002.
23. Султыгов, М.М. Запрет как метод правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1996.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

ЕЛИСТРАТОВА Валентина Владимировна

Аннотация. В статье обосновывается организующая роль правовой системы Евразийского экономического союза в процессе конструирования эффективной интеграционной модели, рассматриваются отдельные аспекты ее становления. Делается вывод о том, что гибкая правовая политика Евразийского экономического союза обозначит четкие ориентиры позитивной правовой жизни общества в рамках новой межгосударственной структуры.

Annotation. The article grounds the organizing role of the legal system of the Eurasian Economic Union in the process of designing an effective integration model, and considers some aspects of its formation. It is concluded that flexible legal policy of the Eurasian Economic Union will indicate clear guidelines of positive legal life of society within the new interstate structure.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, евразийская интеграция, правовая система, правовая политика, судебная система, унификация, гармонизация, Европейский союз.

Keywords: the Eurasian Economic Union, Eurasian integration, legal system, legal policy, judicial system, unification, harmonization, the European Union.

В условиях глобализации и напряженной политической обстановки в мире отчетливо проявляется миссия нашей страны как естественного ядра объединяющих процессов. Евразийская доктрина позиционируется сегодня в качестве одного из принципов внешней политики современной России. Одним из направлений реализации этого принципа стал поиск оптимальных международно-правовых форм интеграционной политики России на постсоветском пространстве¹.

Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС), который функционирует с 1 января 2015 г. в составе Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан и к которому уже присоединились Армения и Киргизия, имеет историческое значение для будущего его государств-членов, а также стран, которые присоединятся в перспективе. Это межгосударственное объединение с достаточными потенциальными возможностями сможет на равных конкурировать и сотрудничать с остальными полюсами современного многополярного мира, что выводит наши страны на принципиально новый интеграционный уровень и пробуждает к жизни совершенно

иную геоэкономическую реальность XXI в.² Неслучайно Г.Л. Мурадов охарактеризовал ЕАЭС как «цивилизационный ориентир»³.

На современном этапе особую научную и практическую значимость представляет разработка проблем формирования правовой системы ЕАЭС с целью создания механизма эффективного правового обеспечения деятельности новой наднациональной структуры на основе продуманной и обоснованной правовой политики с использованием правового опыта межгосударственных структур постсоветского пространства и Европейского союза. Поскольку правовая система выступает в качестве организующего начала правовой жизни общества, она играет ключевую роль и в интеграционных процессах. Если правовая жизнь ЕАЭС – уже объективная реальность, то его правовая система еще не сложилась, она находится в стадии формирования.

Именно научная категория «правовая система» способствует более масштабному исследованию всех правовых явлений в обществе через призму социальной ценности. Содержание, роль и место основных структурных элементов единой правовой системы ЕАЭС сле-

¹ См.: Скуратов Ю.И. Евразийская парадигма и некоторые проблемы интеграции на пространстве Содружества Независимых Государств (СНГ) // Государство и право. 2015. № 2. С. 91.

² См.: Мансуров Т.А. ЕврАзЭС: от интеграционного сотрудничества к Евразийскому экономическому союзу // Международная жизнь. 2014. № 10. С. 33.

³ См.: Мурадов Г.Л. Кризис идентичности в Европе и на постсоветском пространстве: влияние на интеграционные процессы // Международная жизнь. 2014. № 1. С. 97.

дует рассматривать в их взаимосвязи, так как от устойчивости этих связей зависит целостность данной системы. Правовая система как комплексная категория, представляя совокупность юридических явлений и включая юридические средства, дает возможность «анализировать, оценивать всю правовую реальность в целостном виде, а не отдельные ее компоненты»⁴, к которым относятся, согласно наиболее распространенной точке зрения, объективное право, юридическая практика и господствующая правовая идеология⁵. Последняя как составляющая правовой системы находит выражение в праве и правовой культуре общества. В юридической науке имеет место и более широкое понимание правовой системы, в соответствии с которым к ее структурным элементам относят многие собственно правовые явления: всю совокупность правовых актов, правоотношения, субъективные права и обязанности, правовые учреждения, законность, ответственность, механизм правового регулирования, правосознание.

Современное состояние исследования проблем ЕАЭС характеризуется наличием работ по изучению только отдельных компонентов его правовой системы, что явно недостаточно для обеспечения положительной динамики интеграционных процессов. Системно-структурный подход к обозначенной проблематике призван обеспечить максимально глубокое понимание существующих в сфере евразийской интеграции реалий для оптимальной реализации ее целей и задач.

Без научного осмысления конкретных шагов по выстраиванию правовой системы ЕАЭС реализация его целей и задач, а также определение перспектив дальнейшего развития представляются невозможными. Правовая система «нацелена на упорядочение юридической жизни общества»⁶, обеспечивает ее относительную стабильность. Она придает правовой жизни определенную структурную целостность⁷, что

и обуславливает широкие потенциальные возможности в ходе дальнейшего развития интеграционных процессов в рамках ЕАЭС.

Формирование правовой системы ЕАЭС начинается с его правовой основы, поскольку правовые нормы являются ядром, системообразующим и цементирующим фактором правовой системы, так как выступают в качестве связующего звена для всех других ее компонентов. Таможенный союз, зона свободной торговли в рамках СНГ, единое экономическое пространство активно способствовали становлению реальной правовой основы для функционирования ЕАЭС. Они заложили нормативно-правовой фундамент для Договора о Евразийском экономическом союзе⁸.

При создании единой правовой системы ЕАЭС первичным звеном должно стать именно союзное законодательство как ведущий фактор в повышении качества правовой жизни. Правовая политика в сфере создания ЕАЭС направлена на формирование единой законодательной базы. Особое внимание необходимо уделить методологии формирования системы союзного законодательства. При построении современной системы правового регулирования следует отказаться от практики, ориентированной на принятие отдельных законов и перейти к методологии формирования системы законодательства, создать постоянно действующие механизмы общего характера, как дающие системные ориентиры для всего законодательства, так и обеспечивающие системность каждой стадии жизненного цикла законов⁹. Поскольку рассматриваемое межгосударственное объединение определяется как экономический союз, в первую очередь предполагается целый блок законов в сфере экономики. Здесь нужна строгая последовательность правотворческих шагов и четкая система действий. В основу союзного законодательства следует заложить стремление к оптимальному соотношению частных и публичных интересов.

Формирование единой правовой системы получит свое реальное воплощение в конкретных шагах государств-членов по унификации и гармонизации законодательства. Оптималь-

⁴ См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 94.

⁵ См.: Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995.

⁶ См.: Малько А.В. Правовая система и правовая жизнь: проблемы соотношения конкурирующих понятий // Правовая политика и правовая жизнь. 2014. № 2. С. 10.

⁷ См.: Шиянов В.А. Правовая система как организующее начало правовой жизни общества // Политическая и правовая жизнь изменяющейся России: междунар. сб. науч. тр. / под ред. Г.Н. Комковой, А.В. Малько. Вып. 1: Проблемы качества и стратегии развития. Саратов, 2007. С. 76.

⁸ См.: Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Мазуренко А.П. Актуальные проблемы правотворческой политики в Российской Федерации // Правоведение. 2009. № 5. С. 153.

ные способы сближения права ориентированы на согласование государствами – членами ЕАЭС принципов правового регулирования на основе норм международного права, определение этапов, способов и совместных мер по развитию национальных законодательств, курса на выработку общих правовых позиций.

В процессе выстраивания единой правовой системы ЕАЭС следует особо подчеркнуть роль правовой политики и форм ее реализации. Правовая политика как феномен практики и, особо, как фактор формирования правовой системы ЕАЭС – достаточно гибкий процесс целенаправленной трансформации постоянно меняющихся социальных связей. Только с ее помощью возможно выстроить полноценную и эффективную правовую систему ЕАЭС, организовать формирующееся евразийское правовое пространство. Научное осмысление сложной и многогранной природы правовой системы ЕАЭС через призму правовой политики направлено на активное внедрение научных результатов в практическую деятельность наднациональных органов и иных управленческих структур рассматриваемой организации.

При формировании правовой системы ЕАЭС особое значение придается выявлению эффективных средств юридического обеспечения деятельности новой наднациональной структуры на основе продуманной правовой политики в сфере создания самостоятельной и полноценной судебной системы ЕАЭС, которая, будучи самостоятельной, сама является одной из составляющих общей правовой системы Союза. В рам-

ках судебно-правовой политики необходимо создать эффективные механизмы разрешения неизбежных споров и разногласий между государствами-членами, а также определить меры их ответственности в случае нарушения установленных норм и принципов, определяющих положительную динамику евразийских интеграционных процессов. При разработке данных вопросов представляется полезным анализ и использование опыта Суда Европейского союза.

Определяющую роль в становлении правовой системы ЕАЭС играет возрастающее взаимовлияние национального, международного и наднационального интеграционного права. Становление и развитие правовой системы ЕАЭС целесообразно осуществлять, подобно процессу становления правопорядка Европейского союза.

На современном этапе Концепция правовой политики ЕАЭС могла бы стать единой моделью правового развития евразийской интеграции, программой согласованных действий, способной обеспечить достижение ее целей и задач. Этот документ мог бы активно способствовать формированию правовой системы новой межгосударственной структуры.

Исследование проблем формирования правовой системы ЕАЭС направлено на расширение потенциальных возможностей конструирования оптимальной интеграционной модели, соответствующей целям и задачам евразийских объединительных процессов. Определение путей становления правовой системы и форм реализации правовой политики ЕАЭС обозначит четкие ориентиры позитивной правовой жизни общества.

Библиографический список

1. Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Алексеев, С.С. Теория права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1995.
3. Мазуренко, А.П. Актуальные проблемы правотворческой политики в Российской Федерации // Правоведение. – 2009. – № 5.
4. Малько, А.В. Правовая система и правовая жизнь: проблемы соотношения конкурирующих понятий // Правовая политика и правовая жизнь. – 2014. – № 2.
5. Мансуров, Т.А. ЕвразЭС: от интеграционного сотрудничества к Евразийскому экономическому союзу // Международная жизнь. – 2014. – № 10.
6. Матузов, Н.И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2004.
7. Мурадов, Г.Л. Кризис идентичности в Европе и на постсоветском пространстве: влияние на интеграционные процессы // Международная жизнь. – 2014. – № 1.
8. Скуратов, Ю.И. Евразийская парадигма и некоторые проблемы интеграции на пространстве Содружества Независимых Государств (СНГ) // Государство и право. – 2015. – № 2.
9. Шиянов, В.А. Правовая система как организующее начало правовой жизни общества // Политическая и правовая жизнь изменяющейся России : междунар. сб. науч. тр. / под ред. Г.Н. Комковой, А.В. Малько. – Вып. 1 : Проблемы качества и стратегии развития. – Саратов, 2007.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НОВОЙ СТРАТЕГИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ИРОШНИКОВ Денис Владимирович,
ГАЙДУК Сергей Леонидович

Аннотация. В статье проводится теоретико-правовой анализ Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной 31 декабря 2015 г. Авторы рассматривают скорректированное понятие национальной безопасности, систему национальной безопасности и иные концептуальные основы новой Стратегии. Особое внимание уделяется месту Стратегии в системе документов стратегического планирования, а также анализу документа с точки зрения юридической техники.

Annotation. The article conducts a theoretical legal analysis of national security Strategy of the Russian Federation of December 31, 2015. The authors consider the adjusted notion of national security, the system of national security, and other conceptual foundations of the new strategy. Special attention is paid to the place of the Strategy in the system of documents on strategic planning as well as to analysis of Strategy from the scope of legal technique.

Ключевые слова: безопасность, национальная безопасность, стратегия, Стратегия национальной безопасности, территориальная целостность, стратегическое планирование.

Keywords: security, national security, strategy, national security strategy, territorial integrity, strategic planning.

В последний день 2015 г. Президент РФ утвердил своим указом обновленную Стратегию национальной безопасности Российской Федерации (далее – Стратегия) взамен утвержденной в 2009 г. Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года. Обновление документа стратегического планирования было продиктовано кардинально изменившимся с 2009 г. состоянием международной, региональной и национальной безопасности России, а также требованиями Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации».

Стратегия национальной безопасности – не только юридический, но и политический документ, отражающий основные направления внутренней и внешней политики России. В новой редакции дана объективная оценка происходящим в современном мире политическим процессам, определенным образом видится роль России в современном мире в условиях наращивания угроз национальной безопасности страны¹. Однако политический анализ стратегии – тема отдельного исследования.

В данной статье предпринята попытка теоретико-правового анализа документа стратегического планирования, выявление и анализ его узловых особенностей.

Проведенный анализ новой Стратегии национальной безопасности РФ позволил нам выделить следующие теоретико-правовые новеллы документа.

1. *Понятие национальной безопасности.* В новой Стратегии было скорректировано понятие национальной безопасности, что говорит о некоей фундаментальности изменений, так как данное понятие является сущностной основой документа.

Во-первых, словосочетание «территориальная целостность» как объект национальной безопасности было заменено (как в понятии национальной безопасности, так и по всему тексту документа) на словосочетание «государственная и территориальная целостность». Это изменение представляется нам необходимым, поскольку нарушение государственной целостности не всегда может повлечь нарушение целостности территории². Более того, Кон-

¹ Интервью Секретаря Совета Безопасности РФ Н.П. Патрушева журналистам информационного агентства «Ассошиэйтед Пресс» // Официальный сайт Совета Безопасности РФ. URL: <http://www.scrf.gov.ru/news/1018.html> (дата обращения: 15.02.2016)

² См. подробнее: Ирошников Д.В. Комментарий к Федеральному закону «О безопасности» от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ (постатейный). Рязань : Издательство «Концепция», 2014. С. 37.

ституция РФ содержит понятия «государственная целостность», «территориальная целостность», «целостность Российской Федерации» (данную категорию уместно рассматривать и как территориальную, и как государственную целостность).

Во-вторых, словосочетание «устойчивое развитие Российской Федерации» было заменено на «устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации». Данное изменение явилось отражением закрепленного в п. 5 Стратегии положения о «неразрывной взаимосвязи и взаимозависимости национальной безопасности Российской Федерации и социально-экономического развития страны». Не умаляя важность социально-экономического развития страны, хотелось бы отметить, что в данном случае это изменение существенно сужает смысл объекта защиты, поскольку государство должно обладать устойчивым развитием и в иных сферах помимо социально-экономической.

В-третьих, разработчики стратегии после категории «суверенитет» добавили в понятие национальной безопасности категорию «независимость». Несмотря на то, что суверенитет означает полную независимость государства от других государств в его внутренних делах и внешних отношениях³, на наш взгляд, это изменение можно объяснить следующим. Суверенитет – политическое понятие, означающее прежде всего независимость государственной власти, в то время как новая категория «независимость» рассматривается в более широком смысле (например, продовольственная независимость, энергетическая независимость и т. п.).

2. Система национальной безопасности. Необходимо обратить внимание, что в документе лаконично и в то же время предельно ясно описана система национальной безопасности России. В Стратегии установлено, что «национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и законодательством Российской Федерации». В этой фразе наконец-то определено, что национальная безопасность включает в себя оборону страны. Данный вопрос имел

важное теоретическое значение, поскольку Конституция РФ включает в себя словосочетание «оборона страны и безопасность государства» (через союз «и», соединяющий однородные члены предложения). Существующие федеральные законы от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» и от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» иерархически не связаны, так как не имеют соответствующих упоминаний и отсылок друг к другу. Несмотря на то, что национальная безопасность включает все возможные виды безопасности, разработчики документа определили, что это прежде всего государственная⁴, общественная, информационная, экологическая, экономическая, транспортная, энергетическая безопасность и безопасность личности.

3. Взаимосвязь государственных органов и органов местного самоуправления с институтами гражданского общества. По тексту документа прослеживается идея взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления с институтами гражданского общества в целях обеспечения безопасности. Один из принципов обеспечения безопасности в Федеральном законе «О безопасности» закрепляет взаимодействие федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, других государственных органов с общественными объединениями, международными организациями и гражданами в целях обеспечения безопасности. О «конструктивном взаимодействии органов государственной власти, организаций и общественных объединений в целях защиты национальных интересов Российской Федерации и обеспечения безопасности личности, общества и государства» упоминается и в Федеральном законе «О стратегическом планировании в Российской Федерации». При этом в новой Стратегии употреблена категория «институты гражданского общества», что не

³ Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова, Л.С. Шаумяна. 6-е изд., перераб. и доп. М., 1964. С. 620.

⁴ Заслуживает внимания отдельный и весьма сложный вопрос о месте и роли государственной безопасности в системе национальной безопасности России: во-первых, до сих пор нельзя говорить о полноценной теории государственной безопасности в отечественной науке и, во-вторых, вопросы государственной безопасности в действующих нормативных правовых актах и документах стратегического планирования весьма размыты в системе национальной безопасности, что не позволяет говорить о полноценной правовой основе государственной безопасности. Показателем этого является анализируемая Стратегия, в которой в одном разделе смешаны два вида национальной безопасности – государственная и общественная.

совсем тождественно законодательной трактовке. Более того, в документе лишь упоминается о возможности такого взаимодействия, но не очерчено последнее и не перечислены конкретные институты гражданского общества. На наш взгляд, это является недостатком новой Стратегии, так как именно в документе стратегического планирования логично было бы развить данную идею ввиду перспективности и значимости взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления с институтами гражданского общества. Проведенный анализ текста Стратегии показывает, что к таким институтам гражданского общества можно отнести прежде всего школу и церковь.

4. *Наука, технологии и образование.* Заслуживает особого внимания закреплённая в Стратегии необходимость повышения качества преподавания русского языка, литературы, отечественной истории, основ светской этики, традиционных религий. Нам представляется, что разработчики документа заглянули вглубь проблемы, совершенно правильно и бесспорно определив ее истоки. Нужно заметить, что в соответствии с новой Концепцией национальной безопасности Латвийской Республики русский язык и российская информационная политика являются одной из угроз национальной безопасности Латвии⁵. Нам представляется, что в связи с этим следует отдельно предусмотреть поддержку русского языка и русскоязычных средств массовой информации на территории других стран с высоким процентом русскоязычного населения.

На наш взгляд, серьёзным упущением в рассматриваемом ракурсе является отсутствие в разделе «Наука, технологии и образование» указаний на повышение качества преподавания права, уровня правосознания и правовой культуры граждан в целях обеспечения национальной безопасности России.

5. *Роль Совета Безопасности.* К дискуссионным моментам следует отнести то, что в Стратегии спроецировано положение из Федерального закона «О безопасности» о координирующей роли Совета Безопасности РФ при реализации государственной политики

Российской Федерации в сфере обеспечения национальной безопасности. При этом Федеральный закон называет Совет Безопасности конституционным совещательным органом. В соответствии с легальными определениями координационные органы именуются межведомственными комиссиями или организационными комитетами и образуются заинтересованными органами исполнительной власти для обеспечения согласованных действий при решении определенного круга задач, а совещательные органы – советами и образуются для предварительного рассмотрения вопросов и подготовки по ним предложений, носящих рекомендательный характер⁶. Учитывая это, а также исходя из законодательного определения, координационная роль совещательного органа – Совета Безопасности – весьма дискуссионна с теоретико-правовой точки зрения.

5. *Стратегия национальной безопасности в системе документов стратегического планирования.* Необходимо отметить, что новая Стратегия разработана и утверждена в соответствии с Федеральным законом «О стратегическом планировании в Российской Федерации», до принятия которого утверждение в нашей стране ряда документов не имело полноценного законодательного регулирования. Указанный закон устанавливает правовые основы стратегического планирования, документами которого являются стратегии, концепции, доктрины, послания Президента Федеральному Собранию РФ и др. По мнению А.В. Малько, закон «содержит ориентиры для развития всех сегментов правовой системы общества, для всех участников юридической деятельности. Особое значение вышеназванный закон имеет для нормативной основы правовой системы, для правотворчества»⁷.

Следует обратить особое внимание на одну из перечисленных в Федеральном законе «О стратегическом планировании в Российской Федерации» целей стратегического пла-

⁵ Saeima apstiprina Nacionālais drošības koncepciju URL: <http://www.saeima.lv/aktualitates/saeimas-zinas/24138-saeima-apstiprina-nacionalas-drosibas-koncepciju> (дата обращения: 15.02.2016).

⁶ Постановление Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30 «О Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Малько А.В. Правовая политика и стратегия развития российской правовой системы // Право и политика: теоретические и практические проблемы: сб. материалов 4-й междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию Ряз. гос. ун-та имени С.А. Есенина, 28–29 октября 2015 г. / отв. ред. А.В. Малько; Ряз. гос. ун-т им. С.А. Есенина. – Рязань: Издательство «Концепция», 2015. Вып. 4. С. 75.

нирования – обеспечение национальной безопасности. Отдельно дано понятие документов в сфере обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: это утверждаемые (одобряемые) Президентом РФ документы стратегического планирования, определяющие стратегические приоритеты, цели и меры внутренней и внешней политики, характеризующие состояние национальной безопасности Российской Федерации. В ст. 18 Закона прописаны вопросы принятия и корректировки, а также содержания Стратегии национальной безопасности РФ. В то же время стратегическое планирование в области обеспечения безопасности входит в содержание деятельности по обеспечению безопасности в соответствии со ст. 3 Федерального закона «О безопасности». Таким образом, стратегическое планирование является неотъемлемой частью системы обеспечения национальной безопасности России.

Особая роль стратегии национальной безопасности подчеркнута в Федеральном законе «О безопасности», согласно которому «государственная политика в области обеспечения безопасности реализуется... на основе стратегии национальной безопасности Российской Федерации, иных концептуальных и доктринальных документов...». В новой Стратегии четко определено ее место в системе других документов стратегического планирования в сфере обеспечения национальной безопасности как базового документа стратегического планирования, тем самым Стратегии была придана особая юридическая сила по отношению к иным документам стратегического планирования. Говоря о месте и роли Стратегии среди иных документов стратегического планирования, В.М. Баранов отмечает: «Стратегия как жанр планирования и как документ призвана быть единым и единственным наивысшим организующим центром»⁸.

б. Реализация Стратегии. Давняя дискуссия исследователей о месте документов стратегического планирования в системе источников права закончилась на том, что документы стратегического планирования однозначно не являются источниками российского права и могут рассматриваться лишь как второсте-

пенные, вспомогательные источники наряду с правовой доктриной.

Официальную позицию о месте доктрины (на примере военной доктрины) в системе источников права Конституционный Суд РФ изложил в своем постановлении⁹, в котором отметил: «Основные положения военной доктрины Российской Федерации не содержат нормативных предписаний». Однако судья В.О. Лучин в особом мнении подчеркнул, что «утверждение указом Президента того или иного документа (доктрины, положения, программы) придает ему характер официального общеобязательного акта»¹⁰.

При этом Федеральный закон «О стратегическом планировании» закрепляет положение о мониторинге реализации документов стратегического планирования в сфере обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, результаты которого отражаются в ежегодном докладе Секретаря Совета Безопасности РФ Президенту РФ о состоянии национальной безопасности Российской Федерации и мерах по ее укреплению.

В новой Стратегии указано, что ее положения обязательны для выполнения всеми органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Обязательность выполнения положений Стратегии представляется нам весьма спорной по следующим основаниям. Во-первых, термин «реализация» идеально подходит применительно к категориям «цели», «стратегические приоритеты», «основы государственной политики», которые содержатся в документах стратегического планирования. Более того, о реализации Стратегии упоминается в п. 111

⁸ Баранов В.М. Стратегия законоотворчества современной России: понятие, технико-юридическое оформление, эффективность реализации // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 33.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики)”, Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта”, Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 “Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа”, Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 “Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации” // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Там же.

самого этого документа. Во-вторых, из теории права известно о реализации права и ее формах, среди которых исполнение относится прежде всего к обязывающим нормам. Учитывая неоднозначное место документов стратегического планирования среди источников права, а также положения действующего законодательства, более корректно было бы использовать в Стратегии вместо категории «выполнение» категорию «реализация».

7. *Срок действия документа.* В отличие от ранее действующей «Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» новый документ стратегического планирования носит постоянный характер с учетом корректировки, проводимой один раз в шесть лет. Данное новшество установлено Федеральным законом «О стратегическом планировании в Российской Федерации». На наш взгляд, шестилетний срок действия документа между корректировками можно объяснить шестилетним сроком полномочий Президента РФ, а также соответственно Правительства РФ, и новыми направлениями внутренней и внешней политики государства, несмотря на то, что ни юридически, ни фактически корректировка Стратегии не привязана к сроку полномочий главы государства.

8. *Структура стратегии.* Структурно документ не изменился, при этом были скорректированы наименования некоторых разделов. Так, разд. II «Современный мир и Россия: состояние и

тенденции развития» стал именоваться «Россия в современном мире». В данном изменении нам видится не противопоставление России современному миру, а интегративный подход, демонстрирующий, что страна находится и занимает свое место в международном сообществе. Вместо категории «национальная оборона» (подразд. I разд. IV) фигурирует категория «оборона страны», тем самым терминологию привели в соответствие с Конституцией РФ. Основные «характеристики» состояния национальной безопасности были заменены на «показатели», т. е. терминологически Стратегия была приведена в соответствие с п. 3 ч. 2 ст. 14 Федерального закона «О безопасности» и п. 6 ч. 3 ст. 18 Федерального закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации».

Бесспорно, предыдущая редакция Стратегии нуждалась в пересмотре в соответствии с изменившейся обстановкой в мировом сообществе. Следует положительно оценить то, что корректировка коснулась не только политической направленности документа, но и его глубоких теоретико-правовых основ, начиная с самого понятия национальной безопасности. Несмотря на выявленные в ходе настоящего исследования некоторые дискуссионные моменты и противоречия, изменения в Стратегии можно характеризовать как позитивные, направленные на совершенствование системы обеспечения национальной безопасности России.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30 «О Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики”, Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта”, Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 “Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа”, Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 “Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

7. Интервью Секретаря Совета Безопасности РФ Н.П. Патрушева журналистам информационного агентства «Ассошиэйтед Пресс» [Электронный ресурс] // Официальный сайт Совета Безопасности РФ. – Режим доступа : <http://www.scrf.gov.ru/news/1018.html> (дата обращения: 15.02.2016).

8. Баранов, В.М. Стратегия законоотворчества современной России: понятие, технико-юридическое оформление, эффективность реализации // Юридическая техника. – 2015. – № 9.

9. Ирошников Д.В. Комментарий к Федеральному закону «О безопасности» от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ (постатейный). – Рязань : Издательство «Концепция», 2014.

10. Малько А.В. Правовая политика и стратегия развития российской правовой системы // Право и политика: теоретические и практические проблемы : сб. материалов 4-й междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию Ряз. гос. ун-та имени С.А. Есенина, 28–29 октября 2015 г. / отв. ред. А.В. Малько ; Ряз. гос. ун-т им. С.А. Есенина. – Рязань: Издательство «Концепция», 2015. – Вып. 4.

11. Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова, Л.С. Шаумяна. – 6-е изд., перераб. и доп. – М., 1964.

12. Saeima apstiprina Nacionāls drošības koncepciju [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.saeima.lv/lv/aktualitates/saeimas-zinas/24138-saeima-apstiprina-nacionalas-drosibas-koncepciju> (дата обращения: 15.02.2016).

ФОРМИРОВАНИЕ КОНЦЕПТА «НАЦИЯ» И СТАНОВЛЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В ЕВРОПЕ К XVI ВЕКУ НА ПРИМЕРЕ ИСПАНИИ

КАЛИНИНА Елена Юрьевна

Аннотация. В статье рассматривается дискуссионный вопрос становления государственности современного типа в Европе на примере Испании. В науке истории права установлены четкие критерии, применение которых оказывается затрудненным. Автор рассматривает последовательное воплощение этих критериев на примере Испании с X до XVI в., отвечая на вопрос о том, можно ли говорить о становлении национальной государственности в период позднего Средневековья – раннего Нового времени.

Annotation. The article considers the debating point of the formation of modern statehood in Europe on the example of Spain. The History of State and Law suggests a set of clear criteria for the definition of this process; however, their application appears rather difficult. The author considers the consistent implementation of these criteria in Spain from the 10th to 16th centuries. The goal of the article is to answer the question if it is fare to speak about the formation of national statehood from the Late Middle Ages to the Early modern period.

Ключевые слова: нация, национальное государство, Европа, Испания, позднее Средневековье, раннее Новое время

Keywords: Nation, national state, Europe, Spain, the Late Middle Ages, the Early modern period.

Процесс становления государственности современного типа в Европе – важный вопрос для юридической науки. Хотя установлены критерии определения того, является ли рассматриваемое общество государством, на практике вопрос оказывается спорным. Не прекращаются дискуссии между историками и юристами, но и для последних вопрос не окончательно разрешен. Далее представлен анализ процесса становления европейской государственности в виде национального государства на примере Испании.

Выбор Испании не случаен. Европейские ученые разделяются на две группы: одни полагают, что испанская нация, ставшая основой испанской государственности, сформировалась ранее других в европейском политико-правовом пространстве; другие говорят о поздней государственности в Испании, относя ее становление, как минимум, к XIX в., да и то формально.

Первое понятие испанской нации появляется в 1611 г. в сочинении, которое определяет ее с географической точки зрения как население, распределенное по территории¹. Извест-

ный философ и историк Х. Мариас отмечал, что «Испания была первой европейской нацией в современном смысле этого слова, создателем этой политической и социальной сущности, перспективной формы объединения, отличной от всех средневековых, и вследствие этого испанское объединение было передовым в течение длительного времени, тогда как объединение других европейских народов было еще весьма далеким, иногда отстоящим на несколько столетий»². За концепт испанской нации выступал известный историк и филолог Р. Менендес Пидаль.

Историк права Х.А. Мараваль, напротив, утверждал, что в средневековой Испании не было и не могло быть нации, поскольку о таком концепте нельзя говорить до XVIII в. Феодализм и сеньориальная монархия не могли породить такой феномен. Ученый предпочитал использовать термин «протонация»³. Эта позиция была сформулирована еще в XIX в. и разделялась, в частности, М. Менендесом-и-Пелайо. Испания понималась как ряд королевств, кото-

¹ Pérez Vejo T. Pintura de historia e identidad nacional en Espaca. Tesis doctoral dirigida por Angel Lorenzo González Gargna / Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1996. P. 148.

² Marias J. Understanding Spain / University of Michigan Press. 1990. P. 10.

³ Pérez Garzyn J.S. El nacionalismo español en sus orígenes: factores de configuración // Ayer. 1999. № 35. P. 64.

рые обладали собственной реальностью и были связаны между собой периодическими отношениями. Испания как концепт и как реальность не существовала: это конструкт, абстрактная идея, появившаяся в Новое время⁴.

Р. Менендес Пидаль писал: «Средневековая христианская Испания представляла собой нацию, хотя в некоторых аспектах очень слабую и фрагментированную»⁵. Он относил начало формирования испанской нации к X в., отмечая, что Кастилия как политико-правовое ядро будущей испанской нации складывается в процессе противоречий между консервативными и прогрессивными силами. К этому периоду относится формирование иррационального «испанского чувства», которое связывало островки обороны полуострова, заставляя их расти и сливаться, образуя мощную национально-освободительную силу, основывавшуюся на «национальном концепте и четкой идее»⁶. Реконкиста – ядро процесса становления национальной идентичности, который приведет к складыванию испанской государственности⁷. Р. Менендес Пидаль объяснял, что в средневековой Испании существовала индивидуальность, которая была более значимой, чем раздробленность⁸. Средневековые источники говорят о разрушенном единстве, о потерянной идентичности⁹. Исходя из этой идеи, была сформулирована историческая миссия реставрации королевства на всей территории Испании. С этой целью в X в. короли Астурии и Леона принимают титул императоров¹⁰.

Еще ранее основы единства начали закладывать римляне, формально объединив некоторые общности, проживающие на территории полуострова, что позволило сформулировать идею Испании (*Hispania*). С политико-правовой точки зрения теория испанской нации как идеи государственности начала закладываться с XII в. и к XVI в. стала идентифицироваться с теорией суверенитета как власти

суверена, распространяющейся на территорию или народ¹¹. Основой этого учения была «неразрывная связь между правителем, территорией (землей) и подданными в контексте политической власти»¹².

Имперскую идею Р. Менендес Пидаль называет консервативной силой, подчеркивая, что она порождает государственно-правовую преемственность с великим прошлым, даже если оно было конструированным. Однако эта идея важна как базовый миф правосознания, который ложился в основу испанской централизованной национальной государственности и будущей империи.

Имперские устремления испанских монархов объяснялись и более уравновешенно. Э. Майер отмечал, что имперская идея означала подчеркивание королями независимости от соседних королей и каролингской монархии. Историк права А. Гарсия Гайо считал, что титул восходил к римскому званию военачальника и присваивался за военные победы¹³. Иногда слово *imperator* упоминалось в источниках как прилагательное, а не как титул¹⁴.

В противовес на месте старых территорий, вероятно, Бардулии¹⁵, формируется Кастилия – государствообразующая сила. Она прославилась мятежной ментальностью, которая оказывала деструктивное воздействие на сформулированный астур-леонскими правителями имперский порядок. Уже в X в. легендарный правитель Фернан Гонсалес создал из небольшого графства один из самых крупных в Европе территориально-политических союзов. Основу национальной идентичности продолжил формировать сын Фернана Гонсалеса Гарсия Фер-

¹¹ Ruiz T.F. Fronteras: de la comunidad a la naciyn en la Castilla bajomedieval // Anuario de estudios medievales. 1997. Vol. 27. № 1. P. 25.

¹² Ibid. P. 26.

¹³ O'Callaghan J.F. A history of medieval Spain / Cornell University Press. 2013. P. 164 ; Menéndez Pidal R. El imperio hispánico y los cinco reinos. P. 11.

¹⁴ Menéndez Pidal R. El imperio hispánico y los cinco reinos. P. 12.

¹⁵ В Себастьянской Хронике (более поздней версии Хроники Альфонсо III) говорится: “Vardulies qui nunc vocitatur Castellae” (Бардулия, которая ныне зовется Кастилией) (Хроника Себастьяна (*Chronicon Sebastiani*), недавно изданная от имени Альфонса III. URL : http://www.vostlit.info/Texts/rus17/Chr_Sebastiani/text.phtml). Это дало основания Р. Менендесу Пидально отметить, что понятие «Кастилия» для автора Хроники (IX в.) – неологизм и представляет собой цепь замков и военных сооружений, расположенных по границе, отделяющей христианскую Испанию от мусульманской (Menéndez Pidal R. *Carácter originario de Castilla*. P. 384).

⁴ Menéndez Pidal R. El imperio hispánico y los cinco reinos // Revista de estudios políticos. 1950. № 49. P. 9.

⁵ Menéndez Pidal R. *Carácter originario de Castilla* // Revista de estudios políticos. 1944. № 13. P. 383.

⁶ Abad F. El Islam y el concepto de Espaca en la Edad Media // *Anaquel de estudios braves*. 1992. Vol. 3. P. 62.

⁷ Ruiz T.F. *Constructing an Identity: Castile in the XIIIth and XIVth Centuries* // *Dimensxes*. 2014. № 33. P. 211.

⁸ Menéndez Pidal R. El imperio hispánico y los cinco reinos. P. 10.

⁹ Ibid.

¹⁰ Menéndez Pidal R. *Carácter originario de Castilla*. P. 383–384.

нандес, который в стремлении укрепить независимость Кастилии увеличил число рыцарей за счет пополнения сословия из землевладельцев и крестьян. Как отметил Р. Менендес Пидаль, это была «возвышающая» демократия, которая вместо того, чтобы низвергать высокое, возвышала слабое, открыв двери в благородное сословие представителям разных социальных групп. Так реформа Гарсии Фернандеса создала миф, лежащий в основе идентичности: «Кастилия – земля благородных»¹⁶.

Помимо этого Гарсия Фернандес был первым графом Кастилии, который назвал себя императором в Фуэро де Кастрохерис (Fuero de Castrojeriz) в 974 г. (Ego Garsia Ferdinandigratia Dei Comeset *imperator* Castelle)¹⁷. Довольно странное сочетание: «император Кастилии», в то время как сам Гарсия Фернандес признает, что он является графом. Объявить себя императором значило бы «перескочить» через *rex*¹⁸. Этот документ остался только в копии XIII в., что позволило некоторым ученым (например, А. Гарсия Гайо) заявить, что допущена ошибка при переписывании и в документе предполагалось слово *imperante*, т. е. правящий. Именно оно содержится и в самом Фуэро, и в других документах, принадлежащих Гарсии Фернандесу. А. Гарсия Гайо приводит следующий отрывок: “Ego Garsia Fredinandiz come set donna Abaco metissa, comitis *imperatoris*, in Domino Deo et eterna salutem. Amen”¹⁹. Этот документ сохранился в двух копиях, и во второй используется более привычное *imperante*: “Ego Garsia Fredinandiz come set donna Abaco initissa, comitibus *imperantibus*, in Domino Deo salutem. Amen”²⁰ (курсив наш. – Е.К.). Р. Менендес Пидаль отмечает, что глагол *regnare* используется так же: в некоторых документах мы видим “*regnante* Ruderico comitein Castella”, а в других – “comite Fredinando in Castella *regnum* per secula”²¹. И этот факт историков не смущает, даже если граф называет себя королем. Впро-

чем, мы можем наблюдать здесь «перетекание» титула графа в короля и рост значения Кастилии (превращение в королевство означало признание независимости).

При следующем правителе, Санчо III Великом (первая треть XI в.), сложился европейский формат испанской нации: контакт с европейскими монархами через формирование «Пути Сантьяго» и общение с римским папой. В результате контактов он принес идею «царствования божьей милостью»²² – основу формулирования божественности королевской власти, которая в Испании не прижилась. Санчо III перенес политический центр в географический – из Леона в Кастилию, – захватив власть в первом. Это позволило ему объявить себя *Imperator totius Hispaniae*, о чем свидетельствует надпись на монете, которую, однако, специалисты считают более поздней²³. Санчо III называл себя также *Rex Ibericus*, что можно определить как король всех испанцев. Позднее императорами в Кастилии²⁴ себя называли в XI в. Альфонсо VI и Альфонсо VII Император, его внук, правивший в XII в. Они были государями объединенных королевств (Кастилии, Леона, Арагона, Галисии, Наварры), и в понимании современников не могло не сложиться понятие «Испания». Официальное правосознание признавало, что власть императоров простиралась на «всю Испанию». В то же время Леон, или тем более Кастилия, которая была лишь графством, не могли называться империей, а титул не был закреплен юридически. Эти процедуры не сопровождались помазанием и могли быть истолкованы как самопровозглашение, если бы не имели далеко идущих последствий. В свою очередь арабы, вступавшие в отношения с христианской частью полуострова, принимали данное определение, называя таких императоров «король королей»²⁵.

Альфонсо X в XIII в. создал новое законодательство – «Семь партий». В Первой партии

¹⁶ Menéndez Pidal R. *Carácter originario de Castilla*. P. 387.

¹⁷ Fuero de Castrojeriz. URL: http://www.castrojeriz.com/Historia/H_Fuero.htm

¹⁸ Можно сделать предположение, что так оно и было: могли ли графы кастильские объявить независимость от королей Леона, вассалами которых они предполагались?

¹⁹ То есть *императоры* (Menéndez Pidal R. *El imperio hispánico y los cinco reinos*. P. 12–13).

²⁰ То есть *правящие* (Ibid. P. 13).

²¹ То есть в первом случае *царствующий* или *правящий*, а во втором – *властитель*, близкое к *король*. В обоих случаях так говорят о себе *графы* (Ibid. P. 13).

²² Besga Marroquin A. *Sancho III el Mayor: Un Rey Pamplonés e Hispano* // *Historia* 16. 2003. Vol. 27. № 327.

²³ Iruca G. de. *Discutibles interpretaciones de la moneda de Sancho el Mayor* // *Revista internacional de los estudios vascos* // *RIEV*. 1935. Vol. 26. № 4.

²⁴ Таким образом, можно отметить, что в то или иное время себя называли императорами правители Кастилии, Леона, Наварры, Астурии и даже Галисии.

²⁵ Menéndez Pidal R. *El imperio hispánico y los cinco reinos*. P. 11.

(титул I, закон 12) говорится: «Император или король может устанавливать законы над людьми, находящимися в его власти...» (“Imperator, aut Rex in dominio suo...”²⁶). Вторая партия посвящена «императорам и королям, а также другим знатным сеньорам, которые обязаны поддерживать справедливость и правду»²⁷. В титуле I установлено, что такое империя, каковы пределы власти императора, чем он отличается от короля. Существует предположение, что, создавая закон, Альфонсо надеялся получить титул императора Священной Римской империи²⁸. С этим не соглашается А. Гарсия Гайо, который отмечает, что в этом случае документ составлялся бы на латыни, которая была универсальным европейским языком, а не на кастильском²⁹. В любом случае распространено мнение, что Вторая партия – ядро новой политико-правовой теории организации власти и государственности³⁰.

В 409 Кантиге (CSM 409) – литературном произведении Альфонсо X – мы находим намек на равенство титулов короля и императора³¹ (“Reis e emperador es, to dos comūal mente...”³²). У Альфонсо X был шанс претендовать на титул императора Священной Римской империи, который ему предложили гвельфы в Пизе и на который он согласился, поскольку мечтал воссоздать Средиземноморскую империю³³. О желании стать императором он, например, упоминал в письме сыну в 1273 г., где жаловался на очередное восстание аристократов, упоминая, что его приоритет – установление империи³⁴. В 1257 г. Альфонсо X был объявлен римским королем и избранным императором, т. е. императором, не коронованным римским папой, что отражало отношения Рима с германским правящим домом

и с Кастилией. Позже это понимание императорской власти как выборной было зафиксировано во Второй партии (титул I, закон 7): «Власть короля наследственная, а императора – выборная»³⁵.

Альфонсо X не нашел поддержки у подданных. Императорский титул, который означал бы становление Испании как международного субъекта политико-правовых отношений, не мог быть присвоен королю Кастилии, поскольку еще не был сформирован внутренний суверенитет. К этому не была готова аристократия, с которой кастильские короли не смогли установить четкие связи власти-подчинения. Нобили следовали сложившейся фюральной системе, которая предоставляла много полномочий и практически не требовала исполнения каких-либо обязанностей. Чтобы выстраивать внутренний суверенитет, кастильским королям было необходимо опираться на зарождающееся городское самоуправление, будущую буржуазию.

Когда Кастилия объединилась с Леоном (три объединения в XI, XII и XIII вв.), она внутри и за рубежом олицетворяла Испанию. С точки зрения учета территории объединенных королевств как государственной (признак государственности – сложившаяся территория, жители которой идентифицируют себя с публичной властью, осуществляющей власть как суверен³⁶) Кастилии не хватало важной детали. Короли не могли определиться со столицей и то и дело переносили ее. Столица (двор и пантеон) находилась в городе, связанном с наиболее значимой победой конкретного короля³⁷. Это препятствовало становлению государственного механизма, который представляет собой признак государственности. В средневековой Испании не сложилась классическая феодальная система, подразумевающая структурированную связь между королем и вассалами, поэтому местная власть обладала политико-правовой волей. Не появились в Испании символические мифологические центры, как, например, во Франции (Париж, Сен-Дени,

²⁶ Цит. по тексту в издании: Lyepez G. Las siete partidas del muy noble rey Don Alfonso el Sabio, glosadas por el Lic. Gregorio Lyepez del Consejo Real de Indias de S.M. Tomo I que contiene la 1ª y 2ª Partida. Madrid, 1843. P. 7.

²⁷ Ibid.

²⁸ Monterde Garcna J. El suceso imperial Alfonsi en “Las Siete Partidas” // Murgetana. 2007. № 117. P. 14.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ortiz Palanques M. El concepto de rey, reino y territorio en las Siete partidas // Filosofía. 2014. № 23. P. 139.

³¹ O’Callaghan J.F. Alfonso X and the Cantigas de Santa María: A poetic biography // Brill. 1998. Vol. 16. P. 64.

³² Cántigas de Santa María. URL: <http://www.cantigasdesantamaria.com/csm/409>

³³ Monterde Garcna J. El suceso imperial Alfonsi en “Las Siete Partidas”. P. 10.

³⁴ Monterde Garcna J. El suceso imperial Alfonsi en “Las Siete Partidas”. P. 13.

³⁵ Lyepez G. Las siete partidas del muy noble rey Don Alfonso el Sabio, glosadas por el Lic. P. 732.

³⁶ Ruiz T.F. Fronteras: de la comunidad a la naciyn en la Castilla bajomedieval. P. 25.

³⁷ Усыпальница католических королев находится в Гранаде, а Альфонсо Мудрый, несмотря на свое расположение к Севилье, выбрал Мурсию, которую он завоевал, будучи инфантом.

Реймс) или Великобритании (Лондон, Вестминстер, Кентерберри)³⁸.

Проблема единой территории подчеркивается как в современных исследованиях³⁹, так и в источниках. Идея территории (географический концепт) как родины (ментальный концепт) были актуальны уже в X в. в связи с интенсификацией процесса формирования национальной идентичности, связанной с отвоением земли. С XII в. появляются хроники и философские трактаты, которые связывают войну против мавров с «защитой земли»⁴⁰. Дж. Ф. О'Каллаган, анализируя цикл «Кантиг» Альфонсо Мудрого обращает внимание на вводные стихи, где указываются титулы короля и принадлежащие ему земли, и делает вывод, что монарх владел не единой территорией, а рядом земель и королевств, присоединенных в разное время⁴¹. Т. Руис замечает, что только к XIII в. традиционное понимание территории как хаотично пересекающихся юрисдикций сменяется более упорядоченным, привязанным к земле и естественным границам⁴². В XV в., когда мы пытаемся разглядеть сформировавшееся государство-нацию, иностранные путешественники видят прежде всего внутренние границы (физические или ментальные)⁴³. Мы считаем, что это естественно «в связи с нарастанием процесса преодоления границ в рамках необходимости трансграничной коммуникации»⁴⁴.

Однако Вторая партия содержит в себе идею государственности, в основе которой лежит триада: король, народ, территория⁴⁵. Альфонсо X ограничивает пределы распростране-

ния власти: власть императора распространяется на империю, короля – на королевство, епископа – на епископство, папы – на весь мир⁴⁶. Это разделение может показаться наивным, но оно таит в себе глубокий смысл и демонстрирует, как формировались концепция юрисдикции и территориальная идея распространения публичной власти, ставшая одним из принципов теории государственности. Король идентифицировался с территорией, а также признавалось существование субъекта – Кастилии, связанной с географическим пространством⁴⁷. Это еще не тот уровень идентификации, который позволяет говорить о национальной идентичности, но уже начальный пункт формирования государственности. В данной концепции интересно появление территориальной и надтерриториальной власти (последняя представлена властью понтифика).

Еще одним признаком государственности является население – консолидированное и структурированное общество, т. е. нация. Для создания такой системы необходимо формирование единого правосознания, в основе которого лежат государствообразующие мифы, поскольку «развитая правовая культура будет включать в себя наиболее успешно проявившиеся образцы правового поведения, заложенные на ценностях правосознания»⁴⁸. В связи с этим «короли Кастилии, начиная со второй половины XII в., начали реструктурировать способы осуществления и репрезентации королевской власти. Кастильские хронисты и интеллектуалы, многие из которых находились на государственной службе, начали или – в некоторых случаях – продолжили конструировать идеализированный образ Кастилии и ее населения»⁴⁹.

Следующим важным признаком государственности можно назвать единое законодательство, которое распространяется на всех. Основным источником права в X–XIII вв. у всех христиан (даже находящихся на завоеванных арабами территориях) было вестготское законодательство, в частности *Fuero Juzgo*. Существует рассказ о том, что когда

³⁸ Ruiz T.F. *From Heaven to Earth: The Reordering of Castilian Society, 1150–1350* / Princeton University Press. 2004. P. 143.

³⁹ Например, Б. Андерсон пишет: «В современном представлении государственный суверенитет полностью, монотонно и равномерно распространяется на каждый квадратный сантиметр законодательно отграниченной территории» (Андерсон Б. *Воображаемые сообщества. Размышления об истоках и распространении национализма*. М.: КАНОН-пресс-Ц: Кучково поле, 2001. С. 43).

⁴⁰ Ruiz T.F. *Fronteras: de la comunidad a la naciyn en la Castilla bajomedieval*. P. 29.

⁴¹ O'Callaghan J.F. *Alfonso X and the Cantigas de Santa Maria*... P. 60

⁴² Ruiz T.F. *Constructing an Identity*... P. 212.

⁴³ *Viaje de Rosmital // Viajes por Espaca de Jorge de Eingen, del Baryn Leyn de Rosmital de Blatna, de Francisco Guicciardini y de Andrés Navajero, traducidos, anotados y con una introducciyn por D. Antonio Maria Fabié de la Academia de Historia*. Madrid, 1879.

⁴⁴ Калинин Е.Ю. *Мифология средневекового правосознания: иррациональное в рациональном: моногр.* М.: Юрлитинформ, 2014. С. 118.

⁴⁵ Ortiz Palanques M. *El concepto de rey, reino y territorio en las Siete partidas*. P. 139.

⁴⁶ Panateri D.A. *Las dos espadas y el vicariato divino en Siete Partidas // Lemir: Revista de Literatura Española Medieval y del Renacimiento*. 2015. № 19. P. 275.

⁴⁷ Ruiz T.F. *Constructing an Identity*... P. 213.

⁴⁸ Калинин Е.Ю. *Ментальность и правосознание // Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2012. № 3. С. 27.

⁴⁹ Ruiz T.F. *From Heaven to Earth*... P. 133.

кастильцы достигли независимости, они собрали все копии *Fuero Juzgo*, которые могли найти, и сожгли их на площади в Бургосе⁵⁰. Впоследствии кастильские монархи возобновили прерванную идентичность с вестготским королевством, когда преемственность стала национальным мифом. Отказавшись от вестготского унифицированного законодательства, кастильские судьи получили возможность творить право, опираясь на локальные обычаи и выбирая все наиболее подходящее из письменного законодательства. Кастилия выбрала гибкую форму правотворчества. Особенностями этой ситуации стало возвращение к примитивным правовым традициям, которые, в силу доминирования канонического права, были искоренены в вестготской среде. Например, вернулись такие правовые обычаи, как коллективная уголовная ответственность с распространением ее на родственников, кровная месть, судебный поединок, свидетели доброй славы, внесудебные обязательства и т. д., которые возвращали право в архаичное состояние.

В объединенном королевстве появилась другая задача: создать *единое законодательство*, которое для юриста-историка является свидетельством проявления признака государственности. Такую задачу решал Альфонсо X. В это же время начинает складываться прообраз налоговой системы, когда оформляются социальные группы, которые облагаются налогом, а также те, кто ответственен за сбор налогов.

Кастильские короли формировали единое правосознание, которое стало базой национальной идентичности и – в конечном счете – государственности нового типа. Это был новый культурно-правовой код, формирующий единую картину мира, «правовой образ окружающей действительности, определение своего места в структуре мира»⁵¹. Он проявлялся в способах формирования исторической памяти и базового мифа. Если в остальных испанских королевствах главной формой историографии оставались хроники, которые создавались от Португалии до Каталонии, то в Кастилии основной формой стала устная история, передававшаяся хугларами не на латинском, а на романском языке и обращенная к низшим слоям.

Из источников известно, что вестготы также обладали подобной культурой эпико-героической истории, но до нас ее образцы не дошли⁵². Как и в случае с франкским императором Людовиком Благочестивым, можно предполагать, что такие песни были запрещены католической церковью в испанских королевствах. В эпической кастильской поэзии мы видим отражение старых германских правовых обычаев. В первую очередь это идея кровной мести и внесудебного отстаивания чести семьи, ярко проявившаяся в сюжете об инфантах Лара. Тема продолжается в *Romans del Infante Garcna* и поэме о Фернанде Гонсалесе, *el Cantar del Cerco de Zamora*, *Jurade Santa Gadeade Burgos*, *el cantar de la Condesa traidora*. Эпическая поэзия открывает нам некоторые национальные особенности, которые не признаны официальной культурой, занятой формированием базового идентификационного мифа. Нация росла и сверху, и снизу. Интересно отметить, что в эпические сюжеты вплетались христианские, а не языческие, идеи, т. е. хуглары в Испании способствовали распространению и официальной христианизированной идеологии. Последним этапом становится появление романсеро, оказавшийся более простым для распространения, поскольку представлял короткие стихи, которые легко запоминались и легко адаптировались. Романсеро распространился по всему полуострову. В результате распространился кастильский унифицированный вариант языка. «Кастильский стал языком торговых соглашений, новых духовных концепций, новых границ. Это был язык власти и управления, а также язык спасения и благодати»⁵³.

Таким образом, как заметил Р. Менендес Пидаль, «Кастилия, примитивная в своем языке, так же, как и в политике и войне, а также в праве»⁵⁴ сумела создать основу для формирования нации и – впоследствии – национального государства к XVI в., подготовив процесс формирования нации в политико-правовом

⁵⁰ Menéndez Pidal R. *Carácter originario de Castilla*. P. 390.

⁵¹ Калинина Е.Ю. Право и религия как основа формирования европейского средневекового правосознания // Юридическая наука. 2012. № 3. С. 4.

⁵² В сочинении, посвященном жизни императора франков Людовика Благочестивого, говорится следующее: «Языческие песни, которые узнал в юности, он с презрением отверг, не желая (более) ни читать, ни слушать, ни учить (их)». Считается, что говорится здесь о германском творчестве (Теган. Деяния императора Людовика. Текст воспроизведен по изданию: Теган. Деяния императора Людовика / пер. А. И. Сидорова. СПб.: Алетейя, 2003. URL: <http://www.vostlit.info/Texts/rus14/Tegan/ frametext.htm>)

⁵³ Ruiz T.F. *From Heaven to Earth*. . . P. 152.

⁵⁴ Menéndez Pidal R. *Carácter originario de Castilla*. P. 401.

смысле. Благодаря рассмотренным процессам XIX в. стал периодом становления гражданской испанской нации в современном понима-

нии этого слова, той нации, которая осознала себя субъектом политико-правовых отношений и источником государственности.

Библиографический список

1. Андерсон, Б. Воображаемые сообщества. Размышления об истоках и распространении национализма. – М. : КАНОН-пресс-Ц : Кучково поле, 2001.
2. Калинина, Е.Ю. Ментальность и правосознание // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 3.
3. Калинина, Е.Ю. Мифология средневекового правосознания: иррациональное в рациональном : моногр. – М. : Юрлитинформ, 2014.
4. Калинина, Е.Ю. Право и религия как основа формирования европейского средневекового правосознания // Юридическая наука.– 2012. – № 3.
5. Теган. Деяния императора Людовика [Электронный ресурс] / пер. А. И. Сидорова. – СПб. : Алетей, 2003. – Режим доступа : <http://www.vostlit.info/Texts/rus14/Tegan/frameset.htm>
6. Хроника Себастьяна (Chronicon Sebastiani), недавно изданная от имени Альфонса III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.vostlit.info/Texts/rus17/Chr_Sebastiani/text.phtml
7. Abad, F. El Islam y el concepto de Espaca en la Edad Media // *Anaquel de estudios brabes.* – 1992. – Vol. 3.
8. Besga Marroquín, A. Sancho III el Mayor: Un Rey Pamplonés e Hispano // *Historia* 16. – 2003. – Vol. 27. – № 327.
9. Cántigas de Santa Maria [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cantigasdesantamaria.com/csm/409>
10. Fueorde Castrojeriz [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.castrojeriz.com/Historia/H_Fuero.htm
11. Iruca, G. de. Discutibles interpretaciones de la moneda de Sancho el Mayor // *Revista internacional de los estudios vascos* // RIEV. – 1935. – Vol. 26. – № 4.
12. Lypez, G. Las siete partidas del muy noble rey Don Alfonso el Sabio, glosadas por el Lic. Gregorio Lypez del Consejo Real de Indias de S.M. Tomo I que contiene la 1ª y 2ª Partida. – Madrid, 1843.
13. Magñas, J. *Understanding Spain* / University of Michigan Press. – 1990.
14. Menéndez Pidal, R. *Carácter originario de Castilla* // *Revista de estudios políticos.* – 1944. – № 13.
15. Menéndez Pidal, R. *El imperio hispánico y los cinco reinos* // *Revista de estudios políticos.* – 1950. – № 49.
16. Monterde Garcia, J. *El sueco imperial Alfonso en “Las Siete Partidas”* // *Murgetana.* – 2007. – № 117.
17. O’Callaghan, J.F. *Alfonso X and the Cantigas de Santa Maria: A poetic biography* // Brill. – 1998. – Vol. 16.
18. O’Callaghan, J.F. *A history of medieval Spain* / Cornell University Press. – 2013.
19. Ortiz Palanques, M. *El concepto de rey, reino y territorio en las Siete partidas* // *Filosofía.* – 2014. – № 23.
20. Panateri, D.A. *Las dos espadas y el vicariato divino en Siete Partidas* // *Lemir: Revista de Literatura Española Medieval y del Renacimiento.* – 2015. – № 19.
21. Pírez Garzyn, J.S. *El nacionalismo español en sus orígenes: factores de configuración* // *Ayer.* – 1999. – № 35.
22. Pírez Vejo, T. *Pintura de historia e identidad nacional en España. Tesis doctoral dirigida por Angel Lorenzo González García* / Universidad Complutense de Madrid. – Madrid, 1996.
23. Ruiz, T.F. *Constructing an Identity: Castile in the XIIIth and XIVth Centuries* // *Dimensxes.* – 2014. – № 33.
24. Ruiz, T.F. *From Heaven to Earth: The Reordering of Castilian Society, 1150–1350* / Princeton University Press. – 2004.

25. Ruiz, T.F. Fronteras: de la comunidad a la naciyn en la Castilla bajomedieval // Anuario de estudios medievales. – 1997. – Vol. 27. – № 1.

26. Viaje de Rosmital // Viajes por Espaca de Jorge de Eingham, del Baryn Leyn de Rosmital de Blatna, de Francisco Guicciardini y de Andrijs Navajero, traducidos, anotados y con una introducciyn por D. Antonio Magna Fabiй de la Academia de Historia. – Madrid, 1879.

Р.А. ФАДЕЕВ О РЕВОЛЮЦИИ И ПРОБЛЕМАХ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ

КРЫМОВ Андрей Владимирович

Аннотация. Статья посвящена изучению политико-правовых взглядов русского мыслителя Р.А. Фадеева (1824–1883), видного представителя отечественного консерватизма. В своих публицистических статьях и книгах он оставил интересные размышления о причинах предреволюционного раскола в российском обществе и социальных истоках революционного движения в Европе. Идеи Р.А. Фадеева актуальны и в настоящее время, так как заставляют задуматься о наиболее эффективных средствах контроля гражданским обществом государственного аппарата в целях устранения опасности его бюрократизации и выхода за пределы предоставленных полномочий.

Annotation. The given article is devoted to the study of political and legal ideas of the Russian thinker, R.A. Fadeev (1824–1883), one of the prominent members of the Russian Conservatism. In his journalistic articles and books he has left interesting reflections on the causes of the pre-revolutionary split in the Russian society and social origins of the revolutionary movement in Europe. Fadeev's ideas are relevant nowadays as they make us think about the most effective control means of the civil society over the state machinery in order to eliminate the danger of its bureaucratization and going beyond the granted powers.

Ключевые слова: русский консерватизм, либерализм, гражданское общество, самобытность государственного развития, революция.

Keywords: Russian Conservatism, liberalism, civil society, originality of the state development, revolution.

На первый взгляд целесообразность обращения к трудам отечественных консерваторов сегодня может быть поставлена под сомнение: история русской монархии завершилась бесчеловечным расстрелом в подвале дома Ипатьева, Российская империя перестала существовать. Основные идеи, обеспечивавшие существование русского консерватизма, казалось бы, опровергнуты историческим развитием, победу одержали противники охранителей. Тем не менее, даже сегодня исследование отечественной охранительной идеологии остается актуальным, так как проблема культурного самоопределения России полностью еще не решена, и для общества по-прежнему остаются возможными несколько вариантов развития: «Русский консерватизм, получивший широкое распространение в начале XIX века, как политическая идеология и система фундаментальных социально-культурных ценностей ориентируется на сохранение и поддержание исторически сформировавшихся форм государственной и общественной жизни, в первую очередь морально-правовых ее оснований, воплощенных в национальной культуре, законах, религии, браке, семье, собственности»¹.

Изучая сочинения выдающихся российских консерваторов даже «спокойного» (по сравнению с последовавшим) XIX в. (империя обладает и блеском, и мощью; монархии, на первый взгляд, ничего не угрожает), сложно не заметить постоянных предупреждений и указаний на ошибки правительственной политики, в изобилии встречающихся в трудах М.Н. Каткова, К.Н. Леонтьева, князя В.П. Мещерского, К.П. Победоносцева, Л.А. Тихомирова и др. После прочтения уже не покидает ощущение, что предостережения оказались не услышанными во властных сферах, а катастрофы можно было бы избежать. Обращает на себя внимание и еще один факт: несмотря на наличие мощной и влиятельной «партии» охранителей, политика последних русских императоров (за исключением Александра III) не была консервативной.

В одном не приходится сомневаться: отечественные охранители были людьми, глубоко преданными своей стране, пытавшимися предотвратить распространение революционных идей, угрожавших российской государственности. Одним из таких патриотов, чей голос потонул в гуле либеральной журналистики, был Р.А. Фадеев, оставивший интересные наблюдения по поводу социально-политических трудностей, помешавших эволюционному развитию России.

¹ Голиков А.К. Русский консерватизм XIX – начала XX века в контексте западноевропейского консерватизма // ПОЛИТЭКС. Политическая экспертиза. 2006. Т. 2. № 1. С. 300.

Ростислав Андреевич Фадеев – храбрый и опытный офицер, получивший звание генерал-майора после окончания войны на Кавказе, но начавший службу простым солдатом, – родился в дворянской семье в 1824 г. Он успешно занимался исследовательской и публицистической деятельностью, опубликовав такие работы, как «Шестьдесят лет Кавказской войны» (1860), «Письма с Кавказа» (1865), «Вооруженные силы России» (1868), «Наш военный вопрос» (1873).

Оставив службу в 1870 г., Р. А. Фадеев начал активно выступать в печати по поводу актуальных политических проблем, зарекомендовав себя в качестве заметного представителя охранителей, критиковавших либеральные реформы императора Александра II. Выступив одним из основателей газеты «Русский мир», Ростислав Андреевич из статей, написанных для этого издания, составил вышедшую в 1874 г. книгу «Русское общество в настоящем и будущем (Чем нам быть?)», вызвавшую оживленную полемику в образованном обществе.

В дальнейшем отставной генерал в качестве военного специалиста участвовал в реорганизации египетской армии, в создании болгарского ополчения, а во время Русско-турецкой войны 1877–1878 гг. оказывал помощь Черногории. В это же время за границей (из-за опасений цензурных запретов и ограничений на родине) выходит еще одна знаменитая книга Р.А. Фадеева «Письма о современном состоянии России». Убийство императора заговорщиками в 1881 г. произвело ужасное впечатление на Ростислава Андреевича. Оставив в стороне свои разногласия с правительственной администрацией, он до самой своей смерти, последовавшей в 1883 г., все силы направлял на создание тайной организации «Священная дружина», целью которой стала защита самодержавия и монарха в России.

В своих работах Р.А. Фадеев попытался сформулировать ответ на вопрос о причинах отсутствия в России того, что теперь принято называть гражданским обществом. Он писал о том, что период ученичества, начатый в России во время правления Петра I, характеризовался чрезвычайным давлением государства. Саму эту эпоху Р.А. Фадеев определял как искусственную и подражательную. В течение почти двух веков правительство не требовало от общества ничего кроме слепой покорности

в деле исполнения властных предписаний, но реформы, проведенные в самом начале царствования Александра II, коренным образом изменили ситуацию. Большая часть населения, до той поры находившаяся почти в рабском состоянии, получила свободу, но по своему культурному уровню осталась еще на прежней ступени развития. В связи с этим обнаружилась настоятельная потребность в социальных группах, способных воздействовать на народное большинство в целях его скорейшего интеллектуального и нравственного совершенствования в отсутствие прежнего воспитателя-государства: «Вопрос об определенности и твердости общественного мнения и о связности сословных пластов и групп, способных взращать и выражать его, становится из праздного, каким он был еще недавно, неотложным»².

Р.А. Фадеев подчеркивал отсутствие общности взглядов в среде российской общественности, проистекавшее, по его мнению, из неспособности к совместной жизни: люди живут друг подле друга, вовсе не связанные общими представлениями о смысле и значении социальной деятельности. Описанное состояние общественной жизни очень напоминает сложившееся в современной России, что обычно объясняется (когда соглашаются признать само наличие проблемы) утратой «русской идеи». Отечественный публицист видел причину этого в сохранявшихся пережитках «воспитательного периода русской истории» с его постоянным ожиданием направляющего вмешательства со стороны государства. Именно эта привычка во всем и всегда рассчитывать на упорядочивающее воздействие правительственной машины привела к исчезновению здорового гражданского индивидуализма, т. е. стремления отдельного человека к преобразовательной деятельности в интересах социума.

Отсутствие гражданской инициативы проявлялось, по мысли Р.А. Фадеева, еще и потому, что не сложилось общее идейное пространство, в котором существовало бы большинство населения. Сформировались только полярно противоположные точки зрения: нигилистическая и либеральная, – одинаково враждебно настроенные по отношению

² Фадеев Р.А. Русское общество в настоящем и будущем (Чем нам быть?) // Собр. соч. СПб.: Тип. В.В. Комарова, 1889. Т. 3. Ч. 1. С. 5.

к функционировавшему тогда государственному аппарату. Причину отсутствия комплекса центристских идей, действующих примирительно и не допускающих победы крайностей, «генерал-мыслитель» (по определению, данному Ф.М. Достоевским) усматривал в смешении понятий, а точнее, в навешивании на все явления российской действительности ярлыков иностранных терминов. Беда России в том, что образованные слои населения, представители которых могли бы претендовать на роль элиты, указывающей путь дальнейшего общественного развития, слишком долго жили в кругу этих ложных понятий.

Высокообразованные люди, имевшие значительные познания, касавшиеся чужой действительности и вовсе не знакомые с собственной, обладавшие своего рода набором мер и весов, которым не могло найтись соответствия в России, пополняли ряды чиновников и, как мимоходом заметил Р.А. Фадеев, именно их взгляды отразились в самом замысле и ходе преобразований, осуществленных в правление Александра II. В русском «просвещенном» обществе в XIX в. сложилась мода на либерализм, поэтому сторонники монархии, православия и традиционных форм хозяйствования автоматически заносились в ряды ретроградов, представителей отсталых слоев населения, обреченных погибнуть вместе со «старым миром», находившемся в перманентном состоянии ожидания собственного конца. В Европе после Великой французской революции 1789 г. произошло отрезвление: якобинский террор остудил слишком горячие головы, склонные к отвлеченному теоретизированию. В России же эти события остались как будто незамеченными, а любовь к иностранным лозунгам и не связанным с действительностью идеалам только возросла.

Размышляя над отечественным нигилизмом и его европейскими источниками, Р.А. Фадеев сумел в основных чертах изложить существо и причины октябрьского переворота 1917 г., так как многие из его наблюдений за революционным движением впоследствии нашли свое подтверждение в практике большевиков. Для понимания верности этих наблюдений нужно более полно раскрыть то значение, которое придавал Р.А. Фадеев «культурным слоям» в истории общества.

В ходе долгого исторического развития сложившиеся сословия не склонны к обольще-

нию видениями земного рая. Прорыв бунтарских настроений, не раз совершавшийся в период с конца XVIII в. и в течение первой половины XIX в., по наблюдению Р.А. Фадеева, был связан с тем, что в политическую сферу стала активно внедряться новая сила – толпа, масса. Родилась эта сила вследствие распада сословной структуры европейских обществ, спровоцированного стремительным развитием капитализма: «Но бессословность, в законе и на деле вместе, порожденная революцией на европейской почве, принесла с собой всюду одно разрушение и подчинила, в значительной степени, самые сложные вопросы XIX столетия суждению людей каменного века»³.

Начало размыванию общественной структуры было положено Великой французской революцией. Дворянство – первое из органически выросших сословий – оказалось либо уничтожено, либо в эмиграции, где по-прежнему, в остром противоречии с изменившимися социальными условиями, рассчитывало на полное восстановление своего дореволюционного правового положения. Буржуазия, в силу своей разнородности и погруженности в вопросы собственного благосостояния, также не смогла стать «культурным слоем» с ясным пониманием своих исторических задач. Третья сила – уличные массы – стремилась к разрушению едва восстановившегося, непрочного социального мира и несбыточному идеалу земного рая. Лишенная какой-либо позитивной программы поиска общественного компромисса эта третья сила стала в положение одинаково враждебной и для государственного бытия, и для интересов нации. Таким образом, три социальные общности не могли и не желали находить точки сближения, а потому не были способны договориться об общих началах, принципах государственного и культурного восстановления. В связи с этим Францию еще дважды – в 1848 и 1871 гг. – сотрясали мощные взрывы социально-политического протеста. Кроме того, стране пришлось пройти через общенациональное унижение, во всем уступив своему главному геополитическому противнику в ходе Франко-прусской войны 1870–1871 гг.

Исключая кратковременные эксцессы, удерживать стихию толпы в относительном

³ Фадеев Р.А. Русское общество в настоящем и будущем (Чем нам быть?). С. 35.

покое удавалось благодаря решительным действиям государства в союзе с «культурными слоями»: «Слои эти, в совокупности, никогда и нигде, на памяти истории, не были побеждены толпой, так же точно, как миллионные варварские ополчения не побеждали малочисленных благоустроенных армий; но с конца прошлого столетия сами они часто в своих раздорах призывали на помощь толпу и становились ее жертвой, а вместе с тем губили Отечество»⁴.

Благодаря ренегатам из числа представителей элиты, оправдывающим иррациональные инстинкты толпы требованиями общечеловеческой справедливости или прямо разрабатывавшим утопические социалистические проекты переустройства общества, возникла угроза гибели европейской цивилизации в результате восстания масс. Отечественный мыслитель обращал внимание читателей своих статей на то, что третье сословие в ходе буржуазных революций только тогда смогло отстранить феодальную аристократию от власти, когда оно сравнялось с ней или даже стало превосходить по своему культурному уровню, бунт же толпы опасен тем, что никакое собственное культурное развитие для нее невозможно по причине ее социальной оторванности: масса, о которой писал Р.А. Фадеев, пополнялась различными отщепенцами, утратившими свое положение в обществе. Для них оставалась только одна призрачная надежда – найти себя в новой системе социальных отношений.

Кроме сохранившихся социальных групп, обладавших высоким культурным уровнем, европейским правительствам в деле противодействия социалистической революции могла помочь большая, чем в России, сплоченность общества, а также наличие того, что теперь называют средним классом, которому было что терять при переделе собственности и потому, в абсолютном большинстве своем, разделявшему идеи примирительной социальной философии. На родине Р.А. Фадеев наблюдал разрозненность «культурного слоя», отсутствие общей идейной основы для сближения полярно противоположных мнений и жадную потребность в модных европейских теориях, но был уверен в отсутствии факторов, способствовавших нагнетанию предреволюционной

истерии в Европе. Даже нашедшиеся для дела социалистической пропаганды образованные юноши в своей работе с неизбежностью столкнутся с одним существенным затруднением: в аграрной стране, какой оставалась Российская империя во второй половине XIX в., просто не окажется такого количества рабочих, чтобы всерьез рассчитывать на пролетарскую революцию. Еще одним преимуществом нашей страны в глазах многих консерваторов было то, что крестьяне в ходе буржуазных реформ Александра II сохранили, пусть небольшие, земельные наделы, что воспрепятствовало их немедленному превращению в люмпен-пролетариат. Р.А. Фадеев подметил еще одну характерную черту революционного движения: прикрываясь пролетарскими лозунгами, желание руководить процессом разрушения старого строя выражали люди, не имевшие к рабочему классу никакого отношения.

В Великобритании и США связи между социальными группами оказались гораздо более тесными и прочными, чем в странах материковой Европы, поэтому общественные катаклизмы, подобные французским, для них были не страшны: «Англия не боится революции, потому что весь ее культурный слой, от пэра до последнего лавочника-избирателя, несмотря на множество общественных перегородок, составляет одно политическое сословие, разделяющееся на партии лишь в отношении к практическим вопросам, а не к общественным началам»⁵.

Главное лекарство от разрушающего цивилизационные устои бунта отечественный публицист видел в укреплении общественной солидарности, в защите существующей системы ценностей от духовной девальвации и воссоздании примиряющей классовые противоречия социальной идеологии, разделяемой большинством; в сохранении крестьянского землевладения и повышении уровня образованности в обществе.

В чем же может заключаться значение взглядов Р.А. Фадеева для настоящего времени? Во-первых, после распада Российской империи большевики в еще большей степени, чем это было раньше, обеспечили глобальное геополитическое противостояние Запада и Восто-

⁴ Фадеев Р.А. Русское общество в настоящем и будущем (Чем нам быть?). С. 33.

⁵ Фадеев Р.А. Русское общество в настоящем и будущем (Чем нам быть?). С. 34.

ка, наполнив его дополнительным идеологическим содержанием (капитализм – социализм; либеральная демократия, правовое государство – коммунистический проект бесклассового общества). Такой конфликт потребовал новой мобилизации общественных сил России, выступившей в качестве центра социалистического блока. Эта концентрация различных ресурсов, в том числе человеческих, осуществлялась, как и в имперские времена, государством, что привело к ситуации, когда развитие гражданского общества в нашей стране снова оказалось отложенным. Таким образом, задача интенсификации эволюции институтов социума такого типа не была решена в России и снова поставлена в настоящее время.

Во-вторых, Р.А. Фадеев в качестве главной причины отечественных затруднений, помешавших достижению серьезных результатов при проведении реформ Александра II, определил чрезмерную и стремительную бюрократизацию государственного аппарата Российской империи. Верховная власть предпринимала действия, направленные на предоставление обществу самоуправления в определенных областях жизни, но тотчас же для контроля создавались новые управленческие структуры, блокировавшие инициативу на местах и увеличивавшие расходы государственного бюджета, выделенные на преобразования. К сожалению, разрастание структур, реализующих власть, и происходящая одновременно с этим утрата эффективности их деятельности характеризуют и современное состояние России. Между тем, обе проблемы – развитие гражданского общества и бюрократизация управления – оказываются связанными. Более того, успешное разрешение одной влечет за собой исчезновение второй.

Некоторые предложения, способствующие созданию действенного механизма контроля гражданским обществом государственного аппарата, можно сформулировать уже сейчас. Развитие информационных технологий существенно расширяет спектр возможностей воздействия и их эффективность. Например, рейтинги, применяемые для оценки работы глав субъектов РФ (проект реализуется Фондом развития гражданского общества), требуется распространить на всех государственных и муниципальных служащих, предусмотрев механизм увольнения без дополнительных согласований лиц, занимающих самые низкие

позиции по итогам двух отчетных периодов подряд. Максимально простой следует сделать и процедуру отзыва чиновника населением той территории, на которую распространяется его деятельность. Проведение специального голосования дорого для бюджета соответствующего уровня, поэтому надо организовать онлайн-голосование для всех желающих, зарегистрированных на портале «Государственные услуги Российской Федерации», а для тех, кто не зарегистрирован либо не имеет доступа к сети Интернет, возможно создать необходимые условия в общеобразовательных школах в воскресные дни. Это должно вернуть россиянам веру в то, что от их мнения зависит ситуация в стране и на осуществление власти в полном соответствии со ст. 3 и 4 Конституции РФ можно заметно влиять. Помимо этого, Конституция РФ должна быть дополнена институтом народной законодательной инициативы без предварительных оценок органами исполнительной власти целесообразности выдвигаемых гражданами правотворческих предложений.

В заключение необходимо повторить чрезвычайно меткое наблюдение современного специалиста по поводу истоков охранительной идеологии: «Специфика отечественного понимания консерватизма была обусловлена тем, что он являлся реакцией на радикальную вестернизацию, проявлениями и главными символами которой в тот период был либерализм Александра I, западническая направленность русского дворянства и наполеоновская агрессия против Российской империи. Эти явления и события воспринимались консерваторами как угрозы, ведущие к разрушению традиционных устоев»⁶. По прошествии времени можно сказать, что именно предположения отечественных охранителей о возможном негативном сценарии развития событий реализовались на практике, а прогнозы либеральной общественности с их ожиданиями европейского варианта будущего для России не оправдались. В том, что касается умения анализировать причины, создавшую политическую обстановку и возможные ее следствия, охранители продемонстрировали свое превосходство. Главное, к чему они призывали, – это сохранение собственной культурной (в том числе

⁶ Репников А.В. Размышления о консерватизме // Свободная мысль. 2012. № 11–12 (1635). С. 105.

и государственно-правовой) самобытности. В современных условиях все более очевидным становится лживость всех утверждений американских теоретиков «демократии»: за обстоятельными рассуждениями о свободе личности, естественных и неотъемлемых правах человека, неприкосновенности частной собственности, принципе самоопределения наций кроются умело маскируемые стремления к захвату месторождений полезных ископаемых и выходу на новые рынки сбыта продукции для своих компаний с параллельным вытеснением всех конкурентов. Теперь уже нет необходимости в непосредственных территориальных захватах, а для экспансии активно используются идеологические (отнесение глав государств с независимой позицией к числу авторитарных или тоталитарных лидеров, объявление самих государств недемократичными, отсталыми и опасными для мирового порядка, но право решения таких вопросов самовольно присвоила себе политическая элита одной страны-«гегемона») и экономические средства (например, кредитование по линии МВФ, очень быстро приводящее государственное хозяйство к банкротству в интересах зарубежных выгодоприобретателей), лишаящие правительства стран-целей способности отстоять свой суверенитет. Транснациональные корпорации сегодня располагают финансовыми возможностями, значительно превосходящими бюджеты небольших и средних государств, и именно их потребности определяют современную мировую политику. Примеры не надо долго искать: американский писатель и журналист Стив Колл в работе «Private Empire: Exxonmobil and American Power» 2012 г. аргументированно по-

казал, как эта крупнейшая частная нефтяная компания влияет на американскую внешнюю политику. За лозунгами об освобождении людей от власти «тиранов» на Ближнем Востоке и в Африке скрыты только интересы извлечения максимальной прибыли. Очевидно, что правовое государство с демократическим политическим режимом не может развязывать войны в разных частях мира, отказывая гражданам других стран в тех правах и свободах, о приверженности которым оно заявляет, если речь идет о собственном населении. Благополучие немногих не должно обеспечиваться недоеданием и смертью подавляющего большинства.

За всю историю человечества никто значительнее, чем США и Великобритания, не оценил смысл слов «власть народа» и «господство права». Возрождение России, если ему суждено произойти, начнется не в экономике, не в области обороны и военно-промышленного комплекса, но в головах людей, наконец осознавших свою принадлежность к совершенно иной культурной парадигме: не плохой или хорошей, не демократичной или недемократичной, не передовой или отсталой, потому что культура не может оцениваться таким образом, ее характеризуют оригинальность, полнота отражения национального духа и самосознания человека, к ней принадлежащего, а также органичность ее существования в границах собственного «месторазвития», если вспомнить про оригинальный термин евразийцев. Для этих новых поколений россиян настоящим подспорьем в деле обретения собственного «я» станут сочинения подлинных патриотов – классиков отечественной охранительной идеологии, в том числе и работы Р.А. Фадеева.

Библиографический список

1. Голиков, А.К. Русский консерватизм XIX – начала XX века в контексте западноевропейского консерватизма // ПОЛИТЭКС. Политическая экспертиза. – 2006. – Т. 2. – № 1.
2. Репников, А.В. Размышления о консерватизме // Свободная мысль. – 2012. – № 11–12 (1635).
3. Фадеев, Р.А. Русское общество в настоящем и будущем (Чем нам быть?) // Собр. соч. – СПб. : Тип. В.В. Комарова, 1889. – Т. 3. – Ч. 1.

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ: РЕАЛИИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

СТРУГОВА Елена Владимировна

Аннотация. *Статья посвящена обсуждению вопросов, связанных с возможностью и необходимостью признания за судом правотворческой роли и официального признания судебного прецедента источником российского права.*

Annotation. *The article is devoted to the discussion of the issues related to possibility and necessity of recognition of the court's lawmaking role and official recognition of judicial precedent as a source of the Russian law.*

Ключевые слова: *судебный прецедент, судебная практика, российская правовая система, судебные правовые позиции.*

Keywords: *judicial precedent, judicial practice, the Russian legal system, judicial legal positions.*

Среди многочисленных проблем, касающихся роли и места судов в государственном правовом механизме, традиционно в различные эпохи, в разных странах возникал вопрос о видах и характере деятельности судебных органов, о юридической природе решений, принимаемых ими. Это находило отражение как в зарубежной, так и в отечественной юридической литературе¹.

Понятие прецедента, равно как и любого другого источника права, весьма сложное и многогранное, в значительной степени зависящее от разнообразных факторов и в то же время отражающее исторические, политические, социальные и другие традиции и специфические условия существования той правовой сферы, в пределах которой возникает и функционирует прецедент.

В природе нет универсального явления под названием «прецедент», как нет подобного ему и адекватно отражающего его понятия, одинаково относящегося к любой национальной правовой системе, включая правовую систему России. В каждой системе и семье имеют место свои особенности судейского права и соответственно судебного прецедента, а нередко – свое собственное представление о том, что собой представляет судебный прецедент.

Исторически возникнув в рамках древнеримской правовой системы, судебный прецедент на-

шел свое наиболее полное развитие и воплощение в пределах англосаксонского, а точнее, английского права. Здесь он окончательно сформировался как источник права в том классическом виде, в каком предстает и довольно широко используется в английской правовой системе сегодня.

Правосудие, судебная практика участвуют в развитии форм права, являются проводниками их эволюции, стабилизации и сбалансированности. Это существенный элемент любой правовой системы. Правосудие связывает правом государственную власть в демократическом обществе. Одновременно эволюция права и его форм является важнейшей детерминантой в развитии и специализации самого правосудия.

Наконец, для современной России особое значение приобретают проблемы судебного правотворчества, принципиальная допустимость и пределы которого являются достаточно мобильными, изменяемыми категориями, образующими в различных правовых порядках разные, иногда уникальные, комбинации. Каковы главные характеристики современного российского судебного правотворчества, его интеллектуальные источники и правовые формы, а также реальные перспективы, степень их желательности для формирующейся правовой системы России – эти вопросы по степени актуальности выходят на первый план и нуждаются прежде всего в теоретическом осмыслении².

¹ См., напр.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1907. Т. 1; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учеб. пособие по изданию 1910–1912 гг. М., 1995. Вып. 2–4. Т. 2; Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998.

² Бодров С.С. Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 2.

Следует констатировать, что в нашей стране отношение к прецеденту в различные исторические времена было неодинаковым. В дореволюционной России большинство ученых и практиков не признавали прецедент в качестве формы права, а если и признавали, то рассматривали эту форму (источник) как дополнительную, вспомогательную по отношению к закону.

В послереволюционный период юридическая наука продолжала традиции непризнания прецедента самостоятельной формой (источником) права. В работах ученых отмечалось, что социалистическое государство не знает такой формы права, как судебный прецедент, который ведет к отступлению от основ законности и подрывает роль представительных органов государства в области законодательной деятельности. По их мнению, судебные органы реализовывают правосудие как одну из форм правоприменения, не связанную с правотворческими полномочиями суда при разрешении конкретных дел.

Подобный подход преобладал как в теоретическом правоведении, так и в отраслевых юридических науках того времени. Однако ученые отмечали, что фактически на практике судебный прецедент и судебное правотворчество существовали, прикрывая свое бытие разными легальными формами³.

Проявлением такого положения становились руководящие разъяснения по вопросам правильного и единообразного применения законодательства, обязательные для всех нижестоящих судов, которые давались пленумами Верховного Суда СССР и верховных судов союзных республик. Фактически это означало, что пленумы вышеуказанных судов осуществляли судебное правотворчество. Некоторые юристы в 1940–1950-е гг. высказывались за то, чтобы признавать такие разъяснения источниками права. В дальнейшем их взгляды были признаны ошибочными. Так было в официальной научной доктрине. В самой же судебной практике дело обстояло иначе. Судьи нередко использовали соответствующие правовые позиции вышестоящих судов именно как эталон собственных судебных решений.

³ Мартынич Н., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. 1994. № 12. С. 20.

В постсоветский период в формально-юридическом отношении положение остается прежним, т. е. официально судебный прецедент как форма права не признан. Однако и в учебной, и в научной литературе авторы все более склоняются к признанию судебного прецедента одной из форм (источников) права. В плане практического внедрения, по мнению ученых, судебный прецедент все более заметно и устойчиво «пробивает себе дорогу в российской правовой системе»⁴.

В условиях вхождения России в мировое правовое пространство российская правовая система должна обретать качественно новый облик, совершенствоваться с учетом интересов и потребностей гражданского общества, достижений мировой цивилизации, общечеловеческих духовных ценностей, всего комплекса прогрессивных общедемократических идей.

В контексте сказанного важно изучить и осмыслить место и роль судебного прецедента в отечественной правовой системе в современных условиях российской правовой действительности, определить возможности его практического применения в дальнейшем.

Юридическая энциклопедия определяет судебный прецедент как решение по конкретному делу, которое является обязательным при рассмотрении аналогичных дел для судов той же или низшей инстанции⁵.

Как известно, в странах романо-германской правовой семьи, включая Россию, доминирующее положение занимает нормативный правовой акт, в котором правовые нормы научно обоснованы, имеют законодательное происхождение. Однако нормативные правовые акты не в состоянии охватить все типичные случаи, которые уложились бы в фактический состав конкретного судебного дела, поэтому в практике судов используют прецедент. В условиях правовой глобализации судебный прецедент широко внедряется в правовую систему России, равно как нормативный правовой акт расширяет сферу своего действия в англосаксонской правовой семье.

Думается, подобное положение обусловлено тем, что судебные прецеденты являются определенного рода барометром, который отражает внесение коррективов в правовую систе-

⁴ Гранат Н.Л. Источники права // Юрист. 1998. № 9. С. 20.

⁵ См.: Юридическая энциклопедия. М., 1998. С. 253.

му в связи с развитием общественных отношений. Нормы судебного прецедента наиболее приближены к конкретным жизненным ситуациям и могут поэтому более полно отражать требования справедливости, чем абстрактные и общие нормы. Сила судебного прецедента как источника права исходит из того, что любой суд, безусловно, связан решениями всех вышестоящих судов, которые оспариваться не могут.

Из сказанного вытекает, что отдельно взятый акт вышестоящего судебного органа, являющийся эталоном для применения закона, рассматривается как обязательное правило (модель) для нижестоящих судов.

Характерной особенностью судебного прецедента является то, что он демонстрирует уважение к отдельно взятому решению высокого суда, в котором обозначена позиция последнего, соответствующая справедливости применительно к данному случаю, наиболее гибко отражены нужды времени и места. Именно поэтому судебный прецедент рассматривается как обязательная норма для нижестоящих судов⁶.

Усилившуюся тенденцию необходимости официального признания судебного прецедента в качестве источника российского права многие авторы объясняют тем, что такое признание, несомненно, будет содействовать обогащению и теории источников, и самого российского права⁷.

По мнению Н.А. Гущина и М.С. Глухоедова, положительная черта прецедента – его способность частично устранять пробелы в законодательстве. Эта особенность прецедента реализуется в странах романо-германской правовой семьи, где доминирующей формой права является нормативный правовой акт. Вполне понятно, что законодатель не может охватить в нормах законодательства все многообразие конкретных ситуаций, складывающихся в жизни, поэтому только суды устраняют пробелы в законодательстве. Применительно к отдельным отраслям права признание прецедента как формы права будет создавать благоприятные условия для дальнейшего развития и совершенствования системы нормативного регули-

рования. Каждая юридическая норма, выраженная в актах высшей судебной власти, представляет собой модель разрешения жизненной ситуации, которая должна применяться ко всем случаям данного вида и служить типовым методом разрешения сходных по характеру дел.

Формируя прецеденты, высшие судебные инстанции оказывают определенное влияние не только на правоприменительный, но и на правотворческий процесс, на развитие правовой системы в целом. Это позволяет всем субъектам правоприменения использовать его в качестве общеобязательной нормы права, которая не может оспариваться. По вопросам, возникшим в судебной практике, высшие судебные инстанции дают официальное разъяснение. По нашему мнению, это разъяснение представляет собой не просто правило надлежащего понимания, а правило поведения, которым должны руководствоваться судьи при вынесении решений. Все больше утверждается мнение, что если верховная судебная власть защитила те или иные интересы (требования) как законные или отвергла как незаконные, она тем самым создала новую норму права, рассчитанную на многократное применение во всех жизненных случаях данного вида. Вынесенное высшей судебной властью решение по конкретному делу или по группе дел рассматривается как общеобязательная норма поведения для всех судов при решении аналогичных дел в будущем, т. е. не может оспариваться, становится прецедентом. Как видим, прецедент – это результат судебного правотворчества.

В Российской Федерации прецеденты по существу устанавливает Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ (ранее и Высший Арбитражный Суд РФ), которые не просто создают правило для данного конкретного случая, а формируют общее правило, применяемое относительно неопределенного числа жизненных случаев, аналогичных данному.

Однако вышеуказанные авторы считают, что творческая роль судебного прецедента почти всегда скрывается за видимостью толкования норм закона. Так, в частности, Е.В. Тарибо утверждает, что общеобязательность правовых позиций и юридической аргументации, содержащихся в мотивировочной части решения Конституционного Суда РФ, обусловлена теми требованиями, которые предъявляет к решениям Конституционного Суда РФ законодатель: Конституционный Суд принимает

⁶ Гущина Н.А., Глухоедов М.С. Судебный прецедент в российской правовой системе: история, теория, практика // Современное право. 2013. № 2. С. 79–81.

⁷ Марченко М.Н. Правовые системы современного мира : учеб. пособие. М., 2001. С. 297.

решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов (ст. 74 Конституции РФ). В сочетании с ч. 6 ст. 125 Конституции РФ данная норма означает, что Конституционный Суд РФ может подтвердить конституционность оспариваемых правовых актов не в целом, а лишь в определенной мере или признать оспариваемые правовые акты неконституционными, например, в том смысле, который им придает правоприменительная практика, или исходя из их места в системе правовых актов.

Следовательно, резолютивная часть решения, сформулированная таким образом, не может рассматриваться в отрыве от части мотивировочной, где представлены доводы и правовые позиции, которые лежат в основе оценки смысла оспариваемого акта и благодаря которым он признается неконституционным или не противоречащим Конституции РФ. Таким образом, юридическая аргументация и правовые позиции Конституционного Суда РФ, как это следует из Конституции РФ и воли законодателя, которая выражена в Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», являясь частью решения Конституционного Суда РФ, приобретают общеобязательный характер, в том числе и для законодателя.

Помимо общеобязательности в силу закона, как отмечает Е.В. Тарибо, решения Конституционного Суда РФ в исходной основе всегда связаны с интерпретацией позитивного права. Таким образом, понятие «прецедент» в отношении решений Конституционного Суда РФ может применяться лишь в условном значении. На самом же деле это акты толкования. Сходство решений Конституционного Суда РФ и прецедентных решений англосаксонской правовой системы выражается главным образом в их общеобязательности (хотя и по различным основаниям) и, следовательно, применимости при рассмотрении аналогичных по характеру дел⁸.

Представляет интерес точка зрения по данному вопросу К.М. Худолея, который, анализируя особую природу решений конституционных судов в России, делает вывод, что в настоящий момент в законодательстве субъектов РФ господствующей является точка зрения, согласно которой интерпретационные акты являются разновидностью нормативных правовых актов, а интерпретация – составной частью процесса правотворчества. Для подтверждения своих слов он приводит в качестве примера ст. 2 Закона Свердловской области от 10 марта 1999 г. № 4-ОЗ «О правовых актах в Свердловской области», где установлено, что нормативный правовой акт – это правовой акт, содержащий нормы права (рассчитанные на многократное применение правила поведения, устанавливающие, изменяющие или прекращающие права, обязанности, ответственность персонально неопределенного круга лиц и (или) предусматривающие утверждение, введение в действие, толкование, приостановление либо признание утратившим силу нормативного правового акта). Однако далее К.М. Худoley отмечает: даже если признается право конституционных судов осуществлять правотворческие функции, следует учитывать тот факт, что является недопустимым их вмешательство в законодательную деятельность, которую осуществляет непосредственно народ или парламент⁹.

По мнению С.С. Бодрова, в классическом понимании прецедентом является решение, которое содержит созданное судом нормативное положение, именуемое в английском праве *ratio decidendi* (правоположение, применяемое к правовым вопросам, возникающим в связи с установленными судом фактами, на которых основано решение); на нем основывается решение, и ему должны следовать нижестоящие суды при рассмотрении подобных дел. В этом смысле практически ничем не отличаются от *ratio decidendi* правовые позиции высших судебных органов современной России как принципы, лежащие в основе решения, обязательные для применения в аналогичных ситуациях всеми иными субъектами права¹⁰.

⁸ Тарибо Е.В. Судебные доктрины и практика Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. 2005. № 2. С. 118–122.

⁹ Худoley К.М. Природа решений конституционных судов о толковании конституционных положений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 2. С. 80–88.

¹⁰ Бодров С.С. Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики. С. 2.

Разумеется, судьи не могут превращаться в законодателя, ибо это противоречит конституционному принципу разделения властей (ст. 10 Конституции РФ), тем не менее они создают нормы, которые выработаны на основе судебной практики.

В ст. 126 действующей Конституции РФ говорится, например, о том, что Верховный Суд РФ, являясь высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Данное конституционное положение, как и термин «судебная практика», в различных отношениях воспроизводятся в целом ряде законов, касающихся деятельности судебных органов¹¹.

Наряду с законодательством, термин «судебная практика» весьма активно используется, особенно в конце XX – начале XXI в., в связи с проводимой в стране судебной реформой и возникшими при этом спорами в юридической литературе.

Однако, несмотря на широкое распространение и активное использование термина «судебная практика» среди зарубежных и отечественных авторов, занимающихся исследованием явления, которое именуется судебной практикой, нет общего представления ни о ее понятии, ни о содержании, ни о формах ее выражения и проявления.

Так, если, по мнению одних ученых, судебная практика – это фактически не что иное, как совокупность повторяемых судебных решений, исходящих от различных судебных органов и прежде всего от высших судебных инстанций, то, с точки зрения других, к понятию судебной практики нельзя относить любое решение народного суда, определение кассационной инстанции или даже сумму решений по конкретной группе дел¹².

Судебная практика часто определяется как единство судебной деятельности по осуществлению правосудия и опыта этой деятельности, объективированного в форме судебных решений, вступивших в законную силу¹³. Здесь

проводится прямая аналогия с юридической практикой и фактически полностью трансформируется ее определение, согласно которому юридическая практика – это деятельность по изданию (толкованию, реализации и т. п.) юридических предписаний, взятая в единстве с накопленным социально-правовым опытом¹⁴.

Нередко судебная практика в широком смысле слова рассматривается как часть общественной практики, связанной с деятельностью суда по разбирательству судебных дел, по борьбе с преступностью и правонарушениями и т. п., как синоним судебной деятельности в целом¹⁵.

Наличие данных и им подобных не совпадающих между собой представлений о понятии судебной практики и ее содержания является вполне оправданным и даже закономерным с учетом сложности, многогранности и внутренней противоречивости рассматриваемого явления¹⁶.

Однако вполне понятным является и то, что в интересах правовой теории и практики было бы более правильным иметь дело не с набором разноаспектных, нередко противоречащих друг другу академических определений и соответствующих представлений о судебной практике, а с приведенными к общему знаменателю ее определениями или же с общим представлением о судебной практике, выработанным на основе анализа ее самых важных особенностей и черт.

По мнению С.К. Загайновой, судебная практика не является источником права, однако она оказывает значительное влияние на правотворческий процесс, показывая, какие недостатки имеются в действующем законодательстве, какие общественные отношения настоятельно требуют законодательного урегулирования. Тем не менее, в судебной практике можно выделить следующие случаи, которые находятся очень близко к правотворчеству, вследствие чего отдельные ученые и рассматривают их как судебный прецедент. Так, в ка-

¹¹ См., напр.: Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2011. С. 50–52.

¹³ Соловьев В.Ю. Понятие судебной практики // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 92.

¹⁴ Карташов В.Н. Юридическая практика // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2000. С. 497.

¹⁵ Цит. по: Авдеев М.П., Дмитриев Ю.А. Конституционное право Российской Федерации : курс лекций. Ч. 1 : Основы теории конституционного права. М., 2002. С. 154.

¹⁶ О противоречивости суждений, касающихся судебной практики см.: Философия права / П.П. Баранов [и др.]. Ростов н/Д, 2004. С. 418–421.

честве прецедента рассматриваются разрешенные гражданских дел при наличии пробелов в праве, решения по конкретным делам высших судебных инстанций. В качестве судебного прецедента некоторые ученые называют и разъяснения Пленума Верховного Суда РФ. Большинство сторонников признания за судебной властью функций правотворчества рассматривают именно эти ситуации, когда суд не только применяет право, но и творит его¹⁷. Судебная практика способствует единообразию в применении законов судами, т. е. это некоторый сложившийся опыт в решении однотипных судебных дел, который приведет к эффективному и качественному правоприменению.

Не вдаваясь далее в терминологический анализ понятия «судебная практика» и возвращаясь к категории «судебный прецедент», отметим, что в период коренной ломки сложившегося социального мироустройства судебный прецедент все более широко внедряется в правовую систему России. Однако с сожалением приходится констатировать отсутствие его легального признания в качестве источника российского права. Пришло время, когда вопрос о формировании и применении судебного прецедента, его месте в российской правовой системе должен быть официально закреплен. В этих целях законодателю следовало бы принять закон, где будет четко определен круг субъектов, которым предоставлено право вносить в высшие судебные инстанции обязательные для рассмотрения представления об издании ими руководящих разъяснений, непосредственно влияющих на состояние судебной практики. Высший коллегиальный орган со-

ответствующих субъектов должен решать вопрос, будет ли он рассматривать предложение в качестве проекта разъяснения и издавать необходимое постановление или отклонит его по определенным основаниям. Становится очевидным, что в настоящее время подобная проблема назрела и требует решения.

Однако в контексте признания судебного правотворчества необходимо, чтобы созданные судебной практикой нормы существовали и применялись в той мере, в какой суд считает их непротиворечащими основополагающим положениям Конституции РФ и международным документам о защите прав и свобод человека. При вынесении судебных решений судья также должен руководствоваться этими критериями, не допускать нарушения или ущемления прав и свобод человека и гражданина¹⁸.

Допуская отнесение судебного прецедента к числу форм (источников) российского права, можно полагать, что его официальное признание станет знаменательной вехой в развитии российского общества, его правовой системы, отражающей общественные нужды и потребности. Становление судебного прецедента – результат многовекового исторического развития общественных отношений. Хочется верить, что в новой, демократической России у судебного прецедента есть реальное будущее и он займет достойное место в правовой системе обновляющейся страны. Основа такого оптимизма – убежденность в справедливости, гибкости его применения и эффективности действия наряду с другими формами (источниками) российского права.

Библиографический список

1. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Закон Свердловской области от 10 марта 1999 г. № 4-ОЗ «О правовых актах в Свердловской области» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Авдеенкова, М.П. Конституционное право Российской Федерации : курс лекций / М.П. Авдеенкова, Ю.А. Дмитриев. – Ч. 1 : Основы теории конституционного права. – М., 2002.
5. Баранов, П.П. Философия права / П.П. Баранов [и др.]. – Ростов н/Д, 2004.

¹⁷ Загайнова С.К. Судебный прецедент : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 2.

¹⁸ Гущина Н.А., Глухоедов М.С. Судебный прецедент в российской правовой системе: история, теория, практика. С. 84.

6. Бодров, С.С. Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2004.
7. Гранат, Н.Л. Источники права // Юрист. – 1998. – № 9.
8. Гущина, Н.А. Судебный прецедент в российской правовой системе: история, теория, практика / Н.А. Гущина, М.С. Глухоедов // Современное право. – 2013. – № 2.
9. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М., 1998.
10. Загайнова, С.К. Судебный прецедент : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2004.
11. Карташов, В.Н. Юридическая практика // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 2000.
12. Мартынчик Н. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике / Н. Мартынчик, Э. Колоколова // Российская юстиция. – 1994. – № 12.
13. Марченко, М.Н. Правовые системы современного мира : учеб. пособие. – М., 2001.
14. Марченко, М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. – М. : Проспект, 2011.
15. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 1907. – Т. 1.
16. Соловьев, В.Ю. Понятие судебной практики // Журнал российского права. – 2003. – № 1.
17. Тарановский, Ф.В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917.
18. Тарибо, Е.В. Судебные доктрины и практика Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. – 2005. – № 2.
19. Худолей, К.М. Природа решений конституционных судов о толковании конституционных положений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 2.
20. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права : учеб. пособие по изданию 1910–1912 гг. – М., 1995. – Вып. 2–4. – Т. 2.
21. Юридическая энциклопедия. – М., 1998.

К ВОПРОСУ О ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ РОЛИ КОНСТРУКЦИИ РИСКА И МЕР ЗАЩИТЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

ТЮЛЯКОВ Дмитрий Сергеевич

Аннотация. Автором раскрываются вопросы общетеоретической трактовки понятия риска применительно к исследованию механизма действия права. Критически анализируются две основные модели риска в правовом регулировании, предлагаемые в отечественной юриспруденции, – объективная и субъективная. Делается вывод о наличии неразрывной связи между категориями «риск» и «защита» в общей теории права.

Annotation. The author reveals the issues of general-theoretical interpretation of “risk” in regard to the studies of mechanisms of forcers of law. The article provides a critical analysis of two main models of risk in the sphere of legal regulation suggested in national jurisprudence, they are objective and subjective risks. The author makes a conclusion that there is an inextricable connection between categories of “risk” and “defense” in general theory of law.

Ключевые слова: риск как общеправовая категория, защита права, механизм правового регулирования, невиновное нарушение права.

Keywords: risk as a general legal category, defense of rights, mechanism of legal regulation, innocent infringement of rights.

Вопрос повышения эффективности механизма правового регулирования в отношении рисков объективного нарушения норм права – это в высшей степени важная общетеоретическая проблема, поскольку юридическая наука до настоящего момента уделяет незначительное внимание формированию общей модели риска в механизме правового регулирования и способам реагирования на объективное нарушение закона. На основании этого разработка концепции риска как основы функционирования механизма защиты права, критериев, условий и форм его определения представляет очевидный теоретический интерес и практическую значимость.

В современных условиях проблема риска невиновного нарушения норм права и защиты от него все более актуализируется в силу стремительного научно-технического, информационного и экономического развития общества. В свою очередь это находит отражение на количественных и качественных параметрах риска в правовой действительности, что требует своевременного совершенствования способов и форм защиты права. В данном случае речь идет о необходимости уточнения общетеоретической модели нормативной регламентации риска в механизме правового регулирования. В силу последних международных событий, обострения внешнеполитической обстановки возросли также и риски международно-правового давления на Российскую Федерацию, что допол-

нительно актуализирует обозначенную выше тематику.

Исследование вопроса риска в праве имеет прежде всего практический, прикладной характер. Однако без разработки и должного научно обоснования не только понятий «риск в праве», «дефектный юридический факт», но и категорий «правотворческий риск», «правоприменительный риск», в более широком значении «риск в механизме правового регулирования» не представляется возможным сформировать полное и системное представление о механизме правовой защиты от рисков.

Вопрос о риске как функциональной основе механизма защиты, риске как элементе состава деяния, объективно нарушающего нормы права, несмотря на актуальность и научную значимость, практически не получил анализа и научного осмысления на общетеоретическом уровне. Термин «риск» употребляется теоретиками права в несколько ином значении (порой без увязки с собственно проблемой правового регулирования и механизмом защиты права): в отношении правореализации¹; при характеристике правоприменительной деятельности²;

¹ Дятлов Ю.А. Правореализующий риск : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Владимир. юрид. ин-т ФСИН России. Владимир, 2006.

² Мамчун В.В. Правоприменительный риск : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нижегород. юрид. ин-т МВД России. Н. Новгород, 1999.

в ходе рассмотрения проблем правового управления³; в рамках правоинтерпретации⁴; в широкой экономико-психологической трактовке⁵.

Однако в отраслевых юридических науках встречаются отдельные работы, в рамках которых ставится проблема применения мер защиты в отношении объективного нарушения правовых предписаний, оцениваемого на началах риска. В деле решения ряда практических задач правотворчества цивилистами была предложена юридическая конструкция риска, способствовавшая дальнейшей дифференциации системы охранительно-правовых средств⁶.

Так, применительно к гражданско-правовому регулированию Т.И. Илларионова вполне справедливо подчеркнула особое значение юридической конструкции риска, указав: «Начала вины и риска в охранительном способе занимают центральное место, поскольку на их основе достигается практическая нормативная реализация двух основных целевых установок охраны – защиты и ответственности»⁷. В данном случае имеются в виду ситуации нарушения прав с учетом неполной дееспособности лица, причинившего вред, крайней необходимости, причинения вреда источником повышенной опасности и др. Формирование системы защиты в механизме правового регулирования основывается на началах риска несения неблагоприятных последствий субъектами договорных отношений, которые обладают возможностью выбора фактических оснований для распределения имущественных утрат – риск особого вида правомерных действий, риск случая, риск объективно противоправного поведения⁸. В результате меры гражданско-правовой защиты ориентированы именно на восстановление права, на восполнение условий

удовлетворения нарушенного частного интереса и реализуются в виде восстановительно-компенсационных средств (реституция, возмещение вреда и т. д.) либо посредством пресекаательно-обеспечительных способов (отказ от дальнейшего исполнения обязательств, удержание вещи).

Следует подчеркнуть, что в юридической литературе с определенной долей условности можно выделить две модели риска в правовом регулировании – объективную и субъективную. Согласно концепции объективного риска последний предстает в виде потенциальной возможности наступления неблагоприятных последствий (или в виде самих социально-вредных последствий, или в виде определенной степени вероятности их возникновения), вызываемых определенным видом юридически значимых действий (и в ряде случаев событий), которые не относятся ни к группе правонарушений, ни к правомерным деяниям, занимая своеобразное промежуточное положение.

Субъективная модель риска в праве ориентирована на его понимание в качестве психического процесса, содержанием которого является личностная оценка ситуации выбора, существующая наравне с виной. Речь идет о сознательном допущении субъектом возможного наступления вредных последствий от определенного варианта поведения с элементом случайности (внезапного фактора, повышенного риска в определенных сферах человеческой деятельности, использования средств, орудий и устройств с повышенной опасностью).

Сопоставление двух обозначенных концепций риска в юриспруденции позволяет согласиться с точкой зрения Т.И. Илларионовой о предпочтительности модели объективного риска в механизме правового регулирования. Основным недостатком субъективного подхода является упущение того обстоятельства, что «основная масса мер защиты строится вообще без учета субъективного состояния лица...»⁹. Предложенная В.А. Ойгензихтом трактовка риска¹⁰ как формы мотивации юридически значимого поведения и оценки его возможных последствий самим деятелем, субъектом фак-

³ Крючков Р.А. Риск в праве: генезис, понятие, управление : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нижегород. гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского. Н. Новгород, 2011.

⁴ Александров Д.В. Интерпретационный риск в юридической деятельности и правореализующей практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Владимир. юрид. ин-т ФСИН России. Владимир, 2007.

⁵ Арямов А.А. Общая теория риска: юридический, экономический и психологический анализ : моногр. 2-е изд., перераб. и доп. М. : РАП : Волтерс Клувер, 2010.

⁶ Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М. : Юрид. лит., 1966. С. 116–130; Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Часть общая. Душанбе : Ирфон, 1972.

⁷ Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1982. С. 104.

⁸ Там же. С. 106.

⁹ Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. С. 123.

¹⁰ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Часть общая. С. 68–77.

тически приводит к отождествлению понятий «риск» и «вина», их частичному смешению, что вряд ли оправданно. Получается ситуация, при которой риск может быть виновным или невиновным, что несколько запутывает ситуацию и не позволяет увидеть сущностного различия между категориальными парами «вина – правонарушение» и «риск – объективное нарушение права вне зависимости от психического отношения лица к деянию».

В данном случае методологическим отправным началом использования категории «риск» в юридической практике становится отношение «субъект – риск – среда». Психическая сознательная составляющая в подобных ситуациях с началами риска, безусловно, присутствует, но не имеет того юридического значения, которое придается конструкции вины в составе правонарушения. Ввиду сказанного от психических моментов в рассмотрении мер защиты, применяемых на началах риска к объективно противоправному поведению, следует отвлекаться. Юридическая оценка в виде «виновное – невиновное» не находит практического воплощения в реальном механизме защиты права. Категория «риск» может быть определена применительно к механизму правового регулирования как объективная информация о степени вероятности реализации на практике от определенной юридически значимой модели поведения (не правонарушения) неких социально-вредных последствий, позволяющая оптимальным способом распределить риск несения бремени по исправлению подобной ситуации между сторонами правоотношения. Объективные параметры (свойства) подобных пограничных деяний, находящихся условно между правомерным и виновным противоправным поведением (например, оспоримые сделки, подача иска без оплаты госпошлины), юридически квалифицируются судом или иным правоприменителем (а в законодательстве право творческим органом) без учета психического отношения субъекта к содеянному.

При этом также следует разграничивать понятия риска и общественной опасности. Последняя, как известно, есть важнейшая характеристика правонарушения, что позволяет за его совершение устанавливать меры юридической ответственности. Риск же выполняет аналогичную функцию, но применительно к оценке дефектных юридически значимых обстоятельств, которые с учетом вероятностного характера могут вызвать негативные последствия, устраняемые уже посредством мер защиты.

Таким образом, можно констатировать наличие определенного пробела в общей теории права по вопросу взаимосвязи категорий «риск» и «защита» в общей теории права. Концепцию защиты права можно предложить дополнить общетеоретической моделью риска в механизме правового регулирования с опорой на уже имеющиеся достижения по изучению проблемы в отраслевых науках, без чего процесс уяснения сущности механизма юридической защиты представляется неполным и неточным. В данном случае напрашивается аналогия следующего вида: «вина – правонарушение – юридическая ответственность» и «риск – объективно противоправное деяние – защита права». Объективно противоправное деяние, оцениваемое правом без конструкции «вина» (подача иска без оплаты госпошлины, вынесение необоснованного правоприменительного акта, причинение вреда источником повышенной опасности, издание подзаконного нормативного акта, не соответствующего закону, причинение вреда в виду обоснованного риска и др.), должно определяться при помощи категории «риск», а в законодательстве за его совершение должны предусматриваться не меры юридической ответственности, а меры защиты (восстановление нарушенного права, возвращение правового положения лиц в первоначальное состояние, признание правового акта недействительным и др.). Еще ждут своего исследования общетеоретические вопросы: механизма защиты права; модели риска как основы функционирования механизма правовой защиты и др.

Библиографический список

1. Александров, Д.В. Интерпретационный риск в юридической деятельности и правореализующей практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Владимир. юрид. ин-т ФСИН России. – Владимир, 2007.
2. Арямов, А.А. Общая теория риска: юридический, экономический и психологический анализ : моногр. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : РАП : Волтерс Клувер, 2010.

3. Дятлов, Ю.А. Правореализующий риск : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Владимир. юрид. ин-т ФСИН России. – Владимир, 2006.
4. Илларионова, Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1982.
5. Красавчиков, О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. – М. : Юрид. лит., 1966.
6. Крючков, Р.А. Риск в праве: генезис, понятие, управление : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нижегород. гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского. – Н. Новгород, 2011.
7. Мамчун, В.В. Правоприменительный риск : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нижегород. юрид. ин-т МВД России. – Н. Новгород, 1999.
8. Ойгензихт, В.А. Проблема риска в гражданском праве. Часть общая. – Душанбе : Ирфон, 1972.

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ КАК ПРАВОВОЕ СРЕДСТВО: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ

ХАКИМОВ Эмиль Ильфатович

Аннотация. В статье проанализированы особенности приостановления как общеправового средства. Подчеркивается полифункциональная природа приостановления в механизме правового регулирования. Обосновывается позиция, согласно которой приостановление в механизме правового регулирования выполняет особую функцию защитного характера, позволяя сэкономить правовые ресурсы, минимизировать риски дальнейшего ухудшения ситуации и увеличения количества или качества негативных последствий нарушения права.

Annotation. The article analyzes specific features of provisional stay as a general legal measure. The author stresses the multifunctional nature of provisional stay in the mechanism of legal regulation. The article also grounds the position which claims that provisional stay in the mechanism of legal regulation performs a particular defense function allowing to save legal resources, minimize risks of further deterioration of the situation and increase of quality or quantity of negative consequences of violation of rights.

Ключевые слова: юридическое приостановление, механизм правового регулирования, средства правового регулирования, исправимый дефект юридического факта.

Keywords: provisional stay, mechanism of legal regulation, means of mechanism of legal regulation, remediable defect of legal fact.

В современных условиях юридическое приостановление выступает в качестве полифункционального средства, включенного в механизмы правового регулирования целого ряда отраслей российского права. В настоящий момент оно используется как наказание в административном праве; мера обеспечения в административном, гражданском и арбитражном процессе; процессуальная мера в уголовном процессе; особый вид юридических фактов, вызывающих приостановление движения правоотношения.

За последнее десятилетие роль и значение юридического приостановления заметно повысились, что нашло выражение в том числе и в ряде законодательных изменений, затрагивающих такие отрасли российского права, как административное, трудовое и гражданское право.

Гипотетически можно приостановить любую деятельность, включая и юридическую, в любой момент времени по разнообразным основаниям. Однако накопленный в рамках юридической практики опыт свидетельствует о том, что отдельные виды действий и деятельности могут быть только прекращены, другие – как прекращены, так и приостановлены, третьи – отложены или прерваны на короткий промежуток времени, а некоторые действия, акты требуют исключительно отмены. Уже при ближайшем рассмотрении становится

очевидной проблема определения функциональной специфики каждого из обозначенных инструментов корректировки юридической деятельности, отдельных действий (актов). Приостановление в ряду средств правового реагирования на те или иные препятствия в работе механизма действия права выполняет особую функцию защитного характера, позволяя сэкономить правовые ресурсы, минимизировать риски дальнейшего ухудшения ситуации и увеличения количества или качества негативных последствий нарушения права.

Считаем необходимым обратить внимание на общетеоретический характер проблемы юридического приостановления. Данный инструмент достаточно широко применяется и в публичном, и в частном праве. Несмотря на ряд отраслевых различий приостановление имеет общую функционально-правовую природу, относится к важнейшим средствам защиты права и позволяет создать условия для исправления тех или иных дефектов (нарушений) в механизме правового регулирования.

Обратимся к анализу наиболее типичных примеров использования инструмента юридического приостановления в целях подтверждения тезиса о его общеправовом значении и необходимости формирования его общего понятия в науке теории государства и права.

В рамках механизма правового регулирования деятельности органов местного самоуправления особое значение имеет средство приостановления действия исходящих от них актов ненормативного характера¹. Согласно ст. 223 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации «Меры предварительной защиты по административному иску о признании незаконными решений, действий органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями» по административным делам об оспаривании решений, действий органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, суд вправе приостановить действие оспариваемого решения в части, относящейся к административному истцу, или приостановить совершение в отношении административного истца оспариваемого действия. Полагаем достаточно точным законодательное определение приостановления действия ненормативного акта в качестве средства защиты права, что соответствует функциональному предназначению и специфике его правовой природы. При этом следует согласиться с высказанным в юридической литературе мнением о необходимости конкретизации в российском законодательстве процедур реализации приостановления муниципальных правовых актов в целях недопущения неоднозначной практики применения подобного юридического инструмента.

В экологическом законодательстве также предусмотрено наряду с ограничением и прекращением приостановление природопользования и деятельности, осуществляемой с нарушениями норм об охране окружающей среды. По своей сути приостановление права природопользования является временным изменением правосубъектности лица, допустившего нарушение предписаний экологического законодательства, в отношении его специального права на природопользование, которое имеет действие до момента устранения причин такого приостановления. При отсутствии устранения причин и последствий нарушения эколого-правовой нормы приостановление может быть заменено на полное прекращение подобной

деятельности по использованию природного ресурса. В частности, юридическое приостановление предусмотрено в ст. 56 и 80 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», а также в ст. 29 Федерального закона от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления». Несмотря на то, что отдельные исследователи причисляют данное средство к мерам эколого-правовой ответственности, представляется необходимым относить его к средствам именно защиты², а не наказания и ответственности. Разрешению дискуссии в отраслевых науках по поводу сущности юридического приостановления может способствовать общетеоретическое обобщение накопленного правового знания, а также системное видение рассматриваемого явления.

Особое значение имеет приостановление как средство механизма уголовно-процессуального регулирования. Приостановление предварительного следствия является одним из важнейших процессуальных решений, обеспечивающих надлежащее реагирование процессуального права в отношении возникающих препятствий на пути всестороннего, полного и законного проведения расследования. Однако на практике имеется ряд сложностей в законодательном закреплении и применении данного средства, что, по справедливому мнению А.С. Шагинян, требует дополнения УПК РФ специальными предписаниями, развивающими положения, касающиеся рассматриваемого вида юридического приостановления³. В механизме уголовно-процессуального регулирования вполне очевидным является тот факт, что приостановление предварительного расследования не может нести в себе функцию ответственности и наказания, его назначение заключается в недопущении ввиду ряда обстоятельств, препятствующих выяснению всех нюансов уголовного дела, дальнейшего производства следственных действий до момента устранения подобных препятствий. Следовательно, можно констатировать наличие единой функциональной направленности у правового приостанов-

¹ Алешкова Н.П. Правовой механизм и последствия отмены и приостановления актов органов местного самоуправления // Административное и муниципальное право. 2009. № 2. С. 61–66.

² Зиновьева О.А. Приостановление, ограничение, прекращение природопользования и деятельности, осуществляемой с нарушениями законодательства об охране окружающей среды // Экологическое право. 2004. № 3. С. 63–69.

³ Шагинян А.С. Приостановление предварительного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 10.

ления вне зависимости от его отраслевой принадлежности.

Обратимся к следующему примеру, который отчасти выпадает из общей выдвигаемой нами гипотезы о защитном характере инструмента приостановления в праве. Так, в рамках административного права предусмотрено наказание в виде административного приостановления деятельности. Федеральным законом от 9 мая 2005 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации» внесены существенные коррективы в КоАП, который, в частности, был дополнен ст. 3.12, предусмотревшей новое административное наказание в виде административного приостановления деятельности, а также ст. 27.16, установившей временный запрет деятельности в качестве меры обеспечения производства по делу. В данном случае законодатель поступил несколько противоречиво, используя, по сути, один и тот же инструмент и в виде наказания, и в виде защитно-обеспечительного средства.

Однако имеющееся в ч. 3 ст. 32.12 КоАП РФ предписание предполагает возможность досрочного прекращения судьей административного приостановления деятельности по ходатайству хозяйствующего субъекта, если будет установлено, что устранены обстоятельства, послужившие основанием для назначения административного наказания. На наш взгляд, досрочное снятие меры приостановления деятельности ввиду устранения допущенного нарушения свидетельствует о непоследовательности законодателя в оценке юридической природы указанного средства. Имеет место превентивное воздействие на нарушителя правовых предписаний не с целью его наказания и возложения на него дополнительных обременений, а для предоставления ему возможности исправления допущенных отклонений в его деятельности, устранения причин нарушения норм права. Представляется, что законодательная ошибка в интерпретации юридическое приостановления в рамках административной ответственности не может служить препятствием для продолжения поиска аргументов и фактов за подтверждение гипотезы о защитной природе инструмента приостановления в механизме правового регулирования.

Интерес представляет также обращение к вопросу о месте и роли приостановления в механизме договорного регулирования трудовых отношений. Следует оговориться, что в науке общей теории государства и права, в теории трудового права и иных отраслевых науках юриспруденции доминирует позиция, согласно которой движение правового договора ограничивается тремя стадиями – заключением, изменением и прекращением. Данное утверждение производно от общего учения о юридических фактах, в рамках которого их классификация по вызываемым последствиям позволяет выделять три группы: правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие факты. Однако подобный подход не учитывает тех обстоятельств и условий, которые вызывают в качестве своего последствия приостановление действия договора, отстранение от работы. В связи с этим вполне оправданным полагаем постановку Л.Ю. Бугровым вопроса о необходимости выделения в особую группу правоприостанавливающих фактов⁴. Одним из побуждающих шагов в указанном направлении послужило во многом прямое введение посредством закрепления в ст. 348.4 ТК РФ института приостановления трудового договора.

Однако и ранее, еще в советской юридической литературе, применительно к праву социального обеспечения ставился вопрос о специальном выделении фактов, влекущих приостановку процесса реализации прав и обязанностей сторон в пенсионном правоотношении⁵.

Трудовое законодательство до введения института приостановления трудового договора уже содержало ряд моделей фактических обстоятельств, приостанавливающих действие трудового договора, но имеющих иное терминологическое обозначение. Одним из последних выступает факт отстранения работника от работы, что нельзя рассматривать в качестве традиционно выделяемых изменения или прекращения трудового договора. К вариантам приостановления трудового договора можно также отнести и отпуск без сохранения заработной платы (например, ст. 128, 173–174, 263 ТК РФ), приостановку работы на весь период

⁴ Бугров Л.Ю. Приостановление трудового договора // Российский юридический журнал. 2009. № 1. С. 112–124.

⁵ Тарасова В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения. М., 1974. С. 12–14.

до выплаты суммы задержанной заработной платы в порядке ст. 142 ТК РФ и др.

Следует поддержать точку зрения Л.Ю. Бугрова о необходимости рассмотрения подобных случаев под общим термином «приостановление договора», который будет призван отражать одну из возможных стадий в динамике движения договоров. Ученый указывает, что институт приостановления договора используется довольно часто как в отечественной, так и зарубежной практике правового регулирования трудовых отношений⁶.

С функциональной стороны отстранение от работы, представляющее собой временное освобождение работника от выполнения им трудовых обязанностей с одновременным приостановлением выплаты ему заработной платы, можно отнести к средствам защиты, пресечения дальнейших нарушений в случаях, например, возбуждения уголовного дела против работника, нахождения его на работе в состоянии алкогольного опьянения. Ряд исследователей выделяют у данного средства приостановления предупредительную и пресекающую подфункции в рамках защиты права⁷. Л.Ю. Бугров предлагает дополнить их еще и функциями кары и воспитания с указанием на доминирование одной из них в каждом конкретном случае.

По нашему мнению, наделение юридического приостановления функцией наказания все же не столь однозначно. Ввиду этого далеко не случайно законодатель в рамках ТК РФ

не расценивает приостановление действия трудового договора в качестве меры юридической ответственности.

Подводя определенный итог обобщения практики закрепления института юридического приостановления в ряде отраслей российского права, можно констатировать наличие общих черт и единой функциональной направленности у него, что с необходимостью вызывает потребность в надлежащем общетеоретическом осмыслении места и роли данного средства в механизме правового регулирования в рамках понятийного поля науки теории государства и права.

Таким образом, под юридическим приостановлением предлагается понимать особый вид средств правового регулирования, сопряженный с соответствующей стадией в динамике реализации правоотношения, основанием применения которого является группа юридических фактов и фактических составов, имеющих в своем содержании исправимый дефект, функционально направленный на пресечение негативного действия подобных нарушений, их исправление и предупреждение в будущем и выражающийся во временной приостановке действия правового акта (включая договор, нормативный и ненормативный акты), осуществления правовой процедуры или юридического процесса, временном отстранении от исполнения служебных или трудовых обязанностей и иных схожих последствий.

Библиографический список

1. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 10 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
3. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Федеральный закон от 9 мая 2005 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Бугров Л.Ю. Приостановление трудового договора. С. 114.

⁷ Комментарий постатейный к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. Н.Г. Гладкова, И.О. Снигиревой. М., 2006. С. 192.

7. Алешкова, Н.П. Правовой механизм и последствия отмены и приостановления актов органов местного самоуправления // Административное и муниципальное право. – 2009. – № 2.
8. Бугров, Л.Ю. Приостановление трудового договора // Российский юридический журнал. – 2009. – № 1.
9. Зиновьева, О.А. Приостановление, ограничение, прекращение природопользования и деятельности, осуществляемой с нарушениями законодательства об охране окружающей среды // Экологическое право. – 2004. – № 3.
10. Комментарий постатейный к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. Н.Г. Гладкова, И.О. Снигиревой. – М., 2006.
11. Тарасова, В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения. – М., 1974.
12. Шагинян, А.С. Приостановление предварительного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2001.

РЕЛИГИОЗНАЯ МОРАЛЬ В ИСТОРИЧЕСКОМ КОНТЕКСТЕ НОРМАТИВНОГО СОДЕРЖАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ СРЕДЫ

ХОРУНЖИЙ Сергей Николаевич

Аннотация. В статье рассмотрены историко-правовые аспекты взаимодействия правовых и религиозных норм, требований морали и нравственности. Раскрыта объективная историческая взаимосвязь между религиозными и культурными ценностями и нормативным содержанием современной правовой среды.

Annotation. The article analyzes historical and legal aspects of interaction between legal and religious norms, moral requirements, and ethics. The author discloses objective historical relationship between the religious and cultural values and normative content of the modern legal environment.

Ключевые слова: право, мораль, этика, справедливость, религиозные нормы, правовая среда, государство.

Keywords: law, morality, ethics, justice, religious norms, legal sphere, the state.

Диалог культур становится возможным и логически непреодолимым следствием признания нравственных ценностей каждой из них. Когда-то раскрытие Божественного присутствия у горы Синай многочисленному народу Израиля, совершавшему исход из Египта, позволило освободиться от религиозных и культурных влияний египетских последователей «Книги мертвых». Однако корни такой религии продолжают в наше время воспроизводить семена нравственного релятивизма, когда мерилom становится каждый человек с его пониманием относительности истины, ее исторической и этической изменчивости, постулируя порой аморальную вседозволенность. Современная общественная и юридическая жизнь свидетельствует о происходящих изменениях не только в части отдельных ценностных ориентаций, но в целом – о формировании специфической правовой среды, в нормативном содержании которой теряются связи между моралью и правом, нравственностью и законом.

Правовая среда рассматривается нами как совокупность общественных отношений, юридических связей, правовых доктрин и идей, правоприменительной практики, создающих предпосылки для правового поведения субъектов в соответствующей социальной системе, функционирующей в пределах государственной территории в конкретный исторический период ее развития¹. При этом религиозные

ценности рассматриваются в объективной и неразрывной связи с этапами культурного и нравственного развития общества и государства².

Попытки отказаться от истоков нравственных норм и правил, объявить их архаизмами морали прошлых времен и взять в качестве основы рационализированные требования современной цивилизации не приводят к признанию человеком абсолютной этической необходимости. Это сродни одной из первых попыток расщепления введения единых правил египетским фараоном Аменхотепом IV, который придумал (возможно, по-человечески, правильную, но лишенную духовного источника жизни) доктрину монотеизма, заменив многообразие божеств Египта единым – солнцем (Атон). Однако даже облачение себя в имя Эхнатон («Слава Солнца», «Полезный для Атона») не спасло его от гибели в результате заговора адептов указанной выше «религии мертвых».

Видимо, проблема состояла не просто в определении необходимости движения, но в выборе правильного направления, которое фараон не смог увидеть, – к духовному, отчас-

¹ См.: Чердаков О.И., Жильцов Н.А. Концепция инновационного развития правовой среды. М., 2013; Хорунжий С.Н. Доктринальные аспекты правовой среды. Воронеж, 2014.

² См. напр., подробное историко-философское исследование развития христианской апологетики, адаптации языческой греко-римской культуры, их соционормативного взаимовлияния на становление фундамента современных этических норм и правил; Морескини К. История патристической философии. М., 2011. Ретроспективный анализ базовых отношений между авторитетом и властью, законом и моралью через призму этических требований и нравственных проблем в Европе на рубеже XVIII–XIX вв. см.: Исаев И.А. Власть: авторитет и закон // История государства и права. 2014. № 1. С. 3–7.

ти иррациональному, источнику нравственности и морали.

Подобным образом в наше время процесс абсолютизации права в качестве основного и единственного регулятора общественной жизни приводит порой к полному замещению морально-нравственных требований регулятивными и охранительными нормами законодательного акта светской власти. Заметим, что указанный процесс с точки зрения исторического развития общества и государства является вполне закономерным: нормы действующего закона объективно возникли на основе государственного инкорпорирования этических и религиозных правил, табуирования асоциальных форм поведения.

В рамках европейской культуры обмирщение закона, как это ни парадоксально, можно было наблюдать в период становления христианства, когда закон стал утрачивать свою тождественность идеалу совершенной жизни. Исследователи указывают: «Когда же национальная религия все же была удалена из этого синтеза, то тем самым и из римского закона удалился его божественный смысл и взамен был оставлен только смысл земной»³. Новое обретение внутреннего содержания, духа закона («иррационального в рациональном») произошло значительно позднее, в период «современного» права: как указывает И.А. Исаев, «именно мистика могла способствовать утверждению рационального жизненного поведения», а правопорядок оказался той «внешней формой, которую с одинаковым успехом могли принять божественное, “естественное” и позитивное право»⁴.

Большое значение приобретает здесь поиск адекватных вариантов и способов сочетания этических правил социального поведения с нормативными предписаниями закона. Довольно интересно данная проблема была решена в рамках иудейской практики законоучителей, которые активно использовали фикции при интерпретации религиозного закона применительно к требованиям «обычной» (насколько это в принципе возможно в рамках ортодоксального иудаизма) жизни. Как указы-

вает И.В. Филимонова, для оправдания фактического упразднения священной нормы закон подвергался новому толкованию, в соответствии с которым указывалось на его человеческое, небожественное происхождение. Отсюда закономерно следовал вывод о возможности отмены ранее исполняемого установления, предписанного не Богом, но мудрецами. Иными словами, по мнению автора, происходило «прекращение фактического действия закона без формальной отмены нормы и прямого отказа от традиционных устоев»⁵.

Происходящие в настоящее время изменения правовой среды граничат порой с самыми радикальными проявлениями государственного этатизма при внешнем либеральном благолепии демократических основ. Речь идет о максимально широком юридическом замещении требований правил морали исполнением норм закона. Мораль и нравственность объявляются неполиткорректными, нетолерантными и архаичными. К большому сожалению, в эту категорию попадают множество фундаментальных ценностей, уходящих своими корнями в истоки формирования нашей цивилизации, ее культурный код и правовая среда в целом. Именно по этой причине Президентом РФ указано на необходимость защиты традиционных ценностей, которые тысячелетиями составляли духовную, нравственную основу цивилизации, каждого народа: ценностей традиционной семьи, подлинной человеческой жизни, в том числе и жизни религиозной, жизни не только материальной, но и духовной, ценностей гуманизма и разнообразия мира⁶.

Действительно, эволюция человеческого общества, изменение культурно-технологических основ ставят сейчас множество вопросов. Если в античное время, Средние века поведение человека, а значит и детерминирующая его мотивация, определялись решением вопросов сущностного, бытийного характера, то в наше время функциональный аспект практически полностью вымысел субстанциональный: самобытная личность заменена обезличенной персоной (маской).

³ Исаев И.А. «О противоречиях у стоиков»: естественное право и справедливость // История государства и права. 2013. № 17. С. 5.

⁴ Исаев И.А. Теневая сторона закона. Иррациональное в праве : моногр. М., 2015. С. 158.

⁵ Филимонова И.В. Фикции древнего иудейского права // История государства и права. 2015. № 17. С. 17.

⁶ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ 12 декабря 2013 г.; см. также: Гогин А.А. К вопросу о защите нравственности как фундаментальной социальной ценности // История государства и права. 2015. № 13. С. 14–18.

Однако этим проблема не исчерпывается, напротив, она порождает множество других негативных последствий: речь идет о феноменологической редукции категории «справедливость». Отметим, что и в настоящее время справедливость активно используется в самых разных отраслях науки, социальной жизни, нормативного бытия общества и государства в целом. Вместе с тем мы наблюдаем изменение акцентуации в определении ее аксиологических корней. Если в прежние времена справедливость всегда оставалась элементом морально-нравственной парадигмы мира, то сейчас она является компонентом законодательной техники и процедур легитимации⁷. Самое печальное, что при этом происходит выхолащивание потаенных корней справедливости, часто скрытых в сакрализованных нормах этических установок. Мораль и нравственность так или иначе приводят нас к религиозным (или псевдорелигиозным) ценностям, имеющим в своей основе иррациональное, священное происхождение. В то же время запрет на логическое осмысление трансцендентных основ существовавших правил поведения позволял ограничить проникновение профанного сознания в эту сферу и осквернения незыблемых устоев человеческого общества и государства.

В наше время – эпоху светских предписаний – проблема источника легитимности норм переместилась из сферы священного и посвященного в сторону непросвещенного. Юридический позитивизм не нуждается в признании духовного авторитета законодательства. Однако представляется недопустимым исключать из сферы обязательности исполнение норм морали и нравственности, объявлять их архаизмами только в силу того, что они не поддаются рационализации.

Как справедливо отмечается в научной литературе, по своим функциям нормы права и религиозные нормы крайне сложно отличить друг от друга: сопоставление показывает, что между ними имеется больше сходств, чем различий, а развитие правовых норм часто идет параллельно религиозным, взаимозависимо, с перетеканием из одних в другие⁸.

⁷ Подробнее см.: Арапов А.В., Хорунжий С.Н. Ортодоксия как сочлененный институт христианской теологии и юриспруденции // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Философия». 2015. № 2 (15). С. 84–94.

⁸ Подробнее об этом см.: Пашенцев Д.А. Взаимодействие правовых и религиозных норм: историко-теоретический аспект // История государства и права. 2015. № 17. С. 33–38.

Мораль, нравственность, справедливость всегда имеют некую религиозную составляющую, поэтому, когда право проистекает из морали, оно тоже несет в себе этот элемент сакральности, неосознанности, скрытости, табуирования. Более того, даже в атеистической среде массовая мораль не лишается указанных качеств. Как справедливо отмечает председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, общественная мораль обычно воспроизводится без религиозных адресаций и назиданий, но передается через культуру, которая в свою очередь обеспечивает преемственность массовой социальной морали, освященной религией, культурой и традицией⁹.

Религиозное табуирование отчасти позволяло исключить (скрыть) самые низменные проявления человеческих качеств, ведущие к разрушению древних социально-архаических обществ, постепенно вводя более тонкие (моральные) регуляторы поведения. Именно в результате выбора между добром и злом «произрастают государственные институты, то есть опосредованная, как бы окаменевшая государственная мораль»¹⁰.

При отрицании глубинных корней происхождения норм морали и нравственности мы отвергаем также нормы, которые исторически объективно являются фундаментом нормативного содержания современной правовой среды. В конечном счете данные нормы теряют свое ценностное содержание, становятся исключительно правоисполнительным требованием. Следовательно, соблюдая «демократическую процедуру», можно ввести и разрешить любое поведение! Главное при этом – обеспечить соблюдение технико-юридических правил. В случае выбора такого пути развития общества мы исключаем не только мораль, но и справедливость, которые изначально лежали в истоках современного права и культуры европейской цивилизации, т. е. своим настоящим отрицаем прошлое и тем самым ставим под большой вопрос общее будущее. Думается, именно в этом значении будет правильно говорить о принципе универсализма (Ю. Хабермас). При этом, как справедливо подчеркивается в научной

⁹ Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен: моногр. М., 2013. С. 340–351.

¹⁰ Арон Л. Самоограничение власти. О моральном и личном выборе при построении новой российской государственности // Независимая газета. 2012. 28 нояб.

литературе, в «качестве “моральных” рассматриваются именно такие нормы, которые допускают универсализацию и не варьируются в зависимости от социальных пространств и исторических времен»¹¹; сам же принцип универсальности означает, что «на значимость могут претендовать только те нормы, которые получают (или могли бы получить) одобрение со стороны всех заинтересованных лиц как участников практического дискурса»¹². В противном случае право, потеряв черты признанных социальным большинством уникальных предписаний, станет гомологичным

субстратом глобального мира, лишенным всякой индивидуальности, а значит, и персональной, личностной ценности.

В отношении же архаичной универсализации тотемизма, предпринятого Аменхотепом IV позволим цитату из комментария к книге Шмот (Исход): «Там, где нет представления о Боге, не может быть и представления о человеке»¹³. Закон без признания истоков нравственности и истины также превращается в тотем – социальный или юридический, но всегда с очевидным печальным исходом.

Библиографический список

1. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ 12 декабря 2013 г. // СПС «КонсультантПлюс».
2. Арапов, А.В. Ортодоксия как сочлененный институт христианской теологии и юриспруденции / А.В. Арапов, С.Н. Хорунжий // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Философия». – 2015. – № 2 (15).
3. Арон, Л. Самоограничение власти. О моральном и личностном выборе при построении новой российской государственности // Независимая газета. – 2012. – 28 нояб.
4. Гогин, А.А. К вопросу о защите нравственности как фундаментальной социальной ценности // История государства и права. – 2015. – № 13.
5. Демина, Л.А. Мораль, право и международный правопорядок в теории дискурса Юргена Хабермаса // История государства и права. – 2015. – № 6.
6. Зорькин, В.Д. Право в условиях глобальных перемен : моногр. – М., 2013.
7. Исаев, И.А. «О противоречиях у стоиков»: естественное право и справедливость // История государства и права. – 2013. – № 17.
8. Исаев, И.А. Власть: авторитет и закон // История государства и права. – 2014. – № 1.
9. Исаев, И.А. Теневая сторона закона. Иррациональное в праве : моногр. – М., 2015.
10. Морескини, К. История патристической философии. – М., 2011.
11. Пашенцев, Д.А. Взаимодействие правовых и религиозных норм: историко-теоретический аспект // История государства и права. – 2015. – № 17.
12. Тора. Пятикнижие и Гафтарот (ивритский текст с русским переводом и классическими комментариями «Сончино») / коммент. Й. Герц. – М. ; Иерусалим, 2004.
13. Филимонова, И.В. Фикции древнего иудейского права // История государства и права. – 2015. – № 17.
14. Хорунжий, С.Н. Доктринальные аспекты правовой среды. – Воронеж, 2014.
15. Чердаков, О.И. Концепция инновационного развития правовой среды / О.И. Чердаков, Н.А. Жильцов. – М., 2013.

¹¹ Демина Л.А. Мораль, право и международный правопорядок в теории дискурса Юргена Хабермаса // История государства и права. 2015. № 6. С. 24.

¹² Там же. С. 26.

¹³ Тора. Пятикнижие и Гафтарот (ивритский текст с русским переводом и классическим комментарием «Сончино») / коммент. Й. Герц. М. ; Иерусалим, 2004. С.545.

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

* * *

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ УЗУФРУКТА
В РОССИЙСКОМ, ГЕРМАНСКОМ И ФРАНЦУЗСКОМ
ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

МАЦАКЯН Гоар Суреновна

***Аннотация.** В статье приведен сравнительно-правовой анализ конструкции узупрукта, предложенной проектом № 47538-6 Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ. Автор рассматривает подходы российского, германского и французского права относительно понятия узупрукта, его конститутивных признаков и особенностей осуществления.*

***Annotation.** The article conducts a comparative and legal analysis of the structure of usufruct proposed by the Bill № 47538-6 of the Federal Law on amendments to the Civil Code of the Russian Federation. The author considers approaches of the Russian, German and French law concerning the concept of usufruct and its constitutive characteristics, and special features of its implementation.*

***Ключевые слова:** вещные права, ограниченное вещное право, узупрукт, владение, пользование, обременение, недвижимое имущество.*

***Keywords:** proprietary rights, limited proprietary right, usufruct, possession, usage, encumbrance, real estate.*

Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее – Законопроект) предлагает дополнить ГК РФ таким ограниченным вещным правом, как право личного пользования – узупрукт (гл. 20.3 Законопроекта).

Принадлежность России, Франции и Германии к одной правовой семье делает в современных условиях актуальным изучение Французского гражданского кодекса (далее – ФГК) и в особенности Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), которое, по справед-

ливой оценке В. Бергмана и И.А. Суханова, является наиболее близким для отечественного правопорядка². Тем более что эти законодательные акты, будучи старейшими кодификациями гражданского права в рамках континентальной правовой системы, обеспечивают наиболее полное и детальное регулирование отношений, связанных с установлением и содержанием узупрукта.

Следует отметить, что для российского гражданского права (включая дореволюционное) право пользования (узупрукт) не является новым институтом. Как известно, еще в Своде законов Российской империи (ч. 1 т. X) упоминалось так называемое право пожизненного владения родовым именем, предоставленным одним супругом другому по духовно-

¹ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27.04.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Бергман В., Суханов Е.А. Введение // Германское право : пер. с нем. М. : Междунар. центр финансово-экон. развития, 1996. Ч. 1 : Гражданское уложение. С. 5.

му завещанию, которое, по мнению некоторых авторов, в силу своей природы представляло собой не что иное, как аналог известного западным правовым порядкам *узуфрукта*³. Праву пользования (*узуфрукту*) определялось самостоятельное место и в системе вещных прав проекта Гражданского уложения Российской империи (гл. IV разд. IV кн. III).

В настоящее время отечественный законодатель не квалифицирует *узуфрукт* в качестве отдельного вещного права. Между тем действующее гражданское законодательство закрепляет ряд вещных прав, которые по своему характеру и содержанию весьма схожи с *узуфруктом*. В числе таких прав, прежде всего, следует назвать права членов семьи собственников жилого помещения (ст. 292 ГК РФ) и право отказополучателя (легатария) пользоваться жилым помещением наследодателя (п. 2 ст. 1137 ГК РФ), на которые акцентировали свое внимание еще разработчики Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция)⁴.

Схожие ограниченные вещные права предусмотрены в ст. 216 ГК РФ. Речь идет о правах пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования, объектом которых являются земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности (ст. 265, 268 ГК РФ). Как известно, в свете последних изменений, внесенных в земельное законодательство, из норм ЗК РФ были изъяты положения о правах постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения земельными участками. Примечательно, что указанные права не предусмотрены и в Законопроекте.

Как справедливо отмечает Е.А. Суханов, «по содержанию пожизненное наследуемое владение и постоянное пользование во многом совпадают, если не считать того, что ограниченное право распоряжения земельным участком субъект права постоянного пользования

может осуществлять исключительно с согласия собственника земли (ср. ст. 266, 267 и ст. 269, 270 ГК РФ). Они различаются, прежде всего, по субъектному составу, а кроме того, по основаниям возникновения»⁵. С формально-юридических позиций право постоянного (бессрочного) пользования предполагает только пользование обремененным земельным участком, а право пожизненного наследуемого владения – владение последним. Однако субъекты этих ограниченных вещных прав фактически осуществляют в отношении обремененного земельного участка как владение, так и пользование. В связи с этим представляется, что постоянное пользование и пожизненное наследуемое владение по своему содержанию органично вписываются в конструкцию личного пользования (*узуфрукта*) и могут рассматриваться как отдельные его разновидности, устанавливаемые исключительно в отношении земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Понятие узуфрукта. Прежде всего следует обратить внимание на то, что в Законопроекте *узуфрукт* признается самостоятельным ограниченным вещным правом наряду с сервитутом. Аналогичный подход к рассмотрению вопроса о месте *узуфрукта* в системе вещных прав выражен в ФГК.

В отличие от российского и французского права, *узуфрукт* (*der Nievbrauch*) в Германии рассматривается не как самостоятельное ограниченное вещное право, а как разновидность сервитута.

Так, п. 1 ст. 302 Законопроекта гласит: «Собственник недвижимой вещи вправе предоставить другому лицу – гражданину, а в случаях, установленных законом, – некоммерческой организации (пользователю) право личного владения и пользования такой вещью (*узуфрукт*)». Как видим, разработчики Законопроекта не определяют ни существа анализируемого института, ни целей его узаконения. Между тем в Концепции *узуфрукт* определялся как ограниченное вещное право личного характера, в силу которого лицо владеет и пользуется вещью в соответствии с ее назначением. Более того, подчеркивалось, что принципиальным отличием *узуфрукта* от права застройки

³ См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. Т. 1. С. 382 (Серия «Классика российской цивилистики»); Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть. М.: Статут, 2004. С. 549 (Серия «Классика российской цивилистики»).

⁴ См.: Пункт 7.1 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11 // СПС «КонсультантПлюс. Пресса и книги».

⁵ Суханов Е.А. Гражданское право России – частное право. М.: Статут, 2008. С. 229.

(суперфиция)⁶ является сохранение экономической сущности вещи и невозможность, по общему правилу, ее изменения узуфруктуарием (абз. 2 п. 7.1 Концепции).

Согласно § 1030 ГГУ вещь может быть обременена таким образом, чтобы лицо, в пользу которого установлено обременение, имело право извлекать выгоды от пользования вещью (узуфрукт)⁷.

В ФГК под узуфруктом (*l'usufruit*) понимается право пользования вещами, принадлежащими на праве собственности другому лицу, таким же образом, как и сам собственник, но только с обязанностью сохранять их существо (ст. 578 ФГК)⁸.

Таким образом, суть узуфрукта как особого вещного права заключается в том, что его субъект (узуфруктуарий) приобретает возможность пользоваться обремененной вещью и извлекать из нее плоды и доходы с условием обеспечения ее в целостности и сохранности.

Объекты узуфрукта. Авторы Законопроекта сужают круг возможных объектов узуфрукта только недвижимыми вещами. При этом в п. 2 ст. 302 Законопроекта специально оговаривается, что использование вещи, предоставленной в личное пользование, в предпринимательской деятельности не допускается. Это означает, что из перечня недвижимых вещей, способных служить объектом узуфрукта, следует исключить то имущество, которое предназначено для осуществления предпринимательской деятельности, например, предприятия, паевые инвестиционные фонды. Напомним, в Концепции предусматривалось, что объектом узуфрукта могут быть не только недвижимые, но и движимые вещи. Аргументы по поводу того, почему разработчики Законопроекта отказались отразить это предложение в тексте Законопроекта, отсутствуют!

Как известно, в римском праве, в рамках которого узуфрукт впервые возник, считалось, что его объектом может служить любое иму-

щество, способное приносить плоды, продукцию и доходы. Именно этот принцип был заложен в основу германского и французского законодательства, где, наряду с конструкцией «узуфрукт в отношении вещей», закрепляют конструкцию «узуфрукт на права». При этом во французском законодательстве конструкция «право на право» имеет более широкую сферу применения, поскольку в нем объектом передачи и отчуждения могут служить также вещные права. Это подтверждается тем, что французский законодатель квалифицирует некоторые вещные права, в частности, узуфрукт и сервитут, установленные на недвижимую вещь, недвижимым имуществом (ст. 526 ФГК)⁹. В силу ст. 581 ФГК узуфрукт может быть установлен на любые виды движимого или недвижимого имущества. Это означает, что, с точки зрения логики французского законодателя, узуфрукт может устанавливаться на узуфрукт. Например, узуфрукт, входящий в состав наследственного имущества детей, может быть обременен в силу закона другим узуфруктом в пользу родителей (ст. 382–387 ФГК)¹⁰.

Германский подход в этом вопросе иной: объектом узуфрукта могут служить только права требования по обязательствам. При этом в Германии установление узуфрукта на узуфрукт прямо запрещено законом (§ 1059b ГГУ).

Сравнивая положения Законопроекта и норм ФГК и ГГУ об узуфрукте, нетрудно заметить, что последние, наряду с классическим узуфруктом, объектом которого выступают только индивидуально-определенные, непотребляемые вещи, предусматривают конструкцию так называемого квазиузуфрукта (*quasi usufructus*), устанавливаемого в отношении потребляемых вещей. Так, согласно ст. 587 ФГК при узуфрукте на потребляемые вещи последние переходят в собственность узуфруктуария с обязанностью по окончании узуфрукта возвратить первоначальному собственнику вещи того же рода и качества либо возместить их стоимость по цене, которая определяется на день возврата. Основное различие между германским квазиу-

⁶ Правом застройки является право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем здания или сооружения и его последующей эксплуатации (п. 1 ст. 300 Законопроекта).

⁷ См.: Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем. / сост. В. Бергман. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. 339 (Серия «Германские и европейские законы»).

⁸ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) – Code civil des Français (Code Napoléon) / пер. с фр. В.Н. Захватаева. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 203.

⁹ См.: Гражданское право : учеб. : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М. : Волтерс Клувер, 2008. Т. 1. С. 405.

¹⁰ См.: Громов С.А. Узуфрукт: юридическая конструкция и вещное право // Вещные права: постановка проблемы и ее решение : сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М. : Статут, 2011. С. 196.

зуфруктом и его французским аналогом усматривается в том, что по германскому праву узуфруктуарий взамен полученных в собственность потребляемых вещей обязан по окончании узуфрукта возместить лицу, установившему узуфрукт, их стоимость. Во французском праве, как уже отмечалось, законодатель наделяет узуфруктуария правом выбора между двумя вариантами действий: он может либо возвратить собственнику равное количество полученных им вещей того же рода и качества, либо возместить их стоимость. При этом если по французскому законодательству в целях возмещения стоимости потребляемых вещей используется цена, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные вещи на момент окончания узуфрукта, то по германскому законодательству применяется цена, которая существовала на момент установления узуфрукта¹¹.

Особый порядок действует в случаях, когда узуфрукт устанавливается на имущественный комплекс, в частности на предприятие. Как было отмечено, по смыслу п. 2 ст. 302 Законопроекта предприятие не может служить объектом узуфрукта.

По справедливому замечанию Е.А. Суханова, в германском гражданском праве считается, что вещное право «не может иметь объектом какую-либо совокупность (множество) вещей, например, имущество предприятия, которое включает вещи, права и иные имущественные ценности (клиентуру, товарные знаки и т. д.), поскольку в данном случае “собственность в смысле § 903 ГГУ” может касаться лишь отдельных вещей, относящихся к указанной совокупности»¹². В соответствии с изложенным подходом узуфрукт на имущество устанавливается таким образом, что узуфруктуарий приобретает узуфрукт на каждый предмет, входящий в состав этого имущества (§ 1085 ГГУ).

Французский законодатель, наоборот, объявляет предприятие единым объектом узуфрукта, правда, с одной лишь оговоркой: если в его состав входят потребляемые вещи, то на них распространяется квазиузуфрукт.

Субъекты узуфрукта. В отношении по установлению и содержанию узуфрукта участвуют два субъекта: управомоченное лицо, именуемое узуфруктуарием, и обязанное лицо, в роли которого, как правило, выступает собственник обременяемого имущества. Особое внимание обращает на себя то обстоятельство, что в Германии в качестве лица, устанавливающего узуфрукт, наряду с собственником может выступать и законный владелец вещи. Однако в интересах узуфруктуария презюмируется, что лицо, установившее узуфрукт, является собственником вещи, за исключением случаев, когда узуфруктуарий знал, что это лицо собственником не является (§ 1058 ГГУ).

Из положения п. 1 ст. 302 Законопроекта ясно следует, что в качестве узуфруктуария могут выступать только граждане и некоммерческие организации. На этот счет в Концепции указывалось, что узуфрукт устанавливается исключительно для некоммерческих целей и предоставляется, как правило, гражданам. В связи с этим не до конца понятна логика разработчиков Законопроекта в решении вопроса о предоставлении узуфрукта некоммерческим организациям. Полагаем, что единственной целью установления узуфрукта в пользу некоммерческих организаций можно считать предоставление нежилых помещений данным лицам для использования в качестве офисов. При этом следует иметь в виду, что срок действия узуфрукта для некоммерческих организаций не может превышать 21 года.

Во французском и германском праве узуфрукт может устанавливаться как в пользу граждан, так и в пользу любых юридических лиц вне зависимости от целей их деятельности. Единственное ограничение, которое применяется в отношении круга субъектов узуфрукта, касается предельного срока предоставления узуфрукта юридическим лицам.

Так, ФГК предусматривает возможность предоставления узуфрукта юридическому лицу на срок, не превышающий 30 лет (ст. 619 ФГК). Срок действия узуфрукта во французском праве может быть поставлен сторонами также в зависимости от достижения третьим лицом определенного возраста (ст. 620 ФГК). В Германии такое ограничение не предусмотрено, поэтому узуфрукт, установленный в пользу юридического лица, действует вплоть до его ликвидации или до момента отчуждения узуфрукта другому лицу.

¹¹ Громов С.А. Узуфрукт: юридическая конструкция и вещное право. С. 197.

¹² Суханов Е.А. Гражданское право России – частное право. С. 221.

Основания возникновения и прекращения узуфрукта. Узуфрукт может быть установлен по соглашению между собственником недвижимой вещи и узуфруктуарием либо приобретен в порядке наследования на основании завещания собственника недвижимой вещи (п. 1 ст. 302.2 Законопроекта). В свою очередь социальный узуфрукт, который по набору квалифицирующих признаков признается отдельным видом узуфрукта, возникает на основании закона или судебного решения (п. 1, 3 ст. 302.6 Законопроекта). Что касается правовой природы договора об установлении узуфрукта, то совершенно очевидно, что он будет носить обязательственный характер, поскольку конструкция вещного договора ни в ГК РФ, ни в Законопроекте не предусмотрена. Такой подход заставляет задуматься над возникающей в связи с этим проблемой конкуренции исков, ибо договор об установлении узуфрукта порождает не только вещное право, но и обязательство.

В германском праве установление узуфрукта предполагает необходимость заключения вещного договора, который не порождает обязательств¹³. Так, если объектом узуфрукта является земельный участок, то в силу § 873 ГГУ собственник и узуфруктуарий сначала должны заключить вещный договор об установлении узуфрукта, затем зарегистрировать его в поземельной книге. Таким образом, узуфрукт в отношении земельного участка возникает на основании конкретного фактического состава, включающего в себя два элемента – вещный договор и регистрацию в поземельной книге¹⁴.

В случаях, когда речь идет об установлении узуфрукта на движимую вещь, требуется, чтобы собственник и будущий узуфруктуарий заключили вещный договор и осуществили передачу вещи (§ 929 ГГУ). Однако закон предусматривает некоторые исключения из данного правила. Во-первых, если узуфруктуарий уже владеет объектом узуфрукта, то для установления последнего достаточно заключения одного вещного договора (§ 929 ГГУ). Во-вторых, если вещью владеет собственник, то ее фактическая передача может быть заменена соглашением сторон (собственника и лица,

приобретающего узуфрукт) об установлении так называемого владельческого конституута (Besitzkonstitut). В соответствии с последним лицо, в пользу которого устанавливается узуфрукт, становится опосредованным владельцем вещи (§ 930 ГГУ). По справедливому замечанию Л.Ю. Василевской, «в данном случае вещный договор включает условие о вступлении во владение вещью через непосредственного владельца – собственника и до момента передачи вещи будущему узуфруктуарию имеет особое юридическое значение: по существу означает установление узуфрукта»¹⁵. Наконец, в-третьих, если вещью владеет третье лицо, то ее передача может быть заменена вещным договором, в силу которого собственник уступает в пользу лица, приобретающего узуфрукт, притязание на выдачу вещи (§ 931 ГГУ).

Установление узуфрукта на права осуществляется в соответствии с предписаниями закона об уступке права (§ 1069 ГГУ). При этом законодатель особо подчеркивает, что не допускается установление узуфрукта на право, не подлежащего передаче (п. 2 § 1069 ГГУ).

Согласно ст. 579 ФГК узуфрукт может быть установлен на основании закона или сделки (обязательственного договора или завещания). Примечательно, что ФГК, подобно римскому праву, предусматривает две возможные конструкции узуфрукта, возникающего в силу договора. В первом случае речь идет о *constitution directe par d'alienation*, согласно которой собственник вещи предоставляет узуфрукт другому лицу, сохраняя при этом свой титул, а во втором случае – о *constitution par voie de retention*, в соответствии с которой первоначальный собственник передает вещь в собственность другому лицу, делая оговорку об установлении узуфрукта в свою пользу или в интересах другого лица (ст. 580 ФГК)¹⁶. *Constitution directe par d'alienation* используется в случае, когда узуфрукт устанавливается на основании самостоятельного договора об узуфрукте, строящегося на возмездных началах, а *constitution par voie de retention*, как правило, применяется в рамках договоров купли-продажи или дарения. В ст. 949 ФГК прямо

¹³ См.: Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М.: Статут, 2004. С. 360.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. С. 362.

¹⁶ См.: Антонов Б.А. Формирование института узуфрукта в германском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 57.

указывается, что даритель вправе оставить за собой или передать другому лицу право пользования или usufruct на подаренное движимое или недвижимое имущество.

Как известно, в гражданско-правовой доктрине основания прекращения ограниченных вещных прав традиционно принято разделить на две группы: общие и специальные. Из приведенных в Законопроекте оснований прекращения usufructа к первой группе следует отнести гибель (уничтожение) обремененной usufructом вещи, смерть usufructуария, ликвидацию или реорганизацию некоммерческой организации – usufructуария, истечение обусловленного сторонами срока, односторонний отказ usufructуария от своего права (п. 1, 3 ст. 302. 5 Законопроекта). При этом Законопроект допускает возможность одностороннего отказа от usufructа только в том случае, если он имеет безвозмездный характер (абз. 2 п. 3 ст. 302.5 Законопроекта).

Кроме того, в Законопроекте предусматривается, что usufruct может быть прекращен на основании соглашения между собственником недвижимой вещи и usufructуарием либо в судебном порядке при обстоятельствах, предусмотренных ст. 451 ГК РФ (п. 2, 3 ст. 302.5 Законопроекта). Однако представляется, что указанные обстоятельства скорее являются основаниями для изменения или расторжения договора об установлении usufructа, нежели основаниями прекращения usufructа как вещного права.

Что касается специальных оснований прекращения usufructа, то к ним следует отнести следующие: систематическое невнесение usufructуарием платы за usufruct, ненадлежащее использование usufructуарием обремененной вещи или систематическое невыполнение им обязанностей по содержанию вещи, а также неоднократное или грубое нарушение установленных в соответствии с законом правил пользования вещью (п. 2 ст. 302.5 Законопроекта).

Социальный usufruct, установленный в пользу лиц, проживающих совместно с собственником жилого помещения и имеющих в соответствии с семейным законодательством право требовать от этого собственника уплаты алиментов, действует на срок существования обязанности собственника недвижимой вещи предоставить содержание таким лицам (п. 1 ст. 302.8 Законопроекта). Следовательно, прекращение

соответствующей обязанности автоматически влечет за собой прекращение социального usufructа. В соответствии с п. 2 ст. 302.8 социальный usufruct, установленный в пользу лиц, проживающих совместно с собственником жилого помещения и находящихся на иждивении последнего, действует пожизненно, если иной срок не установлен решением суда. Таким образом, основаниями прекращения такого социального usufructа являются смерть управомоченного лица и истечение срока его действия.

В германском праве usufruct, установленный в отношении вещей, прекращается при смерти usufructуария, ликвидации юридического лица или правоспособного товарищества¹⁷ (§ 1061 ГГУ), совпадении в одном лице собственника и usufructуария (§ 1063 ГГУ), отказе usufructуария от своего права (отмена usufructа) (§ 1064 ГГУ). Usufruct на право, наряду с основаниями, предусмотренными § 1063, 1064 ГГУ, прекращается, когда право, обремененное usufructом, не является правом на движимую вещь (§ 1072 ГГУ).

Во французском праве usufruct прекращается по следующим основаниям: 1) смерть usufructуария; 2) отказ usufructуария от своего права; 3) гибель обремененного имущества; 4) истечение срока, на который он был предоставлен; 5) слияние в одном лице качеств usufructуария и собственника; 6) неиспользование usufructа в течение 30 лет. В качестве специальных оснований прекращения usufructа французский законодатель выделяет злоупотребление usufructуарием своим правом, а также существенное ухудшение состояния обремененного имущества, вследствие чего оно становится непригодным для использования по назначению (ст. 618 ФГК).

Осуществление usufructа. Еще со времен римского права осуществление usufructа (*exercitium juris*) рассматривается как особое, обособленное от него имущественное право, которое может быть передано третьим лицам на основании возмездных и безвозмездных сделок. Специфика самого usufructа заключается в том, что он в силу своего строго персонального характера относится к разряду тех субъективных гражданских прав, которые не-

¹⁷ В силу п. 2 § 1059а ГГУ правоспособное товарищество приравнивается к юридическому лицу.

передаваемы и неотчуждаемы. В этом русле следуют и разработчики Законопроекта. В частности, в силу п. 3 ст. 302 Законопроекта узуфрукт не может быть передан другому лицу, в том числе в порядке универсального правопреемства или по сделке. Вместе с тем, авторы Законопроекта оставляют нерешенным вопрос о том, может ли узуфруктуарий передать третьим лицам право осуществления узуфрукта.

По ГГУ и ФГК объектом передачи и отчуждения может служить как сам узуфрукт, так и право его осуществления. Вместе с тем следует отметить непоследовательность германского законодательства в решении вопроса о возможности передачи узуфрукта третьим лицам. Так, исходя из логики германского законодателя, выходит, что узуфрукт может быть передан другим лицам только в случаях, когда он установлен в пользу юридических лиц. В силу прямого указания закона узуфрукт, предоставленный физическим лицам (гражданам), признается непередаваемым правом. Такие лица вправе передать другим лицам лишь право осуществления узуфрукта (§ 1059 ГГУ).

Во французском праве, по общему правилу, передача или отчуждение узуфрукта осуществляется без согласия собственника обремененного имущества. Исключение из этого правила составляют случаи, когда объектами узуфрукта служат земельный участок, предназначенный для ведения сельского хозяйства, или недвижимое имущество коммерческого, производственного или ремесленного назначения. При отсутствии соответствующего согласия узуфруктуарий вправе заключить такой договор на основании судебного решения, если докажет в суде, что этим он не нанесет ущерб

интересам собственника (ст. 595 ФГК). Реальную проблему на практике представляет вопрос о том, как следует определить цену узуфрукта. Так, согласно общему правилу, предусмотренному в ст. 621 ФГК, «в случае одновременной продажи узуфрукта и права собственности на имущество без права пользования¹⁸ цена распределяется между узуфруктом и этим правом сообразно соответствующей стоимости каждого из этих прав, если только стороны не согласятся включить узуфрукт в цену»¹⁹. Вместе с тем Кассационный суд Франции в своем решении указал, что стороны могут использовать вырученную от продажи узуфрукта и права собственности сумму на приобретение нового имущества и таким образом «возобновить» свои права на это имущество²⁰. По сути, в таких ситуациях происходит замена предмета узуфрукта. Попутно заметим, что, поскольку узуфруктуарий и «голый» собственник обладают совершенно самостоятельными друг от друга вещными правами, они могут отчуждать свое право одному и тому же приобретателю, в таком случае право собственности в лице последнего вновь становится полным, ничем не ограниченным, а узуфрукт, наоборот, прекращается.

Таким образом, несмотря на то, что правовая конструкция узуфрукта в российском, германском и французском праве была построена по образцу римского узуфрукта, анализ отдельных положений Законопроекта, ГГУ и ФГК об узуфрукте свидетельствует о наличии некоторых различий, касающихся, в частности, его конститутивных признаков, сроков и порядка установления, а также возможности передачи или отчуждения этого права другим лицам.

Библиографический список

1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11 // СПС «КонсультантПлюс. Пресса и книги».

¹⁸ Имеется в виду «голая собственность» (*nue propriété*), т. е. когда в результате обременения имущества узуфруктом за собственником сохраняются лишь его титул и правомочие распоряжения.

¹⁹ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) – Code civil des Français (Code Napoléon). С. 210.

²⁰ См.: Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre civile 12.11.1998, dame Malet. URL : <https://www.courdecassation.fr>

2. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27.04.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

3. Антонов, Б.А. Формирование института узуфрукта в германском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.

4. Бергман, В. Введение / В. Бергман, Е.А. Суханов // Германское право : пер. с нем. – М. : Междунар. центр финансово-экон. развития, 1996. – Ч. 1 : Гражданское уложение.

5. Василевская, Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М. : Статут, 2004.

6. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) – Code civil des Français (Code Napoléon) / пер. с фр. В.Н. Захватаева. – М. : Инфотропик Медиа, 2012.

7. Гражданское право : учеб. : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – Т. 1.

8. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем. / сост. В. Бергман. – М. : Инфотропик Медиа, 2015. – (Серия «Германские и европейские законы»).

9. Громов, С.А. Узуфрукт: юридическая конструкция и вещное право // Вещные права: постановка проблемы и ее решение : сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. – М. : Статут, 2011.

10. Суханов, Е.А. Гражданское право России – частное право. – М. : Статут, 2008.

11. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М. : Статут, 2005. – Т. 1. – (Серия «Классика российской цивилистики»).

12. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права. Первая часть. – М. : Статут, 2004. – (Серия «Классика российской цивилистики»).

13. Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre civile 12.11.1998, dame Malet [Electronic resource]. – Mode of access : <https://www.courdecassation.fr>

ДОГОВОРНАЯ ДИСЦИПЛИНА В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

МЕЧЕТИН Денис Владимирович

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы договорной дисциплины, анализируется ее значение для современного гражданского оборота. Автором дается определение договорной дисциплины, раскрывается сущность данной категории и рассматриваются способы ее укрепления.

Annotation. The article considers the issues of contractual discipline, and analyzes its importance for the modern civil turnover. The author defines the contractual discipline, reveals the essence of the given category, and discusses ways of strengthening it.

Ключевые слова: договорная дисциплина, договорное право, договорное регулирование, условия договора.

Keywords: contractual discipline, contract law, contractual regulation, contract provision.

Договорная дисциплина воспринимается в российской науке гражданского права довольно неоднозначно. Признавая договорную дисциплину в качестве наследия социалистического права, следует учитывать то обстоятельство, что данная категория в условиях рыночной экономики претерпела определенные трансформации.

По справедливому замечанию В.Ф. Яковлева, на смену принципу договорно-плановой дисциплины в современных условиях пришли совершенно иные принципы¹. Вопрос состоит в том, утратила ли договорная дисциплина свое сущностное содержание и как именно некогда ведущий принцип советского гражданского права может повлиять на право современное. Думается, что в настоящее время вопросы договорной дисциплины не только не утратили своей значимости, но и приобрели особое, исключительное значение. Данное обстоятельство связано не только с общим низким уровнем договорной дисциплины в предпринимательских отношениях, но и с новыми реалиями современной рыночной экономики. За последние десятилетия российским правом были восприняты новые юридические конструкции, способные при надлежащем использовании оказать позитивное влияние на договорные отношения.

Заметим, что на договорную дисциплину заметное влияние оказывает также объективное состояние рынка. Не следует списывать со счетов и некую нематериальную составляю-

щую исследуемой категории. В современных условиях все большее значение среди участников гражданско-правовых отношений приобретает деловая репутация, положительная характеристика которой является весомым преимуществом как в сфере предпринимательской деятельности, так и в потребительских отношениях. Значимость договорной дисциплины настолько высока, что в отдельных случаях от нее может зависеть деловая репутация государства в целом². В связи с этим представляется обоснованным отнесение низкой договорной дисциплины к одной из внутренних угроз экономической безопасности страны³.

Следует отметить, что в условиях информационной открытости сведения о недисциплинированности какого-либо участника рынка могут стать достоянием широких масс в считанные минуты. Это связано не только с публичной доступностью сведений о судебных тяжбах лица и их результатах, но и с высокой популярностью социальных медиа, широкой распространенностью «отзывных» и «рекомендательных» интернет-сервисов, электронных средств массовой информации и т. д.

Таким образом, в настоящее время назрела острая необходимость уделить внимание вопросам договорной дисциплины в современном гражданском обороте и рассмотреть факторы, на нее влияющие.

¹ См.: Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 40–47.

² См.: Кирилловых А.А. Корпоративное право : курс лекций. М. : Юстицинформ, 2009.

³ См.: Серегин Ю.В. Угрозы экономической и террористической безопасности // Новый юридический журнал. 2013. № 3. С. 26–30.

В зарубежном праве понятие договорной дисциплины как таковое не используется, однако данный факт не означает игнорирования ее содержательной части. Многие вопросы, так или иначе связанные с договорной дисциплиной, находят свое отражение в иностранной научной литературе⁴. В связи с этим следует отметить те преимущества, которые дает придание данной категории самостоятельного значения. Восприятие договорной дисциплины как особого правового режима позволит учесть всю специфику договорных отношений и эффективно применять к ним специальные приемы и средства. Согласимся с тем, что сложность и содержательное своеобразие многих общественных отношений, входящих в сферу правового регулирования, обуславливают необходимость использования для их упорядочения нетривиального правового инструментария в целях достижения результативности правового воздействия⁵.

В российском законодательстве легальное определение договорной дисциплины отсутствует. В тех немногочисленных нормативных актах, которые оперируют данной категорией, договорная дисциплина только упоминается в контексте необходимости ее укрепления без каких-либо конкретных указаний на ее содержание⁶. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что для договорной дисциплины определяющим является не терминология как таковая (поскольку в любом случае родовым понятием для данного явления будет являться «дисциплина», прекрасно воспринимаемая на интуитивном уровне), а сами возможности для ее обеспечения и повышения. В этом отноше-

нии можно говорить о превалирующем прикладном значении договорной дисциплины для гражданского права: любые научные изыскания по данному вопросу преследуют единую цель – совершенствование договорного регулирования. Практическая составляющая договорной дисциплины прослеживается в большинстве публикаций, посвященных отдельным вопросам договорного права, при этом надлежащую организацию договорной дисциплины относят к задачам как руководителя организации⁷, так и юридической службы⁸.

Эффективное договорное регулирование предполагает стабильную правовую связь сторон договора в сочетании с обязательностью исполнения его условий каждым из контрагентов. Именно эти две составляющие можно рассматривать в качестве базиса договорной дисциплины.

Родовым понятием для договорной дисциплины является «дисциплина» в ее общелексическом значении, под которой понимают некий порядок поведения людей, отвечающий сложившимся в обществе нормам права и морали, а также требованиям той или иной организации⁹, своевременное и надлежащее выполнение правил и обязательств, соблюдение принятых законов и норм экономической деятельности¹⁰.

Многозначность данного понятия не только подчеркивает содержательную сложность договорной дисциплины, но и демонстрирует крайне удачный выбор самого термина для обозначения данной юридической категории. В нынешних реалиях само понятие договорной дисциплины наиболее применимо к сфере предпринимательских отношений.

Автором понятия «договорная дисциплина» принято считать А.В. Венедиктова, который впервые в отечественной науке исследовал вопросы договорной дисциплины, изложив общетеоретические аспекты данной проблематики¹¹. Позже В.К. Райхер определял договор-

⁴ См., напр.: *Moral Judgment and Moral Heuristics in Breach of Contract*, by Tess Wilkinson-Ryan and Jonathan Baron // *Journal of Empirical Legal Studies*. 2009. Vol. 6. Iss. 2. P. 405–423; *Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law*, by Margaret Jane Radin. Princeton University Press, 2013; *Asymmetric Information in Consumer Contracts: The Challenge That Is Yet to Be Met* by Shmuel I. Becher // *American Business Law Journal*. 2008. Vol. 45. Iss. 4. P. 723–774; *Limitations on the obligation of good faith* by Clayton P. Gillette // *Duke Law Journal*. 1981. No 4. P. 619–665; *Nature of the Contract Argument* by David Lyons 59 // *Cornell L. Rev.* 1064. 1974; и др.

⁵ См.: Пужаев В.В. О структуре правовых режимов // *Российский юридический журнал*. 2015. № 5. С. 30–36.

⁶ См., напр.: Постановление Правительства РФ от 14 августа 1993 г. № 812 «Об утверждении Основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; Приказ Роскомзема от 16 апреля 1996 г. № 28 «О форме Договора на выполнение проектных и изыскательских работ по землеустройству, земельному кадастру, мониторингу земель и соблюдении договорной дисциплины» // Там же.

⁷ См.: *Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И.С. Шиткина*. М.: Юстицинформ, 2015.

⁸ См.: Андреева Л.В. *Коммерческое (торговое) право*: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Кнорус, 2012.

⁹ См., напр.: *Популярный энциклопедический словарь*. М., 1999. С. 404.

¹⁰ См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. *Современный экономический словарь*. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2007. (Б-ка словарей «ИНФРА-М»).

¹¹ См.: Венедиктов А.В. *Договорная дисциплина в промышленности*. Л., 1935. С. 6.

ную дисциплину как форму социалистической законности, выступающей частью государственной дисциплины в целом¹². М.И. Брагинским был сформулирован подход к договорной дисциплине как к особому правовому режиму, состоящему в обязанности каждой из сторон соблюдать условия нерасторжимого договора¹³. Советская цивилистика воспринимала договорную дисциплину преимущественно в контексте стимулирования надлежащего исполнения договорных обязательств¹⁴. Следует согласиться с тем, что вопрос о договорной дисциплине во многом являлся элементом стабильного функционирования всей сложнейшей схемы планово-административной экономики¹⁵.

Современных исследований данной проблематики не так много, однако среди прочих нужно выделить работу И.В. Цветкова, в которой содержится новый взгляд на договорную дисциплину как строгое соблюдение всеми субъектами экономической деятельности правовых требований к установлению и реализации договорных связей¹⁶. Несколько иной подход предлагает С.В. Кондрашов, определяя договорную дисциплину как стимулируемый при помощи санкций особый правовой режим исполнения обязательства¹⁷.

В учебной литературе встречается формулировка договорной дисциплины как точного и неуклонного соблюдения обязанностей, сформулированных в условиях договора самими сторонами, императивных норм нормативных правовых актов, обычаев делового оборота, а также требований добросовестности, разумности и сотрудничества¹⁸.

Понимание договорной дисциплины как точного следования условиям договора до-

вольно широко распространено. Тем не менее, с данным определением трудно согласиться, поскольку исполнение договора в строгом соответствии с его условиями является скорее желаемым результатом, следствием высокой договорной дисциплины, нежели ее содержательным элементом. В пользу данного тезиса можно привести различные аргументы.

Самое главное – режим договорной дисциплины распространяется не только на уже согласованный договор, но и на переговорную практику сторон, предваряющую его заключение. Преддоговорный этап не сводится только к динамике оферты и акцепта между сторонами, а представляет собой достаточно сложное правоотношение, включающее в себя как определенные процедурные элементы, так и материальные установления. Речь идет о добросовестности сторон при ведении переговоров (следование установленному порядку согласования условий договора, соблюдение сроков, учет требований контрагента о конфиденциальности информации на переговорном этапе, разумность при истребовании документов и сведений о прошлой и текущей деятельности субъекта, его бенефициарах и т. п.).

Кроме того, следует поставить вопрос о тех ситуациях, когда исполнение договора становится крайне обременительным для одной из сторон в силу обстоятельств, за которые последняя не отвечает. Речь идет о невозможности исполнения обязательства, обстоятельствах непреодолимой силы и существенного изменения обстоятельств. Согласимся с тем, что неверно в каждом случае требовать от сторон исполнения обязанностей по договору, каким бы затратным оно ни было¹⁹. В связи с этим неисполнение договора нельзя расценивать как проявление нарушения договорной дисциплины, поскольку подобные факты находятся за пределами волевых действий сторон.

Еще одним важным моментом является содержание самого договора. Абсурдно рассуждать о высокой договорной дисциплине в тех случаях, когда стороны, например, аккуратно исполняют договор, нарушающий интересы третьих лиц. Можно возразить, что договор как разновидность сделки всегда представляет

¹² Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1958.

¹³ Брагинский М. Договорная дисциплина и санкции в капитальном строительстве // Хозяйство и право. 1978. № 2. С. 52–58.

¹⁴ См., напр.: Пугинский Б.И. Договорная дисциплина. М., 1985; Сейнаров Б.М. Обеспечение договорной дисциплины – важный резерв ускорения. Грозный, 1988; Красавчиков О.А. Договорная дисциплина: сущность и основные компоненты // Договорная дисциплина в советском гражданском праве: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1985.

¹⁵ См.: Карапетов А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 11. С. 24–80; № 12. С. 24–73.

¹⁶ См.: Цветков И.В. Договорная дисциплина в предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 11.

¹⁷ См.: Кондрашов С.В. Договорная дисциплина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 11.

¹⁸ См.: Андреева Л.В. Коммерческое (торговое) право.

¹⁹ См.: Очаев Т.Г. Существенное изменение обстоятельств и смежные институты обязательственного права // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 49–74.

собой правомерное действие. Однако в случае с оспоримой сделкой последняя действительно до тех пор, пока не будет признана недействительной судом по иску заинтересованного лица. В связи с этим уместно привести довод Ю.В. Тая, который подчеркивает, что договорная дисциплина необходима, но не ценой дестабилизации оборота, путем попрания элементарной справедливости²⁰. Не нужно также упускать из виду нестандартные договорные конструкции (речь идет в первую очередь о смешанных и непоименованных договорах²¹), недобросовестное манипулирование которыми закономерно приводит к нарушению функционирования режима договорной дисциплины.

Не следует также путать договорную дисциплину с надлежащим исполнением обязательств. Нарушение договорной дисциплины всегда оказывает негативное влияние на гражданский оборот, в то время как ненадлежащее исполнение обязательства само по себе такого разрушительного воздействия может и не оказывать. Контрагент, отступивший от условий договора и не имеющий законных оснований для его оспаривания, изменения или расторжения, своевременно и добросовестно заявив противоположной стороне о возможном нарушении договора, может предотвратить данными действиями возможный ущерб не только для себя, но и для своего контрагента. Данное поведение субъекта вряд ли можно расценивать как проявление низкой договорной дисциплины, напротив, подобные факты скорее свидетельствуют о добросовестности и разумности такого контрагента. Подобная практика достаточно широко применяется (например, обещанный платеж в кредитных отношениях) и заслуживает всемерного одобрения, поскольку стимулирует добросовестное поведение сторон, их инициативу и избавляет от необходимости вмешательства институтов публичной власти в договорный процесс.

В рамках настоящего исследования хотелось бы также затронуть вопросы негативной практики исполнения договора в строгом соответствии с его условиями, без учета добросове-

стности противоположной стороны. Думается, что исполнение нарушенного контрагентом договора не только не отвечает требованиям справедливости, но и разлагающе воздействует на договорную дисциплину. Гражданское право предусматривает определенные возможности воздействия на правонарушителя, так или иначе связанные с приостановлением исполнения по договору²². Тем не менее, профилактический потенциал средств оперативного воздействия на нарушителя договора в нашей стране законодательно реализован крайне слабо²³.

Таким образом, договорная дисциплина предполагает не только следование условиям договора, но и соответствие самих условий как требованиям законодательства, так и принципам разумности, добросовестности и справедливости, но не ограничивается этим. Несомненно, что договорная дисциплина тесно связана с понятием правовой культуры, являясь ее неотъемлемой частью.

Полагаем, что договорную дисциплину можно рассматривать как в широком, так и в узком смысле.

Договорная дисциплина в широком смысле может восприниматься как особый правовой режим, обеспечивающий достижение сторонами целей договора.

Под договорной дисциплиной в узком смысле следует понимать положение (исполнительскую дисциплину) субъекта в конкретном договорном правоотношении. Причем можно утверждать, что своеобразным индикатором «деформации» того или иного договора является наличие спора между сторонами. При этом показательным может быть не только содержание вступившего в законную силу решения суда, но и сам факт невозможности мирного урегулирования спора и необходимости обращения к государственным институтам принуждения.

Отметим, что признанная правота одной из сторон спора сама по себе оказывает стимулирующее воздействие на договорную дисциплину не только текущих, но и потенциальных контрагентов. Скажем больше: положительная тенденция удовлетворения однородных исковых требований такого субъекта в ряде случаев

²⁰ См.: Тай Ю.В. Правовой институт конклюдентных действий в судебной практике // Проблемы развития частного права : сб. ст. к юбилею Владимира Саурсевича Ема / С.С. Алексеев [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М. : Статут, 2011.

²¹ См., напр.: Мечетин Д.В. Непоименованный и смешанный договор: вопросы квалификации // Юрист. 2013. № 18. С. 3–5.

²² Подробнее об этом см.: Карапетов А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. М. : Статут, 2011.

²³ См.: Цветков И.В. Договорная дисциплина в предпринимательской деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 250.

может быть воспринята в качестве некоего прецедента, своеобразной тенденции, способной оказать значительное влияние на отрасль в целом. Экономически сильный субъект, не оставляющий без внимания договорные нарушения своих контрагентов и систематически осуществляющий их результативное судебное преследование, может тем самым влиять на остальных участников рынка, побуждая их к осознанию необходимости строгого следования как букве закона, так и условиям договорного обязательства.

Не ставя точку в спорах относительно терминологии и признавая сложность рассматриваемой категории, можно констатировать крайне низкий уровень договорной дисциплины в отечественном гражданском обороте²⁴.

Решение проблем, вызванных недисциплинированностью контрагента, во многом лежит на самих участниках рыночных отношений. В зависимости от качества договорной работы в организации данные проблемы либо решаются за счет обращения к средствам государственного принуждения, либо, в определенной степени, исключаются еще на этапе согласования условий договора. Разумеется, никакие меры по укреплению договорной дисциплины не способны полностью исключить нарушение договора противоположной стороной, однако могут сократить количество возможных правонарушений или, по крайней мере, минимизировать причиненный вследствие этого ущерб.

Несмотря на то, что предусмотреть различные способы обеспечения и укрепления договорной дисциплины возможно, на практике используется довольно ограниченный набор подобных средств, многие из которых оказываются не только малоэффективными, но и способными возыметь совершенно обратное действие.

Как правило, сталкиваясь с ненадлежащим исполнением обязательств, стороны стремятся максимально предусмотреть в договоре различные способы обеспечения исполнения обязательств, что довольно логично, поскольку данные механизмы как раз для этого и предназначены. Вместе с тем, стремясь обезопасить себя от нарушений контрагента, стороны часто используют данные способы без каких-либо разумных ограничений. В итоге ис-

²⁴ См.: Панова А.С. О совершенствовании норм Гражданского кодекса Российской Федерации о качестве товаров, поставляемых по договору // Российская юстиция. 2013. № 3. С. 15–18.

полнение нарушенного договора может стать до такой степени невыгодным, что противоположная сторона фактически теряет стимул к урегулированию возникших разногласий, а обеспечение исполнения обязательств превращается в способ покрытия убытков, что скорее тяготеет к страховым правоотношениям.

Данная практика негативна по множеству причин.

Во-первых, создается ложное представление об исключительной надежности такого правоотношения, что довольно далеко от истины, поскольку суровые меры ответственности по договору сами по себе не гарантируют ни исполнения обязательства, ни полного получения возмещения убытков. Подчеркнем, что мощным стимулом правомерного поведения служат не принуждение и страх, а сознательное стремление к осуществлению субъективного права, приобретенного добровольно в целях удовлетворения имущественных потребностей и интересов²⁵.

Во-вторых, подобные действия с неизбежностью приводят к увеличению договорных расходов, которые ложатся не только и не столько на плечи нарушителей договора, сколько на добросовестных контрагентов. В связи с этим следует упомянуть сферу кредитования, в которой перераспределение рисков неисполнения договора на всех заемщиков является нормальной практикой²⁶. В данном примере можно усмотреть опасную взаимосвязь: низкая договорная дисциплина вынуждает применять повышенные процентные ставки, которые, в свою очередь, приводят к повышению нагрузки на заемщиков и, как следствие, влекут за собой еще более значительные просрочки по кредитам. Данное явление – лишь часть общей картины: по причине низкой договорной дисциплины отечественные предприниматели изначально ориентированы на завышенную норму прибыли в отличие от других зарубежных национальных экономик²⁷.

²⁵ См.: Рыбаков В.А. О механизме реализации воспитательной функции гражданско-правового регулирования // Гражданское право. 2009. № 2.

²⁶ См.: Карапетов А.Г. Экономические основания принципа свободы договора // Вестник гражданского права. 2012. № 3. С. 66–154.

²⁷ См.: Боголюбовский С.С. К вопросу о генезисе виктимного, возникающего при осуществлении предпринимательской деятельности // Административное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 250–255.

В-третьих, использование избыточных способов обеспечения обязательств не самым лучшим образом отражается на деловой репутации контрагента. Вряд ли разумно заключать договор на чрезмерно жестких условиях, даже если сторона соглашения и не собирается его нарушать.

Можно привести множество различных факторов, влияющих на договорную дисциплину: от характера норм гражданского права²⁸, институтов исковой давности²⁹ и признания договора незаключенным³⁰ до ситуационных

судебных ограничений гражданских прав³¹ и кризисных явлений в экономике³². Таким образом, вопросы договорной дисциплины, а в особенности проблемы ее укрепления, требуют комплексного анализа в научной литературе. Обеспечение договорной дисциплины – первостепенная задача не только самих участников гражданского оборота, но и законодателя. Игнорирование данной проблемы неизбежно влечет за собой как негативные явления в экономике, так и деформацию самого института гражданско-правового договора.

Библиографический список

1. Постановление Правительства РФ от 14 августа 1993 г. № 812 «Об утверждении Основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Приказ Роскомзема от 16 апреля 1996 г. № 28 «О форме Договора на выполнение проектных и изыскательских работ по землеустройству, земельному кадастру, мониторингу земель и соблюдении договорной дисциплины» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Андреева, Л.В. Коммерческое (торговое) право : учеб. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Кнорус, 2012.
4. Боголюбский, С.С. К вопросу о генезисе виктимного, возникающего при осуществлении предпринимательской деятельности // Административное и муниципальное право. – 2013. – № 3.
5. Брагинский, М. Договорная дисциплина и санкции в капитальном строительстве // Хозяйство и право. – 1978. – № 2.
6. Венедиктов, А.В. Договорная дисциплина в промышленности. – Л., 1935.
7. Витрук, Н.В. Общая теория юридической ответственности. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Норма, 2009.
8. Карапетов, А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2014. – № 11 ; № 12.
9. Карапетов, А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. – М. : Статут, 2011.
10. Карапетов, А.Г. Экономические основания принципа свободы договора // Вестник гражданского права. – 2012. – № 3.
11. Кирилловых, А.А. Корпоративное право : курс лекций. – М. : Юстицинформ, 2009.
12. Кондрашов, С.В. Договорная дисциплина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
13. Красавчиков, О.А. Договорная дисциплина: сущность и основные компоненты // Договорная дисциплина в советском гражданском праве : межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1985.

²⁸ См.: Степанов Д.И. Диспозитивность норм договорного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 5. С. 6–59.

²⁹ См.: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма, 2009.

³⁰ См.: Храпунова Е.А. Проблемы существования незаключенного договора и последствий признания его незаключенным: теория и практика // Налоги. 2011. № 19. С. 23–28.

³¹ См.: Микрюков В.А. О ситуационных судебных ограничениях гражданских прав // Российский судья. 2012. № 2. С. 24–29.

³² См.: Кузнецов Р.Н. Соотношение мирового экономического кризиса и последствий нарушения договорных обязательств // Право и экономика. 2013. № 7. С. 77–79.

14. Кузнецов, Р.Н. Соотношение мирового экономического кризиса и последствий нарушения договорных обязательств // *Право и экономика*. – 2013. – № 7.
15. Мечетин, Д.В. Непоименованный и смешанный договор: вопросы квалификации // *Юрист*. – 2013. – № 18.
16. Микрюков, В.А. О ситуационных судебных ограничениях гражданских прав // *Российский судья*. – 2012. – № 2.
17. Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : Юстицинформ, 2015.
18. Очхаев, Т.Г. Существенное изменение обстоятельств и смежные институты обязательственного права // *Вестник гражданского права*. – 2012. – № 6.
19. Панова, А.С. О совершенствовании норм Гражданского кодекса Российской Федерации о качестве товаров, поставляемых по договору // *Российская юстиция*. – 2013. – № 3.
20. Популярный энциклопедический словарь. – М., 1999.
21. Пугинский, Б.И. Договорная дисциплина. – М., 1985.
22. Пужаев, В.В. О структуре правовых режимов // *Российский юридический журнал*. – 2015. – № 5.
23. Райзберг, Б.А. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2007. – (Б-ка словарей «ИНФРА-М»).
24. Райхер, В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. – Л., 1958.
25. Рыбаков, В.А. О механизме реализации воспитательной функции гражданско-правового регулирования // *Гражданское право*. – 2009. – № 2.
26. Сейнаров, Б.М. Обеспечение договорной дисциплины – важный резерв ускорения. – Грозный, 1988.
27. Серегин, Ю.В. Угрозы экономической и террористической безопасности // *Новый юридический журнал*. – 2013. – № 3.
28. Степанов, Д.И. Диспозитивность норм договорного права // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. – 2013. – № 5.
29. Тай, Ю.В. Правовой институт конклюдентных действий в судебной практике // *Проблемы развития частного права : сб. ст. к юбилею Владимира Саурсевича Ема / С.С. Алексеев [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова*. – М. : Статут, 2011.
30. Храпунова, Е.А. Проблемы существа незаключенного договора и последствий признания его незаключенным: теория и практика // *Налоги*. – 2011. – № 19.
31. Цветков, И.В. Договорная дисциплина в предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006.
32. Цветков, И.В. Договорная дисциплина в предпринимательской деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006.
33. Яковлев, В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). – М., 2000.
34. Asymmetric Information in Consumer Contracts: The Challenge That Is Yet to Be Met by Shmuel I. Becher // *American Business Law Journal*. – 2008. – Vol. 45. – Iss. 4.
35. Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law, by Margaret Jane Radin. – Princeton University Press, 2013.
36. Limitations on the obligation of good faith by Clayton P. Gillette // *Duke Law Journal*. – 1981. – No 4.
37. Moral Judgment and Moral Heuristics in Breach of Contract, by Tess Wilkinson-Ryan and Jonathan Baron // *Journal of Empirical Legal Studies*. – 2009. – Vol. 6. – Iss. 2.
38. Nature of the Contract Argument by David Lyons 59 // *Cornell L. Rev.* 1064. – 1974.

СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР: ОБЩАЯ «ФЕНОМЕНОЛОГИЯ ДУХА»

ТАРУСИНА Надежда Николаевна

Аннотация. В статье рассматриваются общие специфические характеристики договоров, возникающих в семейно-правовой сфере, как относительно суверенной разновидности конструкции цивилистического договора.

Annotation. The article deals with general specific characteristics of contracts that take place in the sphere of family law with respect to the sovereign variety of the civil law contract construction.

Ключевые слова: договор, теория семейно-правового договора, семейное законодательство.

Keywords: contract, theory of family law contract, family legislation.

Если в своих работах 1999–2001 гг. мы констатировали, что теория семейно-правового договора «находится пока в зародышевом состоянии» и «зародышу» надо дать подрасти, а не игнорировать его как нежелательный элемент юридической действительности¹, то в течение трех последних пятилеток она не только родилась, но и развивается, приобретая все более четкие контуры, обогащаясь содержательными наработками. Конечно, до необходимого и достаточного успеха еще далеко, однако факт внедрения в Концепцию совершенствования семейного законодательства (2013–2015 гг.) профильного комитета Государственной Думы РФ идеи о целесообразности формулирования в нормах Общей части СК РФ положений о специфике и системе семейно-правовых договоров свидетельствует о приобретении соответствующей доктриной осознанной законодателем и ведущими проектантами-семейноведами практической значимости. Прямое отношение к этому имеют О.Н. Низамиева², С.Ю. Чашкова³, Н.Ф. Звенигородская⁴, О.Ю. Ильина⁵, Е.А. Чефранова⁶, Е.П. Ти-

таренко⁷, Е.В. Князева⁸ и другие, в том числе и автор⁹.

Характерно также, что даже в стане противников означенной суверенности неизбежно появляются констатации безусловной специфики семейно-правовых соглашений личного порядка. Так, А.П. Сергеев отмечает, что встречающиеся в семейном праве договоры условно делятся на две группы: одни «выступают в чистом виде и совпадают во всех основных чертах и по форме с иными гражданско-правовыми договорами (брачный договор, соглашение об уплате алиментов), а другие, будучи гражданско-правовыми договорами по существу, не выражены в столь очевидной гражданско-правовой форме (заклучение брака, соглашение об определении места жительства детей при раздельном проживании родителей и др.)»¹⁰. Однако далее автор фиксирует особенности последних, которые в своей совокупности придают им достаточно обособленное от гражданско-правовой классики качество. Во-первых, как пишет А.П. Сергеев, многие из них представляют собой не противоположные по направленности согласованные волеизъявления участников (как в большинстве

¹ См.: Тарусина Н.Н. Семейное право. М.: Проспект, 2001. С. 15–18.

² См., напр.: Низамиева О.Н. К вопросу о перспективах развития договорного регулирования семейных отношений // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. 2011. Т. 153. Кн. 4. С. 100–106.

³ См.: Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

⁴ См.: Звенигородская Н.Ф. Проблема природы договоров в семейном праве в свете межотраслевых связей гражданского и семейного права // Вектор науки ТГУ. 2010. № 2. С. 72–75.

⁵ Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2007. С. 169.

⁶ См.: Чефранова Е.А. Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

⁷ См.: Титаренко Е.П. Понятие и характеристика соглашений в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2005. № 2. С. 7–9.

⁸ См.: Князева Е.В. Семейно-правовой и гражданско-правовой договоры: сравнительная характеристика // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». 2014. № 2. С. 102–106.

⁹ См., напр.: Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009; Лушников А.М., Лушников М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. М.: Проспект, 2010.

¹⁰ См.: Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. М., 2011. Т. 3. С. 387.

гражданско-правовых договорах), а устремленные к одной цели соглашения – выбор супругами места проживания, согласование имени ребенка, взаимное осуществление родительских прав и т. д. Во-вторых, специфична форма договоров (кроме брачного): одни из них совершаются в государственных органах, другие могут заключаться в любой форме. В-третьих, семейно-правовые сделки, в том числе договоры, в отличие от обычных гражданско-правовых сделок, широко применяются в сфере личных неимущественных отношений и при этом не отличаются стабильностью, так как чаще всего могут быть аннулированы участниками семейного правоотношения в силу изменившихся обстоятельств¹¹. Как видим, А.П. Сергеев, будучи цивилистом классической школы Санкт-Петербургского университета, тем не менее, демонстрирует нам как добросовестный объективный исследователь существенную специфику (пусть и не в полной совокупности особенных черт) семейно-правовых сделок, в том числе двусторонних.

Компромиссную позицию, например относительно природы брачного договора («типичного гражданско-правового договора»), занимает Л.Б. Максимович¹². Не исключает усиления семейно-правовой направленности данного вида договора Л.Ю. Михеева¹³, хотя относительно опеки и попечительства она занимает «програжданско-правовую» позицию.

Действующую систему семейно-правовых договоров представляют конструкции, сложившиеся в тот или иной период развития семейного (частично – гражданского и медицинского) законодательства. Первые кодифицированные семейно-правовые акты не исключали соглашений о разделе супружеского имущества (правда, в кодексе 1918 г. имущество имело режим раздельности), детях, алиментах (с 1926 по 1944 г. – и для фактических супругов). Современный кодекс существенно обогатил ассортимент. В имущественной сфере возможны брачный договор, соглашение об определении долей в общесупружеском имуществе, соглашение о разделе последнего, соглашение

о предоставлении материального содержания члену семьи, в лично-правовой – соглашение о заключении брака, определении места жительства ребенка, порядке осуществления права на воспитание родителем, проживающим отдельно от ребенка, порядке общения ребенка с родственниками¹⁴, соглашение об определении имени или фамилии ребенка. В порядке диверсификации положений п. 2–3 ст. 31, п. 2 ст. 64 СК РФ родители могут, на наш взгляд, заключать также соглашение о реализации их прав и обязанностей по воспитанию ребенка и при совместном проживании – тем более, что российские нормативы брачного договора подобной возможности не предусматривают. Конкретизация нормы п. 2 ст. 62 СК РФ предполагает соглашение между несовершеннолетними родителями и опекуном их ребенка. Соглашения также возможны между опекуном и родителем, усыновителем и родителем (с которым судом сохранена юридическая связь – п. 3–6 ст. 137 СК РФ). Право ребенка с 10 лет (тем более – с 14) участвовать в решении семейно-правовых вопросов не исключает согласительных процедур и с ним. Другое дело, что данная версия относится к перспективным, является скорее размышлением, нежели утверждением.

К смешанному типу относятся договоры об опеке (в том числе о приемной семье, патронатном воспитании и т. д.), а также договор о суррогатном материнстве, которые предусматривают как лично-правовые, так и имущественные компоненты (по крайней мере, по общему правилу). В перспективе не исключаются различные соглашения фактических супругов, если законодатель в той или иной мере пойдет на их юридическое признание¹⁵.

О.Ю. Ильина полагает, что имеющийся в СК РФ перечень возможных семейно-правовых договоров в силу особенностей семейных правоотношений является исчерпывающим, хотя не исключает расширения их субъектного состава¹⁶. Однако, во-первых, мы только что обо-

¹¹ Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. С. 387–388.

¹² См.: Максимович Л.Б. Брачный договор в российском праве. М., 2003. С. 24.

¹³ См.: Михеева Л.Ю. К вопросу о совершенствовании норм семейного законодательства, регулирующих отношения супругов по поводу имущества // Труды Ин-та государства и права РАН. 2008. № 2. С. 178.

¹⁴ Данный вид непосредственно в СК РФ не фиксирован, однако предполагается из сущности права родственников на общение с ребенком – до момента отказа его родителей в таком общении (норма п. 2 ст. 67 согласительной процедуры, по умолчанию, не исключает).

¹⁵ См.: Тарусина Н.Н. Брак по российскому семейному праву. М.: Проспект, 2010. С. 130–157.

¹⁶ См.: Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. С. 168–169.

значили и неочевидные версии. Во-вторых, что более существенно, как раз специфика семейных правоотношений (где личность, индивидуальность субъектов юридически значима, а большинство норм являются ситуационными) предполагает допущение самых различных вариантов конкретизации, в том числе и непоименованных соглашений. Что касается их малой исполнимости, то ряд предусмотренных СК РФ договоров также в качестве последствия неисполнения имеют лишь возможность обращения в орган опеки и попечительства и/или в суд, причем не для обеспечения исполнения, а для самостоятельного и нового решения проблемы. Никто также не отменял диспозитивный, хотя и ограниченный общественным и государственным интересом (публичным порядком) характер семейных правоотношений – отсюда невольная аналогия с гражданско-правовой конструкцией непоименованных договоров. Разумеется, подобную возможность целесообразно закрепить в Общей части СК РФ в рамках условия о соответствии началам семейного законодательства (ст. 1 СК РФ).

Опираясь на принципиальные характеристики семейных правоотношений¹⁷ и на систематизацию идей семейноведов о сущности семейно-правовых договоров, можно, хотя бы в относительном приближении, зафиксировать особенности данной конструкции – как те из них, которые с очевидностью вытекают из содержания семейно-правовых норм, так и те, которые должны быть, но на данном этапе не «онормативлены».

Первая. Цель семейно-правовых договоров (соглашений) – не только результат однородной потребности его участников; она сущностно, как правило, не имеет аналогов в гражданском праве: создание супружеской семейной общности, воспитание и совоспитание добропорядочного члена общества (забота о физическом, нравственном, психическом здоровье ребенка, формирование через домашнее образование и дополнительное образование у него навыков нормативно освященного общественного «выживания»), безвозмездная поддержка нуждающегося члена семьи, справедливый раздел имущества, построение ра-

зумного, обеспечивающего интересы семьи имущественного режима в браке, вынашивание и рождение ребенка для бесплодной пары (одиноким женщины) и др.

Вторая. Данный вид договоров отличает, как и в целом семейные правоотношения, специфичность субъектного состава: жених и невеста, супруги, родители, дети, близкие и иные родственники, свойственники, усыновители, попечители, фактические воспитатели, суррогатная мать, генетические родители. За спиной участников договора нередко присутствует ребенок, чей облик и содержательные возможности меняются с возрастом – до 10 лет, в 10 лет, 14 (15) лет, 16 лет. Причем с 10 лет (через конструкцию обязательного согласия) и с 14 лет (через право самостоятельно защищать свои семейные интересы) в некоторых семейно-правовых договорах, например опеки и т. п., он может квалифицироваться как соучастник. В договорах могут присутствовать и другие «слабые стороны»: нуждающиеся члены семьи, супруг, не имеющий дохода или достаточного дохода по уважительной причине, супруг с ребенком-инвалидом и др.

Третья. На судьбу семейно-правового договора, как и в целом семейного правоотношения, могут влиять этические и иные социальные характеристики личности его участников: договор опеки не заключается или расторгается в последующем, если попечитель – отрицательный персонаж с нравственной точки зрения – не в состоянии установить нормальный психологический контакт с ребенком; соглашение между родителями или между родителями и родственниками о воспитании ребенка изменяются или прекращаются с учетом аналогичных обстоятельств; некоторые положения брачного договора (или договора в целом) могут зависеть от установленного факта супружеской неверности и т. п.

Четвертая. В силу сложного взаимодействия публичных и частных начал, энергичного воздействия общественного и государственного интереса в стабильности и охране семьи и особой охране прав и интересов ребенка на отношения с семейным элементом в семейно-правовой сфере значительно ограничена свобода договора в выборе «контрагента», вида и содержания соглашения. В то же время, как мы уже отмечали, для метода семейно-правового регулирования характерны ситуационные предписания, что распространяется и на

¹⁷ См.: Тарусина Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014. С. 9–37, 73–76.

исследуемую конструкцию: мера усмотрения сторон в неурегулированной части и содержание усмотренческого решения весьма индивидуальны, богаты разнообразными деталями¹⁸.

Пятая. Семейно-правовые договоры, как правило, не являются самостоятельными юридическими фактами. Стороны связаны правами и обязанностями, определенным семейным законодательством, уже состоят в правоотношениях¹⁹, которые договором конкретизируются, дополняются (за исключением договоров об опеке, приемной семье, суррогатном материнстве, т. е. не вполне типичных для семейно-правовой сферы, склоняющихся к комплексной природе).

Шестая. Применение гражданско-правовых норм subsidiarily и по аналогии к договорным правоотношениям с семейным элементом возможно, но крайне ограничено. Простейшими образцами subsidiarity являются бланкетные предписания: а) с прямым адресованием к нормам ГК РФ (п. 2 ст. 9, п. 7 ст. 38, п. 2 ст. 46, абз. 2 п. 1 ст. 100, п. 3 ст. 60, п. 3 ст. 145, абз. 2 п. 7 ст. 145, п. 1 и 3 ст. 147, п. 7 ст. 148 СК РФ); другое дело, что это не всегда обоснованно; б) с общим (абстрактным) адресованием к ГК РФ (п. 2 ст. 30, п. 4 ст. 30, п. 2 ст. 43, п. 1 ст. 44 СК РФ); и др.

Косвенная же subsidiarity, как и прямая (бланкетная обоих видов), хотя и имеет в качестве предпосылки не пробельность, а стремление законодателя к технологической экономии, не столь богата образцами и возможностями. Так, с одной стороны, положения о сделках к нашим случаям применимы: понятие сделки, варианты формы сделки, общая конструкция ее недействительности. Однако уже требования к действительности, основания и правовые последствия недействительности прочитываются в семейно-правовой сфере весьма специфично: а) заблуждение как основание признания брака недействительным (п. 1 ст. 28 СК РФ) в семейном законе не раскрывается, видимо, с расчетом на subsidiarity применение норм ст. 178 ГК РФ, но последнее возможно только при ошибке в субъекте (например, в связи со сменой пола, нетрадиционной сексуальной ориентацией), да и то при

¹⁸ См.: Тарусина Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. С. 173–188.

¹⁹ См., напр.: Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве. С. 7.

большой доле судебного усмотрения в форме рискованного систематического толкования и конкретизации²⁰; б) двусторонняя реституция в недействительном браке невозможна – ее исключает добросовестность одного из супругов, наличие ребенка, да и сама сущность супружества в целом; в) фиктивные семейно-правовые сделки, кроме фиктивного брака, вообще не являются объектом внимания законодателя²¹; г) 10-летний ребенок, полностью недееспособный по канонам цивилистики²², участвует в определении судьбы всех видов договоров опеки через конструкцию обязательного согласия (ст. 57 СК РФ).

Седьмая. Специфично прекращение семейно-правовых договоров путем расторжения. Самый яркий пример – расторжение брака не только на основании односторонней к тому воли, но и на основе взаимного согласия под контролем государства (органов ЗАГС или суда). Расторжение или изменение договора в семейном праве, как отмечает Е.В. Князева, практически никогда не выполняет функции защиты нарушенных прав участника (например, в соглашении об алиментах и даже брачном договоре)²³.

Восьмая. По объективным и субъективным (в том числе ошибочным) причинам достаточно сложно решается или совсем не решается вопрос об ответственности за нарушение семейно-правовых договорных обязательств (кроме, пожалуй, правил п. 1 ст. 115 и п. 2 и 3

²⁰ Анализируя изменения в ГК РФ, А.Ю. Зезекало полагает, что заблуждение в лице не может рассматриваться в качестве основания признания брака недействительным как совершенно неприменимое. Автор полагает, что СК РФ содержит строго ограниченные исключения по этому вопросу: сокрытие лицом венерической болезни или ВИЧ-инфекции (см.: Зезекало А.Ю. Новое в правилах о недействительности сделок, совершенных под влиянием заблуждения // Закон. 2015. № 9. С. 85). Однако никто пока не отменял нормы ст. 4–5 СК РФ. И никто не посягает на допущение разумного судебного усмотрения. Пока не будет прямой реакции на сущность и варианты конструкции заблуждения в СК РФ, отвечающей потребностям общественной практики, суды будут вынуждены обращаться к гражданскому законодательству, – разумеется, основывая свои суждения на началах семейного законодательства.

²¹ См.: Тарусина Н.Н., Сочнева О.И. О фиктивности в семейно-правовой сфере // Законы России. Опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 78–84.

²² Как мы неоднократно отмечали в других своих работах, ребенок обладает «плавающей» дееспособностью, возрастное начало которой СК РФ не определено, однако установлено несколько точек отсчета – 10, 14, 16 (15) лет (см., напр.: Тарусина Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права. М.: Проспект, 2014. С. 81–91, 104–108.

²³ Князева Е.В. Семейно-правовой и гражданско-правовой договоры: сравнительная характеристика. С. 104.

ст. 153.2 СК РФ, применяемых при ненадлежащем исполнении алиментных обязанностей, недобросовестном исполнении договора о приемной семье, нормы, ухудшающей положение недобросовестной стороны в недействительном браке, и частично – в брачном договоре). О.Н. Низамиева совершенно справедливо характеризует эту ситуацию как пробел, сопровождающийся «хождением по замкнутому кругу»: в общих положениях СК РФ (п. 2 ст. 8) императивно указывается, что защита осуществляется способами, предусмотренными кодексом, а последний их почти не предлагает. Один из выходов, как считает автор, – изменить редакцию ст. 8, добавив указание на возможность защиты семейных прав и иными способами, не запрещенными семейным законодательством и со-

ответствующими его началам²⁴. При этом следует также иметь в виду, что применение мер ответственности возможно не во всех случаях – систематизация последствий неисполнения семейно-правовых договоров должна привести к конструированию общих правил, мер ответственности, мер защиты, оперативных мер воздействия на конфликтную ситуацию.

Обозначенные нами соображения о специфическом проявлении феномена договора в семейно-правовом пространстве, разумеется, нуждаются в дальнейшей конкретизации. Однако и они в необходимой и достаточной мере свидетельствуют о праве на существование идеи о суверенном характере рассматриваемой конструкции в общей системе цивилистических договорных правоотношений.

Библиографический список

1. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. – М., 2011. – Т. 3.
2. Звенигородская, Н.Ф. Проблема природы договоров в семейном праве в свете межотраслевых связей гражданского и семейного права // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 2.
3. Зезекало, А.Ю. Новое в правилах о недействительности сделок, совершенных под влиянием заблуждения // Закон. – 2015. – № 9.
4. Ильина, О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. – М.: Городец, 2007.
5. Князева, Е.В. Семейно-правовой и гражданско-правовой договоры: сравнительная характеристика // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». – 2014. – № 2.
6. Лушников, А.М. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения / А.М. Лушников, М.В. Лушникова, Н.Н. Тарусина. – М.: Проспект, 2010.
7. Максимович, Л.Б. Брачный договор в российском праве. – М., 2003.
8. Михеева, Л.Ю. К вопросу о совершенствовании норм семейного законодательства, регулирующих отношения супругов по поводу имущества // Труды Ин-та государства и права РАН. – 2008. – № 2.
9. Низамиева, О.Н. К вопросу о перспективах развития договорного регулирования семейных отношений // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. – 2011. – Т. 153. – Кн. 4.
10. Тарусина, Н.Н. Брак по российскому семейному праву. – М.: Проспект, 2010.
11. Тарусина, Н.Н. О фиктивности в семейно-правовой сфере / Н.Н. Тарусина, О.И. Сочнева // Законы России. Опыт, анализ, практика. – 2015. – № 6.
12. Тарусина, Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права. – М.: Проспект, 2014.
13. Тарусина, Н.Н. Семейное право. – М.: Проспект, 2001.
14. Тарусина, Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. – Ярославль, 2009.
15. Тарусина, Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. – М.: Проспект, 2014.

²⁴ Низамиева О.Н. К вопросу о перспективах развития договорного регулирования семейных отношений. С. 105; Чефранова Е.А. Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов. С. 23.

-
16. Титаренко, Е.П. Понятие и характеристика соглашений в семейном праве // Семейное и жилищное право. – 2005. – № 2.
 17. Чашкова, С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004.
 18. Чефранова, Е.А. Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007.

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО; ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО; АГРАРНОЕ ПРАВО

ПРИНЦИП ОХРАНЫ ЗЕМЛИ КАК КОМПЛЕКСНЫЙ ПРИНЦИП ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

ТЮТЮНИК Аэлига Сергеевна

***Аннотация.** В статье рассматриваются положения об охране земли в принципах земельного права. На основе анализа таких принципов автор предлагает на доктринальном уровне выделить охрану земли как самостоятельный комплексный принцип земельного права.*

***Annotation.** The article considers provisions on land protection in the principles of the land law. On the basis of the analysis of such principles the author suggests to single out land protection at the doctrinal level as an independent composite principle of the land law.*

***Ключевые слова:** принципы земельного права, охрана земли, принцип охраны земли, доктринальные принципы земельного права.*

***Keywords:** principles of the land law, land protection, principle of land protection, doctrinal principles of the land law.*

Положения об охране земли в принципах земельного законодательства, закрепленных в ст. 1 ЗК РФ, встречаются довольно часто, что представляется вполне обоснованным, поскольку одна из главных целей земельного законодательства – это обеспечение сохранения земли. Как отмечал профессор И.И. Лукашук, для принципов права характерна взаимосвязанность, так как функционирование их возможно лишь в едином комплексе¹. Кроме того, по мнению ученого, комплексу принципов присуща некоторая иерархия².

Принципы земельного законодательства, содержащие положения об охране земель, составляют определенный комплекс взаимосвязанных принципов, среди которых центральное место занимает принцип приоритета охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества, при котором владение, пользование и распоряже-

ние землей осуществляется собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде (подп. 2 п. 1 ст. 1 ЗК РФ).

Полагаем, что формулировкой закрепленного в ЗК РФ принципа приоритета охраны земли, которая почти полностью повторяет положение ч. 2 ст. 36 Конституции РФ, законодатель подчеркнул приоритет охраны земли перед ее использованием, указав на важнейшую, первостепенную роль экологических интересов в регулировании земельных отношений по сравнению с экономическими.

Согласимся с мнением Ю.Г. Жарикова о том, что подп. 2 п. 1 ст. 1 ЗК РФ «имеет в виду необходимое ограничение хозяйственной свободы пользователей земли в целях охраны окружающей среды. Это означает, что каждый обладатель земли (собственник, землепользователь, землевладелец, арендатор), организуя свою хозяйственную деятельность на земле, должен, прежде всего, предусмотреть конкретные эффективные меры по ее охране»³.

¹ См.: Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М.: Спарк, 1997. С. 34.

² См.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 86.

³ Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (постатейный) / отв. ред. С.Н. Волков, науч. ред. Ю.Г. Жариков. М.: Юстицинформ, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

Интересна точка зрения А.В. Чередникова, который по поводу приоритетного значения охраны земли отмечал, что «приоритетом правового регулирования земельных отношений является выражающая публичные интересы охрана земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском и лесном хозяйстве перед удовлетворяющим преимущественно частные интересы использованием земли в качестве недвижимого имущества. <...> Публичные интересы определяют необходимость наличия различного рода норм-ограничений хозяйственной деятельности, связанной с использованием земли, обеспечивающих ее охрану»⁴.

В то же время, как не без основания отмечается в литературе, «в последние годы наметился явный приоритет в правовом регулировании отношений, земля в которых рассматривается преимущественно как объект недвижимости без учета ее природных, экологических качеств»⁵.

Рассматриваемый принцип приоритета охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества отражает две составляющие охраны земли, и его можно условно разделить на две части: это, во-первых, экологическая составляющая охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и, во-вторых, экономическая составляющая охраны земли как средства производства в сельском и лесном хозяйстве. Экологическая составляющая охраны земли проявляется тогда, когда возникает возможная угроза нанесения вреда окружающей среде и земле или почве как ее части. Экономическая составляющая охраны земли возникает при использовании земли как важнейшего ресурса страны, от которого зависит продовольственная безопасность государства. Кроме того, земля является главным средством производства в лесном хозяйстве.

Следующий принцип земельного законодательства предполагает учет значения земли как основы жизни и деятельности человека

и направлен на регулирование отношений в области использования и охраны земли, исходя из представлений о земле не только как об объекте недвижимости, объекте права собственности и иных прав на землю, но и как о природном объекте, природном ресурсе, основе осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории РФ (подп. 1 п. 1 ст. 1 ЗК РФ).

Отметим, что использование земли как природного ресурса в том или ином качестве зависит от ее категории. «Земельное законодательство обращается, прежде всего, к свойству земли – быть основным ресурсом хозяйственной деятельности. На это направлены ключевые положения о делении земель на категории и зонировании земель»⁶. Например, земли сельскохозяйственного назначения используются для нужд сельского хозяйства либо предназначены для этих целей. Примерами использования земли преимущественно как пространственного территориального базиса являются земли населенных пунктов, которые используются для застройки и развития населенных пунктов (ст. 83 ЗК РФ), а также земли, являющиеся местом размещения и обеспечения функционирования промышленных, энергетических и иных объектов (земли промышленности и иного специального назначения) (ст. 87–93 ЗК РФ).

В рассматриваемом принципе так же, как и в предыдущем, четко прослеживается экологическая направленность, заключающаяся в том, чтобы сохранить землю как природный компонент с целью обеспечения благоприятных условий для жизни, здоровья человека и развития общества, а также рационального использования земли как природного ресурса – основы жизни и деятельности человека.

Еще один принцип, на котором необходимо остановиться, – принцип приоритета сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий, согласно которому изменение целевого назначения ценных земель сельскохозяйственного назначения, земель, занятых защитными лесами, земель особо охраняемых природных территорий (далее – земли ООПТ) и объектов, земель, занятых объек-

⁴ Чередников А.В. Методы определения правового режима земельных участков в процессе градостроительного зонирования // Юридический мир. 2012. № 1. С. 43–45.

⁵ Опилат Н.И. О тенденциях управления земельными ресурсами // Налоги : газ. 2008. № 24 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Двадцать лет Конституции Российской Федерации: юридическая наука и практика / отв. ред. А.Г. Лисицын-Светланов. М. : ИГП РАН, 2013. Гл. 9. С. 218.

тами культурного наследия, других особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий для иных целей ограничивается или запрещается в порядке, установленном федеральными законами (подп. 6 п. 1 ст. 1 ЗК РФ). Как подчеркивает Г.А. Волков, «в отличие от прежних земельных законов, в том числе Земельного кодекса РСФСР 1991 г., установлен не приоритет использования земель для производства сельскохозяйственной продукции, а приоритет сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий, с помощью таких норм-приоритетов закреплён определённый баланс экономических и экологических интересов общества»⁷.

В целом можно согласиться с данной точкой зрения, однако полагаем, что отказ от приоритета использования земель для производства сельскохозяйственной продукции является не лучшим вариантом для сохранения земли в качестве главного средства производства в сельском хозяйстве. Как отмечалось в земельно-правовой литературе, приоритет сельскохозяйственного использования следует рассматривать в качестве одного из принципиальных положений земельного права, имеющего важное охранное значение по отношению к сельскохозяйственным землям⁸. Поэтому, на наш взгляд, в настоящее время в связи с имеющимися многочисленными случаями нецелевого использования земель этой категории существует необходимость закрепления в ЗК РФ нормы о приоритете сельскохозяйственного использования земель.

Приоритет сохранения перечисленных в подп. 6 п. 1 ст. 1 ЗК РФ видов земель выражается в установлении либо ограничений, либо запрета на изменение их целевого назначения для иных целей. В соответствии с п. 6 ст. 94 ЗК РФ земли ООПТ, земли, занятые объектами культурного наследия РФ, используются для соответствующих целей. Использование этих земель для иных целей ограничивается или запрещается в случаях, установленных ЗК РФ, федеральными законами. В ст. 95 ЗК этот принцип несколько конкретизируется приме-

нительно к землям ООПТ. Так, в п. 3 установлено, что в пределах этих земель не допускается изменение целевого назначения земельных участков или прекращение прав на землю для нужд, противоречащих их целевому назначению, в п. 7 перечислены виды деятельности, запрещенные на землях ООПТ федерального значения (предоставление садоводческих и дачных участков; строительство автомобильных дорог, трубопроводов, линий электропередачи и других коммуникаций и др.). Федеральными законами на землях ООПТ могут быть запрещены и иные виды деятельности.

В рассматриваемом принципе упоминается о землях, занятых объектами культурного наследия, которые необходимо сохранять. Объект культурного наследия и земля, на которой расположен данный объект, неразрывно связаны. Согласно ст. 5 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» земельные участки в границах территорий объектов культурного наследия, а также в границах территорий выявленных объектов культурного наследия относятся к землям историко-культурного назначения, правовой режим которых регулируется земельным законодательством РФ и настоящим Федеральным законом.

Обратим внимание и на некоторые другие принципы земельного законодательства, в которых упоминается об охране земель. Так, согласно закреплённому в ЗК РФ (подп. 3 п. 1 ст. 1) принципу приоритета охраны жизни и здоровья человека при осуществлении деятельности по использованию и охране земель должны быть приняты такие решения и осуществлены такие виды деятельности, которые позволили бы обеспечить сохранение жизни человека или предотвратить негативное (вредное) воздействие на здоровье человека, даже если это потребует больших затрат. В данном случае приоритетным является охрана жизни и здоровья человека перед осуществлением деятельности по использованию и охране земель.

В земельно-правовой литературе приоритет охраны жизни и здоровья человека характеризуется тем, что «цели, методы или способы использования и охраны земли не должны представлять опасность для жизни и здоровья человека»⁹.

⁷ Волков Г.А. Принципы земельного права России. М.: Городец, 2005. С. 172–173.

⁸ См.: Краснов Н.И. Проблемы правового обеспечения рационального использования земли в СССР // Актуальные проблемы обеспечения рационального использования земли в СССР: тез. докл. на науч. конф. М.: ИГП РАН, 1968. С. 15.

⁹ Сырых Е.В. Земельное право. М.: Юстицинформ, 2006. С. 13.

В интересах охраны здоровья человека не допускается радиоактивное и химическое загрязнение земель, которые используются для производства сельскохозяйственной продукции. Если эти земли подверглись такому загрязнению, то, согласно требованиям законодательства, они подлежат ограничению в использовании, исключению из категории земель сельскохозяйственного назначения и могут переводиться в земли запаса для консервации. На таких землях запрещаются производство и реализация сельскохозяйственной продукции (ст. 14 ЗК РФ).

Следует отметить следующее: суды при рассмотрении дел, связанных с охраной жизни и здоровья человека при использовании земли, указывают на необходимость предоставления доказательств того, что такое использование вызывает опасность для жизни и здоровья населения¹⁰. В силу межотраслевого характера данного принципа при применении норм гражданского законодательства, в частности по искам о признании права собственности на самовольную постройку¹¹, суду должны быть представлены доказательства, подтверждающие соблюдение требований охраны окружающей среды, правил застройки, экологических, санитарно-гигиенических и других обязательных норм и правил, выполнение которых требуется для строительства и эксплуатации конкретной постройки. Заинтересованным лицом должно быть доказано, что соответствующие права и интересы третьих лиц не нарушены, а сама постройка не создает угрозу их жизни и здоровью¹².

Из изложенного следует, что в основном данный принцип рассматривается с точки зрения приоритета охраны жизни и здоровья человека перед хозяйственным использованием земли. Что касается приоритета охраны жизни и здоровья человека перед осуществлением деятельности по охране земли, то, на наш взгляд, формулировка принципа является не

совсем четкой, поскольку сохранение жизни человека и его здоровья обеспечивается как раз с помощью мер по охране земель.

В судебной практике указанный принцип формулируется как приоритет охраны жизни и здоровья человека по отношению к использованию земли в качестве недвижимого имущества, что несколько отличает его от формулировки подп. 3 п. 1 ст. 1 ЗК РФ. Например, судом отказано в иске об устранении препятствий в пользовании объектами недвижимости, принадлежащими истцу на праве собственности и расположенными на территории городского парка культуры и отдыха, относящейся к рекреационной зоне, к ответчику, которому земельный участок принадлежит на праве постоянного (бессрочного) пользования. Ответчиком на территории парка установлена охрана в виде пропускного режима проезда транспортных средств. Суд, основываясь в том числе на положении принципа, закрепленного в подп. 3 п. 1 ст. 1 ЗК РФ, аргументировал принятое решение тем, что подобные действия ответчика направлены на сохранение жизни человека и предотвращение негативного (вредного) воздействия на здоровье человека, распространено на всех без исключения лиц и не может быть оценено как препятствие в пользовании имуществом истца¹³.

В подп. 4 п. 1 ст. 1 ЗК РФ закреплен принцип участия граждан, общественных организаций (объединений) и религиозных организаций в решении вопросов, касающихся их прав на землю. Согласно этому принципу указанные субъекты имеют право принимать участие в подготовке решений, реализация которых может оказать воздействие на состояние земель при их использовании и охране, а органы государственной власти, органы местного самоуправления, субъекты хозяйственной и иной деятельности обязаны обеспечить возможность такого участия в порядке и в формах, которые установлены законодательством.

В случаях планируемого строительства объектов на земле данный принцип имеет особое значение, поскольку участие населения в подготовке решений по данным вопросам является одним из действенных механизмов,

¹⁰ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 января 2014 г. № 09АП-41601/2013 по делу № А40-76184/13 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Согласно п. 3 ст. 222 ГК РФ право собственности на самовольную постройку не может быть признано за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка, если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан.

¹² См.: Афонина А.В. Самовольные постройки // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 декабря 2010 г. по делу № А58-10589/09 // СПС «КонсультантПлюс».

которые позволяют обеспечить сохранение земли.

До внесения изменений в ЗК РФ Федеральным законом от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» указанный принцип раскрывался в соответствующих нормах Кодекса. Так, в ст. 31 ЗК РФ закреплялось положение об обязательном привлечении населения при реализации процедуры предоставления земельных участков для строительства.

Несмотря на то, что ст. 31 ЗК РФ утратила силу, в судебной практике начала 2016 г. ее используют совместно с принципом, закрепленным в подп. 4 п. 1 ст. 1 ЗК РФ. Так, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа¹⁴ подчеркивается, что в соответствии с нормами подп. 4 п. 1 ст. 1, п. 3 ст. 31 ЗК РФ после определения участка (ков), подходящих для строительства того объекта, в отношении которого заинтересованным лицом подано заявление, органы власти обязаны информировать население о возможном или предстоящем предоставлении земельных участков для строительства, что должно обеспечить реализацию гражданами в разумный срок принципов участия в решении вопросов, касающихся прав на землю.

Одной из форм выражения мнения населения по значимым вопросам, в том числе касающимся обеспечения охраны земли, является проведение публичных слушаний. Как указано в определении Конституционного Суда РФ, «публичные слушания предоставляют каждому, кого может затронуть предполагаемое решение, правомочие на принятие которого принадлежит компетентным органам и должностным лицам, возможность участвовать в его обсуждении независимо от наличия специальных знаний либо принадлежности к определенным организациям и объединениям. Конечная цель такого обсуждения – выработка рекомендаций по общественно значимым вопросам либо получение общественной оценки правового акта. Соответственно процесс принятия управленческих решений становится более открытым для граждан. Эта открытость

обеспечивается принудительной силой закона, обязывающего органы власти проводить публичные слушания по определенным вопросам»¹⁵.

В действующем ЗК РФ упоминается только об общественных слушаниях при установлении публичного сервитута (ст. 23) и не указывается на другие случаи привлечения населения при решении вопроса о предоставлении земельных участков, что можно отнести к недоработке земельного законодательства. Вместе с тем, положения о проведении публичных слушаний предусмотрены ГрК РФ. Так, согласно ГрК РФ в обязательном порядке проводятся публичные слушания по проектам генеральных планов, в том числе по внесению в них изменений, с участием жителей поселений, городских округов (ч. 1 ст. 28); подготовка проекта правил землепользования и застройки осуществляется с учетом результатов публичных слушаний и предложений заинтересованных лиц (ч. 3 ст. 31). Таким образом, нормы не только земельного, но и градостроительного законодательства, указывают, что рассматриваемый принцип так же, как и принцип приоритета охраны жизни и здоровья человека, имеет межотраслевой характер.

На практике несоблюдение принципа участия граждан, общественных организаций (объединений) и религиозных организаций в решении вопросов, касающихся их прав на землю, является основанием для обжалования решения властей в суде. Так, решением Калининского районного суда Тверской области от 13 ноября 2014 г. решение Совета депутатов Кулицкого сельского поселения в части утверждения генерального плана данного поселения признано недействующим со дня его принятия. Из материалов дела следует, что жителям Кулицкого сельского поселения не было предоставлено право участвовать в согласовании проекта генерального плана поселения, утверждение которого имело негативное воздействие на состояние земель сельскохозяйственного назначения¹⁶.

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 октября 2015 г. № Ф09-6453/15 по делу № А50-533/2015 // СПС «Гарант».

¹⁵ Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 2010 г. № 931-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 2.

¹⁶ См.: Решение Калининского районного суда Тверской области от 13 ноября 2014 г. по делу № 2-1868/2014 / Официал. сайт Калинин. район. суда Твер. обл. URL: http://kalininsky.twr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=2&name_op=doc&number=36834085&delo_id=1540005&new=0&text_number=1&case_id=28487309 (дата обращения: 18.01.2016).

Вместе с тем, как отмечается в средствах массовой информации, Решением Совета депутатов Кулицкого сельского поселения от 7 августа 2015 г. утвержден тот же генеральный план Кулицкого сельского поселения в редакции 2010 г., но с оговоркой о том, что решение вступает в силу с момента его подписания и распространяет свое действие на отношения, возникшие с 17 ноября 2011 г.¹⁷, а это противоречит решению Калининского районного суда Тверской области от 13 ноября 2014 г.

Таким образом, участие граждан, организаций в обсуждении значимых вопросов, связанных с принятием решений, реализация которых может оказать воздействие на состояние земель при их использовании, позволяет избежать или снизить негативные последствия на землю, а также обеспечить ее охрану.

Еще один принцип, закрепленный в ст. 1 ЗК РФ, на который хотелось бы обратить внимание, – это принцип сочетания интересов общества и законных интересов граждан, согласно которому регулирование использования и охраны земель осуществляется в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком (подп. 11 п. 1 ст. 1). Данный принцип можно признать самым «острым» в регулировании земельных отношений, поскольку в нем сталкиваются частные и публичные интересы. С одной стороны, принцип направлен на сохранение земли как основы жизни и деятельности всех народов, проживающих на территории России, т. е. на обеспечение публичного интереса, а с другой – он призван гарантировать каждому гражданину свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком, т. е. не нарушать частный интерес.

Отметим, что положения об охране земель предусмотрены не только принципами ст. 1 ЗК РФ, но и принципами, закрепленными в других федеральных законах и входящими в систему принципов земельного права¹⁸. Так, Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ

«Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в числе принципов оборота земель закрепляет в подп. 1 п. 3 ст. 1 сохранение целевого использования земельных участков. Из него следует, что при переходе земельного участка от одного правообладателя к другому, например при совершении сделок с ним, его прежнее целевое использование сохраняется, и он не меняет свою категорию в процессе оборота. Данный принцип направлен на обеспечение сохранения земель сельскохозяйственного назначения.

Положения об охране земель содержатся также в доктринальных принципах земельного права, которые входят в систему принципов земельного права. Это принцип рационального использования земли, принцип экологизации земельного законодательства. Рассмотрим данные принципы подробнее.

Е.Н. Колотинская справедливо указывала, что «одним из первостепенных принципов использования земель является принцип их рационального использования. Представляя собой единое эколого-экономическое понятие, рациональное использование земли связывает воедино достижение необходимого эффекта, получаемого от хозяйственной эксплуатации земли при минимальных затратах, с одновременным сохранением и улучшением земли в процессе ее использования»¹⁹.

Требование рационального использования земли неотделимо от ее охраны. Нерациональное использование земли, потребительское и бесхозяйственное отношение приводит к нарушению выполняемых ею функций, снижению ее природных свойств. О.И. Крассов отмечает, что «правовая охрана земель представляет собой соблюдение в первую очередь правил рационального их использования»²⁰.

Отметим, что вопросам рационального использования, как и охране земель, уделяется достаточно серьезное внимание в деятельности судов. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы» было указано, что «конституционная характери-

¹⁷ Администрации Кулицкого поселения суд – не указ.
URL : <http://tverigrad.ru/tblog/administracii-kulickogo-poseleniya-sud-%E2%80%93-ne-ukaz> (дата обращения: 21.01.2016).

¹⁸ См. подробнее: Тютюник А.С. Система принципов земельного права в современных условиях // Юридическая наука. 2014. № 3. С. 91–96.

¹⁹ Земельное право России / под ред. В.В. Петрова. М. : Стоглав, 1995. С. 8–11.

²⁰ Крассов О.И. Земельное право. М. : Юрист, 2000. С. 10.

стика земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, т. е. всего многонационального народа Российской Федерации, предопределяет конституционное требование рационального и эффективного использования, а также охраны земли как важнейшей части природы, естественной среды обитания человека, природного ресурса, используемого в качестве средства производства в сельском и лесном хозяйстве, основы осуществления хозяйственной и иной деятельности. Это требование адресовано государству, его органам, гражданам, всем участникам общественных отношений, является базовым для законодательного регулирования в данной сфере и обуславливает право федерального законодателя устанавливать особые правила, порядок, условия пользования землей».

В ст. 1 ЗК РФ 2001 г., где перечислены основные принципы земельного законодательства, принцип рационального использования земель отсутствует. Вместе с тем, положение о необходимости рационального использования земель содержится теперь в новой редакции ст. 12 ЗК РФ²¹.

В отличие от ЗК РФ, принцип рационального использования природных ресурсов получил свое законодательное закрепление в Законе от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», согласно ст. 3 которого, закрепляющей основные принципы охраны окружающей среды, охрана, воспроизводство и рациональное использование природных ресурсов являются необходимыми условиями обеспечения благоприятной окружающей среды и экологической безопасности.

Принцип экологизации земельного законодательства является следующим важным доктринальным принципом, который состоит в том, что во многих земельно-правовых нормах закрепляются экологические требования, и это способствует в том числе сохранению земли. Нормы данного принципа предусматривают применение новых технологий, направленных на повышение плодородия почв, осуществле-

ние мероприятий по охране земель от негативного воздействия, не допускают размещение, проектирование, строительство, эксплуатацию объектов, оказывающих прямое или косвенное негативное воздействие на состояние земель или приводящих к радиоактивному и химическому загрязнению земель, вводят иные запреты и ограничения. Так, применение новых технологий, осуществление программ мелиорации земель и повышения плодородия почв запрещаются в случае их несоответствия предусмотренным законодательством экологическим, санитарно-гигиеническим и иным требованиям (п. 3 ст. 13 ЗК РФ).

Безусловно, принцип экологизации земельного законодательства в рамках охраны земли неотделим от принципов экологического права. О.Г. Шестакова по этому поводу справедливо указывает, что «через охрану земель осуществляется тесная взаимосвязь земельного и экологического права, а также происходит экологизация земельного законодательства»²². Вместе с тем, как уже указывалось, в настоящее время экономический аспект рассмотрения земли довлеет над природно-экологическим, поэтому принцип экологизации земельного законодательства не получает необходимого продвижения. В связи с этим рассмотрение охраны земли является одним из направлений для развития принципа экологизации.

Исходя из изложенного, представляется возможным выделить на доктринальном уровне самостоятельный комплексный принцип охраны земли, являющийся одним из важнейших принципов российского земельного права и представляющий собой совокупность положений ряда принципов земельного права, которые направлены на сохранение земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, на обеспечение качественного сохранения земли как природного объекта, природного ресурса, основы осуществления хозяйственной и иных видов деятельности, на сохранение особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий.

²¹ Статья 12 ЗК РФ в редакции Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 234-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²² Шестакова О.Г. Правовое регулирование использования и охраны земель городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 21–22.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
3. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 234-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы» // СПС «КонсультантПлюс».
9. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 2010 г. № 931-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2011. – № 2.
10. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 октября 2015 г. № Ф09-6453/15 по делу № А50-533/2015 // СПС «Гарант».
11. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 января 2014 г. № 09АП-41601/2013 по делу № А40-76184/13 // СПС «КонсультантПлюс».
12. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 декабря 2010 г. по делу № А58-10589/09 // СПС «КонсультантПлюс».
13. Решение Калининского районного суда Тверской области от 13 ноября 2014 г. по делу № 2-1868/2014 [Электронный ресурс] / Официал. сайт Калинин. район. суда Твер. обл. – Режим доступа : http://kalininsky.twr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=2&name_or=doc&number=36834085&delo_id=1540005&new=0&text_number=1&case_id=28487309 (дата обращения: 18.01.2016).
14. Администрации Кулицкого поселения суд – не указ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tverigrad.ru/tblog/administracii-kulickogo-poseleniya-sud-%E2%80%93-ne-ukaz> (дата обращения: 21.01.2016).
15. Афонина, А.В. Самовольные постройки // СПС «КонсультантПлюс».
16. Волков, Г.А. Принципы земельного права России. – М. : Городец, 2005.
17. Двадцать лет Конституции Российской Федерации: юридическая наука и практика / отв. ред. А.Г. Лисицын-Светланов. – М. : ИГП РАН, 2013.
18. Земельное право России / под ред. В.В. Петрова. – М. : Стоглав, 1995.
19. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (постатейный) / отв. ред. С.Н. Волков, науч. ред. Ю.Г. Жариков. – М. : Юстицинформ, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».
20. Краснов, Н.И. Проблемы правового обеспечения рационального использования земли в СССР // Актуальные проблемы обеспечения рационального использования земли в СССР : тез. докл. на науч. конф. – М. : ИГП РАН, 1968.
21. Крассов, О.И. Земельное право. – М. : Юрист, 2000.
22. Лукашук, И.И. Международное право. Общая часть : учеб. – М. : Волтерс Клувер, 2005.
23. Лукашук, И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М. : Спарк, 1997.
24. Опилат, Н.И. О тенденциях управления земельными ресурсами // Налоги : газ. – 2008. – № 24 // СПС «КонсультантПлюс».
25. Сырых, Е.В. Земельное право. – М. : Юстицинформ, 2006.

-
26. Тютюник, А.С. Система принципов земельного права в современных условиях // Юридическая наука. – 2014. – № 3.
27. Чередников, А.В. Методы определения правового режима земельных участков в процессе градостроительного зонирования // Юридический мир. – 2012. – № 1.
28. Шестакова, О.Г. Правовое регулирование использования и охраны земель городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

О ЗАКОНОПРОЕКТЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ, СВЯЗАННОГО С ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЕЙ РЯДА ПРЕСТУПЛЕНИЙ НЕБОЛЬШОЙ ТЯЖЕСТИ, А ТАКЖЕ ПРЕДЛОЖЕНИЕ ПО ВВЕДЕНИЮ В ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ РФ КАТЕГОРИИ «УГОЛОВНЫЙ ПРОСТУПОК»

КОРСУН Денис Юрьевич

Аннотация. В статье рассматривается законопроект Верховного Суда РФ о декриминализации ряда преступлений небольшой тяжести, проводится анализ ряда решений об отказе в возбуждении уголовного дела, а также решений судов различных инстанций, связанных с применением ч. 2 ст. 14 УК РФ, целесообразность введения категории «уголовный проступок» в действующую систему права Российской Федерации.

Annotation. The article considers a bill of the Supreme Court of the Russian Federation on decriminalization of some crimes of little gravity, analyzes a number of judgments on refusal to institute a criminal case, and some decisions of different court instances connected with applying Part 2, Article 14 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author also considers reasonability of introduction of the category “criminal infraction” into the current legal system of the Russian Federation.

Ключевые слова: преступление, административное правонарушение, административный проступок, уголовный проступок, юридическая ответственность, общественная опасность, Верховный Суд РФ.

Keywords: crime, administrative offence, administrative infraction, criminal infraction, legal liability, social danger, the Supreme Court of the Russian Federation.

Президент РФ В.В. Путин в своем ежегодном послании Федеральному Собранию РФ высказался следующим образом: «Закон должен быть суров к тем, кто сознательно пошел на тяжкое преступление, нанес ущерб жизни людей, интересам общества и государства. И, конечно, закон должен быть гуманен к тем, кто оступился. Сегодня практически каждое второе уголовное дело, дошедшее до суда, связано с мелкими, незначительными преступлениями, а люди, в том числе совсем молодые, попадают в места лишения свободы, в тюрьму. Пребывание там, сама судимость, как правило, негативно сказываются на их дальнейшей судьбе и нередко приводят к последующим преступлениям»¹.

Далее в своей речи Президент РФ попросил Государственную Думу поддержать предложения Верховного Суда РФ о декриминализации ряда статей УК РФ.

Указанное предложение Президента РФ связано с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 июля 2015 г. № 37 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов федеральных законов “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности” и “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный

¹ URL : <http://kremlin.ru/events/president/news/50864>

кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности²»².

В данной статье автор предпринимает попытку проанализировать указанное постановление Пленума Верховного Суда РФ, а также предлагает иным образом решить поставленные Пленумом проблемы высокой загруженности судов и проведения дальнейшей политики, направленной на гуманизацию и либерализацию российского уголовного законодательства.

В указанных законопроектах Пленум Верховного Суда РФ предлагает декриминализовать ряд деяний, относящихся в настоящее время к преступлениям небольшой тяжести: нанесение побоев (ч. 1 ст. 116 УК РФ), угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 119 УК РФ), злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ч. 1, 2 ст. 157 УК РФ), использование заведомо подложного документа за исключением заведомо подложного официального документа (ч. 3 ст. 327 УК РФ), – дополняя КоАП РФ соответствующими положениями об ответственности за указанные деяния. Также, в целях обеспечения должного уровня защиты личности от таких правонарушений, как побои и угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, законопроектом предлагается дополнить УК РФ ст. 116.1 и 119.1, устанавливающими уголовную ответственность за совершение указанных действий лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичные действия.

Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ подготовил изменения к ст. 158 УК РФ и коррелирующей ей ст. 7.27 КоАП РФ «Мелкое хищение». Так, предлагается увеличить сумму хищения чужого имущества, с которой наступает уголовная ответственность, с одной до пяти тысяч рублей. Для этого в законопроекте предлагается внесение изменений в ст. 7.27 КоАП РФ. Для обеспечения надлежащей защиты прав собственности в законопроекте предлагается дополнить УК РФ новой ст. 158.1, в которой установить уголовную ответственность за совершение мелкого хищения лицом,

подвергнутым административному наказанию за аналогичные действия. Согласно пояснительной записке к законопроекту «это позволит должным образом реагировать на противоправное поведение лиц, склонных к систематическому хищению чужого имущества. Соответственно, данная мера обеспечит профилактику такого рода правонарушений». Законопроект также предлагает одновременно ввести примечание к ст. 158.1 УК РФ, в котором будет дано определение мелкого хищения.

Предлагается также изменить примечание к ст. 158 УК РФ, а именно признать значительным ущерб, причиненный гражданину, не менее 10 тыс. руб.

Вторым важным блоком рассматриваемого постановления Пленума Верховного Суда РФ является предложение о расширении практики освобождения от уголовной ответственности за совершение деяний небольшой или средней тяжести.

Предлагается конкретизировать действия следственных органов по освобождению от уголовной ответственности. Так, согласно законопроекту следователей и судей могут обязать не только разьяснять подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему их право на примирение, но и выяснять мнение сторон по этому вопросу и фиксировать эти действия в процессуальных документах. При этом позиция сторон по вопросу примирения должна быть включена в обвинительное заключение, а в случае ее отсутствия в уголовном деле такое дело судом рассмотрено не будет. Кроме того, документ в случае его принятия в нынешнем виде позволит отменять приговоры за примирением сторон судам не только первой, но и апелляционной инстанции.

В проектной ст. 76.2 УК РФ предлагается предусмотреть новый вид освобождения от уголовной ответственности: в связи с применением иных мер уголовно-правового характера. Для применения данного вида освобождения от уголовной ответственности, согласно пояснительной записке к законопроекту, предлагается «установить следующие условия: преступление должно быть совершено впервые и относиться к категории небольшой или средней тяжести; причиненный преступлением ущерб должен быть возмещен или вред заглажен иным образом». В качестве иных мер уголовно-правового характера Пленум Верховного Суда РФ предлагает применять некоторые

² URL : <http://mhc.pf/2015/postanovlenie-plenuma-vs-rf/N37-ot-31.07.2015.html>

виды наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, а именно штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательные работы и исправительные работы

В обоснование эффективности нововведений Пленум Верховного Суда РФ приводит статистические показатели, а также ссылается на ранее действовавший УК РСФСР 1960 г., а именно на ст. 50.1 УК РСФСР, предусматривавшую возможность освобождения от уголовной ответственности взрослых лиц в связи с привлечением их к административной ответственности.

Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев подчеркнул, что «принятие обсуждаемых законопроектов должно позитивно повлиять на структуру российского общества, так как уголовное преследование лиц, совершивших деяния, опасность которых невелика, влечет за собой дополнительную криминализацию общества»³.

По мнению автора, рассматриваемый законопроект должен позитивно сказаться на современной политике уголовного права, позволит снизить нагрузку как на судебную систему, так и на органы предварительного расследования. Однако не являются ли предложения Верховного Суда РФ «хорошо забытым старым»?

Действительно, в советский период развития уголовного права законодатель 11 июля 1977 г. дополнил УК РСФСР ст. 50.1, в соответствии с которой лицо освобождалось от уголовной ответственности в связи с привлечением к административной ответственности при наличии предусмотренных уголовным законом оснований. При этом применение данной нормы допускалось лишь по делам о преступлениях, за которые законом предусматривалось наказание в виде лишения свободы на срок не свыше одного года либо другое более мягкое наказание.

Ретроспективный анализ советского уголовного законодательства показывает, что данная норма не случайно существовала в УК РСФСР 1960 г. Указанным нововведением советский законодатель попытался «срастить» административное и уголовное законодательство, ис-

пользуя так называемую административную преюдицию, впервые установленную еще Декретом ВЦИК и СНК от 15 декабря 1924 г. «Об изменении статьи 139-а Уголовного кодекса РСФСР». Рассматриваемые предложения Пленума Верховного Суда РФ в настоящей статье показывают, что современное уголовное право идет тем же путем, вводя в УК РФ новые статьи, предусматривающие привлечение к уголовной ответственности в случае совершения лицом аналогичного деяния, предусмотренного административным законодательством.

Анализируемый законопроект уже подвергся критике со стороны ученых-юристов. Так, например, В.М. Быков указывает, что исключение из УК РФ состава преступления, указанного в ч. 1 ст. 116, совершенно недопустимо, устранение уголовной ответственности за побои может повлечь некоторые отрицательные последствия. При этом автор ссылается на то, что при увеличении числа преступлений в виде побоев декриминализация данного состава преступления нецелесообразна. Большинство потерпевших вряд ли удовлетворятся тем, что лицо, нанесшее побои, будет освобождено от уголовной ответственности и может быть подвергнуто наказанию в административном порядке (штрафу)⁴.

С данной точкой зрения можно согласиться, так как, по логике вещей, если преступность в какой-либо сфере деятельности общества растет, политика государства должна отвечать на такие веяния путем ужесточения наказания за совершение преступления, в том числе в целях их предотвращения.

В то же время если посмотреть на ситуацию с несколько иного ракурса, с точки зрения автора можно не согласиться по следующим причинам.

Ежегодно в России отмечается рост зарегистрированных сообщений о преступлениях небольшой тяжести. Так, согласно статистическим данным Генеральной прокуратуры РФ в 2011 г. зарегистрировано сообщений о преступлениях анализируемой категории 877 009, а в 2015 г. их число составило уже 1 037 365⁵. Верховный Суд РФ в пояснительной записке к своему законопроекту указал, что «если

³ URL : <http://www.garant.ru/news/640548/>

⁴ Быков В.М. Об инициативе Верховного Суда РФ о смягчении наказания лицам, совершившим преступления небольшой тяжести // Законность. 2015. № 11.

⁵ URL : http://www.crimestat.ru/offenses_chart

в период с 1997 года (с момента введения в действие Уголовного кодекса Российской Федерации) по 2001 год удельный вес лиц, осужденных за совершение преступлений небольшой тяжести, составлял порядка 15–19 % от общего числа осужденных, то с 2002 года наметилась устойчивая тенденция роста этого показателя. В 2003 году доля осужденных за преступления небольшой тяжести приблизилась к 25 %, в 2006 году составила 30 %, в 2008 году – 35,0 %, в 2010–2012 годах – порядка 37 %, а в 2013 и 2014 годах достигла 46 % от числа всех осужденных. Таким образом, современная структура судимости характеризуется тем, что практически каждое второе лицо осуждается за преступление небольшой тяжести». Если говорить об абсолютных числах, то в период с 2011 по 2015 г. судами рассмотрено следующее количество уголовных дел о преступлениях небольшой тяжести: в 2011 г. – 464 582, в 2012 г. – 497 332, в 2013 г. – 261 243, в 2014 г. – 510 268⁶.

Если сопоставить указанные факты, получается, что примерно из 45 % сообщений о преступлениях, поступивших в компетентные правоохранительные органы, в дальнейшем возбуждены уголовные дела, которые окончены производством и направлены в суд для рассмотрения по существу. Возникает закономерный вопрос о том, что случилось с оставшимися 55 % поступивших сообщений о преступлениях. Чтобы ответить на данный вопрос, необходимо обратиться к ст. 145 УПК РФ, которая гласит, что по результатам рассмотрения сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа принимают решения о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела либо о передаче сообщения о преступлении по подследственности. Получаем следующий ответ на поставленный вопрос: в большинстве случаев (т. е. примерно из 50 % поступающих сообщений о преступлениях) органы расследования принимают решения об отказе в возбуждении уголовного дела, т. е., по сути, государство в лице компетентных органов вообще никак не отреагировало на тот факт, что гражданин по-

лучил определенный ущерб от действий другого лица.

Таким образом, предложения Верховного Суда РФ выглядят весьма полезными для общества, так как фактически органы полиции смогут тщательнее защищать права граждан, ведь формально у них появится действенный правовой рычаг воздействия на лиц, совершающих такие преступления, как побои или угроза убийством, которые нередко происходят в условиях неочевидности их совершения либо в семейном быту. Органы полиции в таком случае не связаны серьезными ограничениями в виде необходимости выполнения всех формальных процессуальных обязанностей, возложенных на них УПК РФ, а возложение на правонарушителей административного наказания должно позитивно сказаться на последующем поведении правонарушителя, который в следующий раз задумается, прежде чем совершать антиобщественные действия.

Как видится, предложения Верховного Суда РФ являются закономерными и вполне обоснованными, поскольку позволят органам государственной власти более чутко реагировать на совершаемые в отношении граждан посягательства. Однако здесь нельзя не согласиться с В.М. Быковым в том, что такие меры являются недостаточными, потому что обозначена лишь проблема в целом, а метод ее решения не совсем отвечает требованиям современного российского общества.

По мнению автора статьи, решить предлагаемую проблему могли бы следующие предложения.

Установленная в настоящее время в российском праве система дифференциации ответственности лиц, начиная от ответственности за совершение административного деликта до совершения преступления, могла бы быть дополнена некой «буферной зоной». Такой зоной могла бы стать категория уголовного проступка.

В науке права существует имеющая своих сторонников и в наши дни точка зрения, согласно которой среди всех правонарушений только преступления – общественно опасные деяния, а для других правонарушений это свойство не характерно. В частности, если говорить об административных правонарушениях, не может быть и речи об общественной опасности, в лучшем случае можно утверждать их общественную вредность⁷.

⁶ Согласно данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL : <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

⁷ Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 71.

Действующее российское законодательство в некоторых случаях, несмотря на общую политику гуманизации уголовного законодательства и уменьшения применения мер уголовной репрессии, иногда позволяет лицу совсем избежать ответственности за совершенное им деяние, так как, несмотря на наличие всех признаков состава преступления, причиненный вред не расценивается как достаточный для наступления уголовной ответственности, а соответствующего предусмотренного административного деликта не существует.

Для подтверждения данных тезисов хотелось бы привести несколько примеров принятия компетентными правоохранительными органами решений об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с малозначительностью деяния.

Так, 2 сентября 2015 г. около 23 часов 35 минут в ходе проверки транспортного средства марки ВАЗ 217050, принадлежащего гражданину М., в багажнике была обнаружена сумка, принадлежащая гражданину Г., в которой находился один патрон, который, согласно справке эксперта, является боеприпасом к нарезному огнестрельному оружию калибра 9 мм, штатный патрон к пистолету конструкции Макарова (МП, ПММ). Таким образом, в действиях гражданина Г. усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ст. 222 УК РФ, однако, учитывая, что он хранил один патрон, в силу малозначительности не представляют общественной опасности. По результатам проведенной проверки дознавателем принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, т. е. в связи с отсутствием в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного ст. 222 УК РФ.

Другой пример: 1 октября 2015 г. около 16 часов 00 минут гражданин Ф., находясь в помещении магазина, имея умысел на хищение чужого имущества, осознавая общественную опасность своих действий, направленных на открытое хищение чужого имущества, предвидя наступление материального ущерба для собственника, совершил хищение с торгового прилавка одной банки консервов «Сайра» стоимостью 59,90 руб. В результате преступных действий лица магазину причинен материальный ущерб на сумму 59,90 руб. Таким образом, в действиях гражданина Ф. усматриваются признаки состава преступления, преду-

смотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ, однако, учитывая, что сумма причиненного действиями гражданина Ф. материального ущерба составляет 59,90 руб., что не является значительным для магазина. В действиях гражданина Ф. формально усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ, однако в силу малозначительности не представляют общественную опасность. По результатам проведенной проверки дознавателем также принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, т. е. в связи с отсутствием в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного ст. 161 УК РФ.

Следующий пример: 11 июня 2015 г. примерно в 11 часов 00 минут гражданин Б., находясь в торговом зале магазина, взял с прилавка товар, а именно шампунь стоимостью 102,14 руб., после чего прошел мимо кассовой зоны, не оплатив указанный товар. На неоднократные требования остановиться данный гражданин не реагировал, после чего с похищенным скрылся. Таким образом, в действиях гражданина Б. усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ, однако, учитывая, что сумма причиненного действиями гражданина Б. материального ущерба составляет 102,14 руб., это не является значительным для магазина. В действиях гражданина Б. формально усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ, однако в силу малозначительности не представляют общественную опасность. По результатам проведенной проверки дознавателем также принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, т. е. в связи с отсутствием в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного ст. 161 УК РФ.

Приведенные примеры показывают, что в действиях лиц формально имеются признаки соответствующих составов преступления, однако в каждом случае лица избегали привлечения к ответственности за совершенные деяния. По нашему мнению, в приведенных примерах правоприменители обоснованно сделали вывод об отсутствии признаков составов соответствующих преступлений в связи с их малозначительностью, но отсутствует ли в приведенных примерах общественная опасность? Пожалуй,

да. Причиненный ущерб для соответствующих организаций действительно мал, один найденный патрон существенную опасность для общества также не представляет. Присутствует ли в данных случаях определенная общественная вредность? Как видится, отрицать полностью ее отсутствие каких-либо оснований не имеется. Однако, как уже было сказано, юридическую ответственность в данных случаях виновные лица не понесли.

В качестве примера судебной практики можно привести следующее. Приговором Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода от 14 мая 2009 г. К.Д.Н. признан виновным в незаконном проникновении в жилище, совершенном против воли проживающего в нем лица.

Согласно материалам уголовного дела 1 ноября 2008 г. около 13 часов К.Д.Н., будучи в состоянии алкогольного опьянения, нанеся молотком не менее 10 ударов по металлическому полотну двери квартиры, принадлежащей на праве собственности К.О.В. В связи с этим находящийся в вышеуказанной квартире один из рабочих, производящих ремонтные работы, З., открыл дверь, чтобы выяснить, кто стучит и в связи с чем раздаются удары. К.Д.Н. ворвался внутрь квартиры, где высказывал свое неудовольствие производимыми ремонтными работами, и сразу же был выдворен из указанной квартиры З. Допрошенный по существу предъявленного обвинения К.Д.Н. вину в совершении указанного деяния не признал.

При рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции установлено: при решении вопроса в судебном заседании судом не учтено, что в соответствии со ст. 14 ч. 2 УК РФ не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

Также по делу установлено, что К.Д.Н. впервые совершил *правонарушение* (курсив наш. – Д.К.), до происшедшего ни в чем предсудительном замечен не был, характеризуется положительно, имеет на иждивении сына, являющегося инвалидом с детства. Каких-либо вредных последствий от его действий не наступило, ущерб за повреждение двери возмещен в полном объеме.

При таких обстоятельствах действия К.Д.Н., хотя формально и содержат признаки

преступления, предусмотренного ст. 139 ч. 1 УК РФ, в силу малозначительности не представляют общественной опасности.

Кассационным определением Нижегородского областного суда от 18 августа 2009 г. приговор Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода от 14 мая 2009 г. в отношении К.Д.Н. отменен, уголовное дело производством прекращено на основании ст. 14 ч. 2 УК РФ⁸.

Указанные примеры являются далеко не единственными и могут говорить о некоей системности в проблеме дифференциации ответственности, сложившейся в российской системе права.

Предлагаемые Пленумом Верховного Суда РФ изменения в УК РФ решат поставленные задачи по разгрузке судов и либерализации уголовного права, однако, как видится, полноценное решение проблемы в данной сфере возможно лишь в случае подробного анализа и совершенствования как административного, так и уголовного законодательства, так как действующая система права не позволяет полностью и всегда правильно оценить вредные либо опасные действия лица для общества, а то и вовсе помогает лицу избегать любой юридической ответственности за совершенное деяние. Кроме реформирования в административном и уголовном законодательстве, по нашему мнению, данную проблему могло бы решить введение вышеупомянутой категории уголовных проступков.

Указанное предложение по введению данной категории в законодательство РФ вписывается в рамки реформирования уголовного и административно-деликтного законодательства, которое преследует цель гуманизации уголовного законодательства, вследствие чего определенную часть преступлений необходимо было бы правильно трансформировать в уголовные проступки, ограничить область применения наказаний, связанных с лишением свободы, заменив их, например, штрафными санкциями.

В отношении формирования уголовных проступков наше мнение заключается в том, что к ним возможно отнести отдельные виды административных правонарушений только в том случае, когда последние имеют в УК РФ

⁸ URL : <http://nizhny.regnews.org/doc/be/l2.htm>

соответствующие аналоги. Иными словами к уголовным проступкам следует отнести: 1) отдельные деяния, которые действующим УК РФ относятся к преступлениям небольшой тяжести и которые в соответствии с политикой гуманизации уголовного законодательства будут определяться законодателем как не имеющие

значительной степени общественной опасности; 2) предусмотренные действующим КоАП РФ деяния, которые имеют судебную юрисдикцию и не являются управленческими (административными) по своей сути (мелкое хулиганство, мелкое хищение чужого имущества и т. п.).

Библиографический список

1. Быков, В.М. Об инициативе Верховного Суда РФ о смягчении наказания лицам, совершившим преступления небольшой тяжести // Законность. – 2015. – № 11.
2. Дурманов, Н.Д. Понятие преступления. – М., 1948.
3. URL : <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>
4. URL : <http://kremlin.ru/events/president/news/50864>
5. URL : <http://nizhny.regnews.org/doc/be/12.htm>
6. URL : http://www.crimestat.ru/offenses_chart
7. URL : <http://www.garant.ru/news/640548/>
8. URL : <http://ппвс.пф/2015/postanovlenie-plenuma-vs-rf/N37-ot-31.07.2015.html>

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УЧАСТИЕ ГРАЖДАН В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ КАК ПРИНЦИП, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ КАЧЕСТВЕННЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

НАСОНОВ Сергей Александрович

Аннотация. Статья посвящена сущности и значению участия граждан в осуществлении правосудия по уголовным делам. В науке уголовно-процессуального права это начало рассматривается как принцип уголовного процесса, имеющий существенное судебно-политическое значение, что требует его введения в систему принципов, закрепленных в Уголовно-процессуальном кодексе РФ.

Annotation. The article is devoted to the essence and importance of citizens' involvement in the administration of justice in criminal cases. The criminal procedure science considers this basis as a principle of the criminal process which has a significant judicial and political importance so that it requires its introduction into the system of principles enshrined in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Ключевые слова: суд присяжных, присяжные заседатели, судебная власть, правосудие, независимость судей, непосредственность, устность.

Keywords: jury trial, jurors, judicial branch, justice, judicial independence, directness, orality.

Судебная реформа 1864 г. в России привела к закреплению различных форм участия представителей общества в осуществлении правосудия, некоторые из которых были ранее известными российскому законодательству (сословные представители), а некоторые – стали новыми (присяжные заседатели). Реформа вызвала импульс в науке уголовно-процессуального права того времени по исследованию этого начала судопроизводства.

В результате в научных исследованиях сложилось несколько подходов к пониманию сущности участия общества в отправлении правосудия в системе начал уголовно-процессуального права и судоустройства.

Первый подход состоял в признании указанного начала *принципом уголовного судопроизводства*.

Так, в фундаментальном «Курсе уголовного судопроизводства» профессор И.Я. Фойницкий относил участие «народного элемента» в составе суда к характерным чертам и руководящим основаниям¹ уголовного судопроизвод-

ства, рассматривая эти положения в самой первой, вводной части своего курса, предшествующей как судоустройственному («Судебные установления»), так и сугубо процессуальным («Предмет процесса», «Движение уголовных дел») разделам. Под участием народа в осуществлении правосудия И.Я. Фойницкий понимал привлечение к нему «лучших из полноправных граждан, исполняющих судебные обязанности не по долгу службы, а как политическое право и государственную повинность»².

В работе Д.И. Тальберга участие народа в отправлении правосудия признавалось основным началом уголовного судопроизводства. Автор определял народных судей как частных лиц, избранных из народа, для которых «отправление правосудия составляет временное занятие, выполняемое при одном запасе житейской опытности и здравого смысла, без особой специально-юридической подготовки к этого рода деятельности»³.

² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. С. 118.

³ Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Киев: Т-во печ. дела и торговли. И.Н. Кушнерев и К^о в Москве, Киев. отд-ние, 1889. Т. 1. С. 47

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб.: Альфа, 1996. Т. 1. С. 59.

С.И. Викторский также относил участие народного элемента в уголовном суде к основным началам уголовно-процессуального права. Разграничивая категории состава судов, автор выделял народных судей, под которыми понимал судей, выбираемых самим населением и призываемых к исполнению судейских обязанностей временно, т. е. не делающих из этих занятий специальностью и не бросающих своих обычных⁴.

Ряд авторов относили участие народа в отправлении правосудия к *принципам судостройства*.

Так, В. И. Случевский в «Учебнике русского уголовного процесса. Судостройство – судопроизводство» рассматривал участие представителей народного элемента в составе суда как форму внутренней организации судов, подчеркивая «особо решительное организационное для суда значение» этого начала⁵.

М.В. Духовской признавал участие народа в отправлении правосудия основанием для построения системы уголовных судов, раскрывая содержание этого начала в разделе «Судостройство» своего учебника⁶.

Обе эти позиции соединил И.В. Михайловский в труде «Основные принципы организации уголовного суда», где рассматривал «едва ли не самый трудный в теории судостройства»⁷ вопрос об отнесении участия общественного элемента в осуществлении судебной власти к основным *принципам судостройства и судопроизводства*. Критикуя позицию противников этого тезиса, считавших, что участие народа в отправлении правосудия – не более чем «историческая категория», автор отмечал, что «всей полноты законодательных гарантий независимости судей не существует почти нигде»⁸, и это порождает «чувство вполне естественного недоверия общества к абсолютной беспристрастности суда в тех делах, где так или иначе заинтересована власть»⁹. Автор под-

черкивал, что в такой ситуации необходимы дополнительные гарантии «беспристрастия, независимости, знаний и опыта», которые дает участие общественного элемента в составе уголовного суда¹⁰. Именно содержание этих «дополнительных гарантий» и их значение для уголовного судопроизводства позволило И.В. Михайловскому отнести рассматриваемое начало к основным принципам организации уголовного суда.

Рассматривая значение данного основного начала уголовно-процессуальной деятельности, представители дореволюционной науки отмечали две группы задач, решение которых обеспечивается участием представителей общества в отправлении правосудия: *судебно-политические (уголовно-политические) задачи и задачи, обеспечивающие изменение качества правосудия*.

Первой судебно-политической задачей, решаемой за счет привлечения общества к осуществлению правосудия, обозначалась *легитимизация судебной власти*.

Так, И.В. Михайловский, отмечавший, что «абсолютное доверие общества к справедливости и беспристрастию суда есть одно из драгоценнейших благ для государства»¹¹, указывал: участие представителей общества в составе суда легитимизирует судебную власть, повышает доверие населения к ней, «содействует поднятию авторитета приговоров и их репрессивности»¹².

Н.Н. Полянский рассматривал участие общества в отправлении правосудия как важнейшее начало уголовного судопроизводства, обеспечивающее доверие общества к судебной власти: «Как бы ни судил суд присяжных, общество не может не питать к нему доверия, потому что он есть “плоть от плоти” общества, потому что присяжные заседатели несут с собою в суд... воззрения на преступление и наказание, которые являются в обществе господствующими»¹³.

Подобную точку зрения разделял и Н.Н. Розин: «Повышение доверия населения к суду и есть та основная судебно-политическая идея, на

⁴ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М.: Казен. ж.-д. тип. Моск. узла, 1912. С. 29.

⁵ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостройство – судопроизводство. 4-е изд., испр. и доп. СПб., 1913. С. 213.

⁶ Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М.: Тип. А.П. Поплавского, 1910. С. 83.

⁷ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Уголовно-политическое исследование. Томск: Паровая типолит. П.И. Макушина, 1905. С. 191.

⁸ Там же. С. 195.

⁹ Там же. С. 196.

¹⁰ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. С. 196.

¹¹ Там же. С. 196.

¹² Там же. С. 197.

¹³ Полянский Н.Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность. М.: Т-во И.Д. Сытина, 1911. С. 68.

которой ныне базируется институт народного участия в отправлении уголовного правосудия»¹⁴.

По мнению Д.И. Тальберга, участие народа в правосудии увеличивает доверие в обществе к суду и обеспечивает уверенность в том, что «всякое судебное решение основано на строго объективных данных, добытых путем обстоятельного изучения всех вопросов, возникших из судебного разбирательства»¹⁵. Автор отмечал особенный аспект такой легитимизации: «Осуществление уголовного закона при участии народного элемента в правосудии теряет значение одностороннего акта государства, и в народные массы вносится убеждение, что право есть объективный порядок, который в силу внутренней его необходимости должен реализовываться в жизни»¹⁶.

В дореволюционной литературе высказывалась позиция, согласно которой участие народного элемента в уголовном правосудии усиливает *независимость суда от правительства*.

И.В. Михайловский отмечал, что абсолютных гарантий независимости судей создано быть не может, однако участие общественных представителей в составе суда, «сегодня занимающих судебские кресла, а завтра их покидающих и смешивающихся с массой граждан»¹⁷, существенно снижает опасность влияния на суд со стороны других ветвей власти. Кроме того, если профессиональный состав суда оказался под воздействием некоего внешнего влияния, «общественный элемент может представить противовес»¹⁸.

И.Я. Фойницкий рассматривал народное участие в уголовном процессе как необходимую гарантию сочетания «судебной способности», которой в наибольшей степени наделены профессиональные судьи, и независимости, которая привносится в судопроизводство именно народным элементом: «Независимость без судебной способности ведет к произволу, судебная способность без независимости создает одностороннюю, пристрастную судебную деятельность»¹⁹.

Другое проявление судебно-политического значения связывалось в литературе того времени с *общественным контролем за правосудием*.

И.В. Михайловский, отмечая, что общественный контроль и активное участие населения во всех важнейших актах государственной деятельности есть «condition sine qua non здоровой жизни, силы и процветания государства», указывал на следующее: было бы в высшей степени нелогично устранять участие населения в «великой области государственной деятельности – отправлении правосудия, области так тесно связанной с правами и интересами граждан, области, где государство осуществляет столь опасные функции власти как принудительные»²⁰.

Следующая задача судебно-политического характера, решаемая рассматриваемым институтом, по мнению авторов того времени, состояла в *создании препятствия вырождению судейского корпуса в касту*, оторванную от жизни. Как указывал Д.Г. Тальберг, «участие общества в правосудии влечет за собой выяснение живущего в народе правосознания, и в живом общении, которое устанавливается между народными воззрениями и положительным правом, познаются многие пробелы действующего законодательства...»²¹.

И.В. Михайловский высказывал аналогичное суждение, полагая, что участие общественных представителей в составе суда «препятствует образованию рутин и полной оторванности от жизни, препятствует корпорации судей вырождаться в касту»²². Автор подчеркивал, что постоянный обмен мнений с лучшими представителями общества «способствует более полному знанию судьями жизни и интересов общества, знакомит их с правовыми воззрениями общества и вследствие этого заставляет проверять и углублять свои воззрения, а иногда и исправлять их»²³.

В.И. Случевский отмечал еще одну уголовно-политическую задачу, решаемую участием представителей общества в отправлении правосудия, состоящую в том, что такой суд

¹⁴ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. СПб.: Изд. юрид. кн. склада «Право», 1914. С. 107.

¹⁵ Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. С. 64.

¹⁶ Там же. С. 63.

¹⁷ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. С. 197.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 125.

²⁰ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. С. 197–198.

²¹ Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. С. 63.

²² Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. С. 198.

²³ Там же.

«развивает в обществе чувство законности, подымает в массе населения сознание личной ответственности и личного достоинства и содействует сближению положительного закона с правосознанием народным»²⁴.

О распространении среди населения знаний права вследствие участия в уголовном правосудии писали И.В. Михайловский²⁵ и М.В. Духовской²⁶.

Н.П. Тимофеев утверждал, что благотворное влияние народного элемента проявляется в «искоренении взяточничества, уменьшении в некоторых местностях числа преступлений, особенно тех, на которые присяжные смотрят строже, увеличении числа подсудимых, сознающихся в совершенных преступлениях... повышении уровня правовой культуры народа и профессионального уровня коронных судей»²⁷.

Очевидно, что указанные задачи с разной степенью эффективности могли бы быть решены в любых формах участия народа в отправлении правосудия (например, судом шеффенов и т. п.), однако в литературе выделялся особый круг задач, решение которых было возможно *только* в суде с участием присяжных заседателей.

Как справедливо отмечал один из авторов Судебной реформы 1864 г. С.И. Зарудный, именно суд присяжных способствует появлению качественно нового правосудия, является новым «судебным методом»²⁸.

В чем же проявляется этот новый судебный метод?

И.В. Михайловский указывал, что участие присяжных заседателей в судопроизводстве в высшей степени способствует «индивидуализации каждого рассматриваемого судом дела», и это обусловлено *мотивационным интересом* представителей народа, впервые участвующих в уголовном деле: «Зная, что от его решения зависит участь человека, такой случайный судья будет глубоко интересоваться каждой мелкой подробностью дела, тут все для него ново и интересно, каждый факт обращает на себя

его внимание и представляется заслуживающим всестороннего исследования»²⁹. Автор справедливо указывал, что «хотя присутствие общественных представителей заставит потерять на рассмотрение этого дела в десять раз больше времени, но эта потеря с избытком вознаграждается огромной пользой для правосудия. Такой порядок препятствует чрезмерно увлекаться скоростью судебного разбирательства, препятствует вырождению этого разбирательства в «полевой суд»»³⁰.

Д.И. Тальберг подчеркивал, что присяжный заседатель «действует индивидуально в каждом отдельном случае, он свободен от односторонности и узости взглядов профессионального судьи, от склонности последнего к обобщениям и шаблонным взглядам»³¹.

По мнению Н.Д. Сергеевского, профессиональный судья, выполняя функцию подведения частного случая под общую норму закона, «в бесконечном разнообразии юридических и фактических отношений неизбежно старается уловить общие родовые черты и по ним классифицирует деяние... в каждом новом деле он старается... схватить ту общую сторону, которой оно соприкасается с массой других... подобных дел, и все менее и менее интересуют его особенности, лежащие в лице преступника и в обстоятельствах преступления»³². Народные же судьи, призываемые для участия в правосудии «могут самым полным и беспристрастным образом разрешить вопрос о факте и виновности; впечатлительность их не притупляется привычкой к ремеслу»³³.

Л.Е. Владимиров полагал, что само «учреждение суда присяжных есть не что иное, как сильный протест против... осуждения, без обращения внимания на индивидуальные обстоятельства, часто изменяющие самое свойство преступления»³⁴.

Выделяя еще один аспект этого нового «судебного метода», И.Я. Фойницкий совершенно справедливо отмечал: «Замечено, что и наш присяжный суд несравненно легальнее

²⁴ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. С. 218.

²⁵ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. С. 200.

²⁶ Духовской М.В. Русский уголовный процесс. С. 83.

²⁷ Тимофеев Н.П. Суд присяжных в России. М., 1881. С. 16.

²⁸ Кони А.Ф. История развития уголовно-процессуального законодательства в России // Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 331.

²⁹ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. С. 199.

³⁰ Там же.

³¹ Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. С. 64.

³² Сергеевский Н.Д. О суде присяжных. Ярославль : Тип. губ. правления, 1875. С. 131.

³³ Там же.

³⁴ Владимиров Л.Е. Суд присяжных. Харьков : Унив. тип., 1873. С. 17.

суда бесприязного. Основные начала непосредственности, устности, гласности и равноправности сторон в последнем утрачивают свою живучесть, превращаясь в пустые обрядности ничтожного практического значения, так как бесприязный суд в совещательной комнате может ознакомиться с письменным производством»³⁵.

С такой позицией солидаризовался И.В. Михайловский, который указывал, что суд присяжных в высшей степени содействует соблюдению процессуальных гарантий и в особенности принципу непосредственности. Автор подчеркивал: все, что предшествовало открытию судебного заседания, весь материал, служивший для предъявления обвинения, для предания суду, не должен существовать для судей, призванных решить дело по существу. И эта особенность напрямую обеспечивает независимость судей, поскольку «на них не оказывают никакого влияния акты предварительного следствия, когда на судебном следствии перед судьями развертывается вся картина дела»³⁶.

С точки зрения В.И. Случевского, последствия принятия в судопроизводстве начал непосредственности и устности «с неизбежностью проявляются в ходе всего процесса» в том, что они «низводят предварительное следствие на степень подготовительной к судебному следствию стадии процесса»³⁷. Этот эффект обусловлен следующим: «Коль скоро для оценки уголовных доказательств современный процесс требует непосредственного к ним со стороны судьи отношения, то естественно, что предварительное следствие с его протоколами должно получить второстепенное значение сравнительно со следствием судебным»³⁸.

Именно суд присяжных, по мнению М.В. Духовского, способен обеспечить большую справедливость приговора суда: «Народные представители привлекаются на суд прежде всего потому, что участие их дает возможность справедливее и полнее разрешить вопрос о виновности. Присутствие их помогает составить

приговор, более согласный с внутренней справедливостью и с требованиями жизни»³⁹.

Н.Д. Сергеевский писал: «Суд присяжных, по существу своему, есть выразитель народного правосознания. Те из уголовных законов, которые противоречат народному правосознанию и поэтому чужды народной жизни, не будут применяться судом присяжных, так как веления, ими налагаемые, не вытекают из потребностей жизни, не понятны для граждан, а поэтому не могут и служить основанием для уголовной ответственности»⁴⁰.

Таким образом, в дореволюционной науке уголовно-процессуального права участие народа в отправлении правосудия рассматривалось в качестве принципа уголовно-процессуального права, имеющего важное процессуальное и судоустройственное значение. При этом подчеркивалось существенное влияние, которое оказывало данное начало на качественные характеристики судебной власти, вплоть до их существенного изменения в суде с участием присяжных заседателей.

Приведенный анализ позиций дореволюционных процессуалистов представляется значимым, поскольку рассматриваемое начало уголовно-процессуального права в настоящее время потеряло значение самостоятельного принципа процесса, несмотря на закрепление участия граждан в отправлении уголовного правосудия в статусе присяжных заседателей в законодательстве и существовании практики такого участия.

В Концепции судебной реформы институт участия граждан в осуществлении правосудия было отведено центральное место в демократизации современной уголовной юстиции⁴¹. Введение суда с участием присяжных заседателей стало важным этапом реализации положений указанной Концепции и развитием принципа участия граждан в осуществлении правосудия.

Суду присяжных в Российской Федерации был придан конституционно-правовой статус, что стало высшей формой его правовой институционализации, признанием его роли гаранта демократизации судебной системы, состяза-

³⁵ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 348.

³⁶ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. С. 200.

³⁷ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. С. 54.

³⁸ Там же.

³⁹ Духовской М.В. Русский уголовный процесс. С. 83.

⁴⁰ Сергеевский Н.Д. Избранные труды / отв. ред. А.И. Чуачев. М., 2008. С. 193.

⁴¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Б.А. Золотухин [и др.]; сост. С.А. Пашин. М.: Республика, 1992. С. 81.

тельности уголовного судопроизводства, независимости судей. Конституционный Суд РФ многократно отмечал, что «процедура рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей является гарантией не только права на судебную защиту (статья 46, часть 1 Конституции Российской Федерации), но и права граждан на участие в отправлении правосудия как одного из проявлений их права на участие в управлении делами государства»⁴².

Взгляды на значение участия представителей общества в правосудии, отраженные в современной литературе, абсолютно *тождественны* рассмотренным выше подходам дореволюционных авторов.

Так, Г.Н. Ветрова отмечает, что «через участие народных представителей, прежде всего, обеспечивается социальный контроль за правосудием... правосудие с участием народных представителей – важный фактор общественного сознания... обеспечивает общественную поддержку судебной власти... юридическое решение вопроса получает нравственное оправдание... участие граждан в отправлении правосудия обеспечивает действие его важнейших принципов: гласности, устности, непосредственности, состязательности»⁴³.

В публикации А.А. Тарасова и О.Р. Гарифуллиной утверждается, что «народное участие в правосудии является показателем восприятия конкретным государством демократических тенденций развития мирового сообщества, т. к. одной из основных идей демократического правосудия выступает закрепленная в законодательстве возможность граждан участвовать в процессе осуществления правосудия над равными себе гражданами, а также возможность каждого претендовать на судебное разбирательство его дела с участием равных себе граждан»⁴⁴.

⁴² Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2011 г. № 116-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Рябушкиной Веры Григорьевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 348, пунктом 2 статьи 350, частью второй статьи 385 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴³ Ветрова Г.Н. Нужны ли правосудию народные представители? // Государство и право на рубеже веков : материалы Всерос. конф. 2–4 февраля 2000 г.: криминология, уголовное право, судебное право. М., 2001. С. 191–197.

⁴⁴ Тарасов А.А., Гарифуллина О.Р. Народное участие в правосудии: вопросы теории, истории и современного состояния в постсоветских государствах // Вестник Таджикского госу-

Участие в составе суда представителей народа – шеффенов либо присяжных заседателей, по мнению А.В. Смирнова, является гарантией независимости суда в уголовном судопроизводстве⁴⁵.

Однако, несмотря на признание в науке столь важного значения участия граждан в отправлении правосудия, в уголовно-процессуальном законодательстве произошло умаление ценности этого начала уголовного судопроизводства.

В принятом в 2001 г. УПК РФ среди принципов уголовного судопроизводства, закрепленных в гл. 2, положения об участии граждан в отправлении правосудия отсутствуют. Более того, само понятие «присяжные заседатели» в положениях гл. 2 УПК РФ употреблено всего один раз в ст. 17, закрепляющей принцип свободы оценки доказательств.

В учебниках уголовно-процессуального права участие граждан в отправлении правосудия перестало рассматриваться в качестве самостоятельного принципа уголовного судопроизводства. В лучшем случае некоторые авторы рассматривают указанное начало как элемент принципа осуществления правосудия только судом⁴⁶.

Негативные последствия непризнания за участием граждан в отправлении правосудия значения принципа уголовного судопроизводства не замедлили сказаться как на законодательном регулировании, так и на судебной практике.

На протяжении ряда последних лет неуклонно и порой без весомых оснований сокращалась подсудность суда присяжных. Права на рассмотрение дела судом присяжных оказались лишены целые социальные группы населения России (например, несовершеннолетние, женщины, мужчины, достигшие к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста).

Проявлением законодательного кризиса в регулировании рассматриваемого института стало признание Конституционным Судом РФ в Постановлении от 25 февраля 2016 г. № 6-П, что «лишение женщин права заявлять ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных не

дарственного университета права, бизнеса и политики. 2011. № 1 (45). С. 13–24.

⁴⁵ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. СПб., 2004. С. 104–105.

⁴⁶ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учеб. / отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. С. 214.

имеет под собой каких-либо конституционно-правовых оснований и приводит к дискриминации лиц женского пола при реализации ими права на судебную защиту»⁴⁷.

Отсутствие законодательного закрепления принципа участия граждан в осуществлении правосудия привело к концептуально неверному отождествлению различных форм этого участия в развернувшейся научной дискуссии о реформировании суда присяжных⁴⁸.

Представляется, что все вышеизложенные негативные явления могли бы быть в значительной степени нейтрализованы в случае за-

крепления в УПК РФ положения об участии граждан в отправлении правосудия в качестве одного из принципов уголовного судопроизводства и дальнейшего его научного осмысления. В содержании нормативной формулы этого принципа можно было бы не только воспроизвести конституционные положения о праве граждан на участие в отправлении правосудия, но и закрепить существенные признаки суда присяжных, исключив возможность какой-либо понятийной деформации в дальнейшей законодательной деятельности.

Библиографический список

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2016 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.С. Лымарь» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Проект федерального закона «Об обеспечении прав граждан Российской Федерации на участие в отправлении правосудия и выбор формы судопроизводства» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://komitetgi.ru/analytics/2172/> (дата обращения: 25.03.2016).
3. Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2011 г. № 116-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Рябушкиной Веры Григорьевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 348, пунктом 2 статьи 350, частью второй статьи 385 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Ветрова, Г.Н. Нужны ли правосудию народные представители? // Государство и право на рубеже веков : материалы Всерос. конф. 2–4 февраля 2000 г.: криминология, уголовное право, судебное право. – М., 2001.
5. Викторский, С.И. Русский уголовный процесс. – М. : Казен. ж.-д. тип. Моск. узла, 1912.
6. Владимиров, Л.Е. Суд присяжных. – Харьков : Унив. тип., 1873.
7. Духовской, М.В. Русский уголовный процесс. – М. : Тип. А.П. Поплавского, 1910.
8. Кони, А.Ф. История развития уголовно-процессуального законодательства в России // Собр. соч. : в 8 т. – М., 1967. – Т. 4.
9. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Б.А. Золотухин [и др.] ; сост. С.А. Пашин. – М. : Республика, 1992.
10. Михайловский, И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Уголовно-политическое исследование. – Томск : Паровая типолит. П.И. Макушина, 1905.
11. Полянский, Н.Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность. – М. : Т-во И.Д. Сытина, 1911.
12. Розин, Н.Н. Уголовное судопроизводство. – СПб. : Изд. юрид. кн. склада «Право», 1914.
13. Сергеевский, Н.Д. Избранные труды / отв. ред. А.И. Чучаев. – М., 2008.
14. Случевский, В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство – судопроизводство. – 4-е изд., испр. и доп. – СПб., 1913.

⁴⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2016 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.С. Лымарь» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁸ Проект федерального закона «Об обеспечении прав граждан Российской Федерации на участие в отправлении правосудия и выбор формы судопроизводства». URL : <http://komitetgi.ru/analytics/2172/> (дата обращения: 25.03.2016).

14. Смирнов, А.В. Уголовный процесс / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. – СПб., 2004.
15. Тальберг, Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. – Киев : Т-во печ. дела и торг. И.Н. Кушнерев и К^о в Москве, Киев. отд-ние, 1889. – Т. 1.
16. Тарасов, А.А. Народное участие в правосудии: вопросы теории, истории и современного состояния в постсоветских государствах / А.А. Тарасов, О.Р. Гарифуллина // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. – 2011. – № 1 (45).
17. Тимофеев, Н.П. Суд присяжных в России. – М., 1881.
18. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учеб. / отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013.
19. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 1.

ПРИНЦИП ГЛАСНОСТИ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ В ПЕРИОД ДЕЙСТВИЯ УПК РСФСР 1923 ГОДА

ВИЛКОВА Татьяна Юрьевна

Аннотация. В статье раскрываются правовые основы, содержание и значение гласности в советском уголовном процессе в 1923–1960 гг. Показано, что гласность являлась принципом уголовного процесса, так как, во-первых, была закреплена среди основных положений УПК РСФСР 1923 г., а позднее и в Конституции СССР 1936 г., а во-вторых, ее элементы присутствовали не только в судебных стадиях, но и в досудебном производстве в виде открытого расследования с привлечением общественности по некоторым категориям уголовных дел. Обосновывается вывод о том, что и в наши дни гласность является не общим условием судебного разбирательства, а принципом уголовного судопроизводства.

Annotation. The article reveals the legal fundamentals, content, and significance of publicity in Soviet criminal proceedings since 1923 to 1960. It demonstrates that publicity was a principle of criminal proceedings because, firstly, it was stated in the main provisions of the Code of Criminal Procedure of the Russian Soviet Federative Socialist Republic of 1923, and was later reflected in the Constitution of the USSR of 1936. Secondly, elements of publicity were present not only at trial stages but also in pre-trial proceedings in the form of public investigation for certain categories of criminal cases. The conclusion shows that publicity nowadays is not a general condition for a trial rather than a principle of criminal procedure.

Ключевые слова: гласность, открытость, принцип, уголовный процесс, закрытое судебное разбирательство, выездное судебное заседание, показательный процесс.

Keywords: publicity, openness, principle, criminal trial procedure, closed trial, visiting court session, show trial.

Основы современного динамично развивающегося института гласности в уголовном судопроизводстве были заложены правовыми актами первых лет советской власти, в которых, с одной стороны, был использован опыт Устава уголовного судопроизводства 1864 г., а с другой – нашел отражение поиск новых правовых форм того времени. Особая роль среди этих актов принадлежит УПК РСФСР 1923 г.¹ как кодифицированному закону, действовавшему на протяжении длительного времени (без малого 40 лет).

Гласность с первых дней организации советского суда стала одним из принципов уголовного судопроизводства. Открытое разбирательство дел во всех судах, поскольку законом не предусматривались исключения, было установлено в ст. 19–21 УПК 1923 г. и подтверждено в более поздних правовых актах: в ст. 14 Основ уголовного судопроизводства СССР

и союзных республик 1924 г.², ст. 111 Конституции СССР 1936 г.³ и ст. 115 Конституции РСФСР 1937 г.⁴, ст. 8 Закона «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик» от 16 августа 1938 г.⁵

Следует отметить, что хотя гласность раскрывалась лишь применительно к судебному производству, она была закреплена среди основных положений УПК 1923 г., что придавало ей статус не общего условия судебного разбирательства, а принципа уголовного процесса, приобретенного с 1936 г. статус конституционного.

² Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, принятые постановлением Президиума ЦИК СССР от 31 октября 1924 г. // СЗ СССР. 1924. № 24. Ст. 206.

³ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик, утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 5 декабря 1936 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. 6 дек. № 283.

⁴ Постановление Чрезвычайного XVII Всероссийского Съезда Советов от 21 января 1937 г. «Об утверждении Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» // СУ РСФСР. 1937. № 2. Ст. 11.

⁵ Закон от 16 августа 1938 г. «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1938. № 11.

¹ Постановление ВЦИК от 15 февраля 1923 г. «Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // СУ РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.

Гласность относили к числу принципов советского уголовного процесса и в процессуальной литературе (А.Я. Вышинский, М.С. Строгович, М.А. Чельцов и др.⁶).

О том, что гласность являлась именно принципом советского уголовного процесса, свидетельствовало наличие ее элементов в различных стадиях, в том числе досудебных, хотя и в разном объеме. В полной мере гласность действовала в судебном разбирательстве, в меньшей степени – в проверочных судебных стадиях и лишь как исключение – в досудебном производстве. Заметим, что такое неравномерное действие гласности вообще присуще смешанному процессу, каковым российский процесс является с 1864 г.

Основным содержанием гласности являлось положение о том, что разбирательство дел во всех судах осуществляется открыто, с обеспечением возможности присутствовать при процессуальных действиях и знать о них и о принимаемых решениях всем, в том числе органам печати, которые свободны в освещении хода и результатов процесса (так называемая общая гласность, публичность⁷).

Ограничения гласности судебного разбирательства (ст. 19 УПК 1923 г.) заключались в том, что удаление публики из зала заседания на все время заседания или на его часть допускалось по мотивированному определению суда в следующих случаях:

1. В целях охраны военной, дипломатической или государственной тайны. Например, к числу преступлений в данной сфере относились шпионаж и диверсии на военных заводах⁸.

Так, отменяя приговор в отношении Т. и возвращая дело в военный трибунал для нового рассмотрения, суд кассационной инстанции указал: «В видах охранения государственной тайны и принимая во внимание, что обвинение было предъявлено по ст. 66 УК РСФСР 1922 года (шпионаж), настоящее дело слушать без участия защиты при закрытых дверях»⁹.

Напротив, нарушением принципа гласности было признано рассмотрение в закрытом судебном заседании дела о выпуске в обращение фальшивых денежных знаков 250-рублевого достоинства, поскольку в данном деле не могла быть разглашена военная, дипломатическая или государственная тайна¹⁰.

2. По делам о половых преступлениях, предусмотренных ст. 166–169 УК¹¹, когда суду приходилось касаться интимных подробностей жизни обвиняемых или потерпевших.

М.С. Строгович и Д.А. Карницкий отмечали, что закрытые судебные заседания по этим делам преследовали цель двоякого рода: во-первых, во избежание нежелательных последствий в отношении социальной нравственности и, во-вторых, обеспечение правильного разрешения дела, поскольку «по вполне понятному чувству стыда потерпевшая, подсудимый и свидетели не могут давать своих показаний в той определенной форме и со всеми теми подробностями, которые нужны суду для нахождения истины»¹².

Действительно, в судебной практике 1920–1950-х гг. было значительное количество дел о половых преступлениях, по которым приговоры отменялись в кассационном порядке ввиду их рассмотрения в открытых судебных заседаниях в присутствии большого числа людей, что приводило к отказу участников процесса от дачи показаний и невозможности для суда установить обстоятельства, имевшие значение для дела. Суд кассационной инстанции, направляя такие дела на новое судебное рассмотрение, указывал на необходимость проведения закрытого судебного разбирательства¹³. Например, по одному из дел в 1926 г. Уголовно-кассационная коллегия Верховного суда РСФСР указала следующее: «Судебное следствие по данному делу обязательно должно было быть проведено при закрытых дверях

¹⁰ Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу М., Л. и Б. за 1924 г.

¹¹ После введения в действие УК РСФСР в ред. 1926 г. ст. 166–169 УК РСФСР были заменены на ст. 151–154 УК РСФСР (Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 22 ноября 1926 г. // Известия ЦИК. 1926. № 296/297. 22 дек.).

¹² Строгович М.С., Карницкий Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Постатейный комментарий с приложением проекта УПК / под ред. Н.Я. Нехамкина. 3-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. С. 31.

¹³ См.: Определения Уголовно-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР по делу № 22881 // Сб. опр. УКК ВС РСФСР за 1924 г. С. 80; по делу № 26394 // Определения УКК ВС РСФСР за 1925 г. Вып. 1. С. 121; по делу № 23235 // Определения УКК ВС РСФСР за 1926 г. Ч. 1. С. 94.

⁶ Советский уголовный процесс / под ред. А.Я. Вышинского // Библиотечка районного прокурора. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. Вып. 4. С. 5–6; Строгович М.С., Карницкий Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий / под ред. и с предисл. Н.Я. Нехамкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. С. 23; Чельцов М.А. Уголовный процесс. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 171–175; Юридический словарь: в 2 т. / под ред. П.И. Кудрявцева. М.: Госюриздат, 1956. Т. 1. С. 166.

⁷ Чельцов М.А. Уголовный процесс. С. 171.

⁸ Советский уголовный процесс. С. 5.

⁹ Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР по делу № 212215 за 1925 г.

в полном объеме, а не только при допросе потерпевшей, т.к. публичный разбор настоящего дела, особенно в части выяснения путем допроса подсудимого деталей его половых сношений с его же дочерью, отрицательно отражается на полноте и ясности судебного исследования дела»¹⁴.

На значение закрытых судебных заседаний по указанной категории дел указывалось и позднее. Так, Судебная коллегия Верховного суда СССР в определении от 9 июля 1947 г. по делу Е. указала, что «устанавливая возможность слушания в закрытом судебном заседании дел о половых преступлениях, закон имеет в виду не только ограждение участвующих в деле лиц от разглашения интимных сторон их жизни, но и интересы правосудия в смысле обеспечения наиболее полного исследования обстоятельств дела, необходимого для установления истины»¹⁵.

Кроме того, в зал судебного заседания в качестве «публики» не допускались лица моложе 14 лет. Данное ограничение не распространялось на участников процесса (свидетеля, потерпевшего и др.)¹⁶. Как и сегодня, возрастные ограничения были установлены из соображений воспитательного характера.

Гласность могла быть ограничена и размерами зала судебного заседания¹⁷. При этом определенное число мест могло быть предназначено для некоторых групп граждан (представители профсоюзов, рабочие с фабрик и т. д.), что не считалось отступлением от принципа гласности¹⁸.

Недопустимым ограничением гласности была признана практика установления платы за вход в судебное заседание¹⁹.

При слушании дела при закрытых дверях приговор в любом случае провозглашался пуб-

лично. Следует отметить, что это не приводило к разглашению данных об исследованных судом доказательствах и их содержании, поскольку приговоры в рассматриваемый период не содержали в себе анализ доказательств, вследствие чего не требовалось вводить ограничение на оглашении только вводной и резолютивной части приговора (как это предусмотрено сегодня ч. 7 ст. 241 УПК РФ).

Об открытом рассмотрении дел в суде кассационной инстанции говорилось в ст. 443 УПК 1922 г. и ст. 435 УПК 1923 г. Сведения о явке сторон должны были заноситься в определение по делу²⁰.

Применительно к надзорному производству специальной нормы об открытом рассмотрении дела закон не содержал, однако на эту стадию распространялись общие положения УПК 1923 г. и более поздних актов о гласности.

Нарушение гласности могло послужить основанием для отмены судебного решения (ст. 415 УПК 1923 г.)²¹.

На обеспечение гласности была направлена организация деятельности советского суда.

Большое значение для обеспечения гласности судебного разбирательства имели показательные процессы (выездные сессии) на предприятиях, машинно-тракторных станциях, в колхозах, совхозах и учреждениях. Как правило, выездные заседания проходили по месту совершения преступления либо в местности, где населению было известно событие преступления²². Например, циркулярами Народного комиссариата юстиции РСФСР от 22 февраля 1923 г. № 35 «О борьбе с хищениями на транспорте» и Верховного суда РСФСР от 21 марта № 17²³ «О мероприятиях по борьбе с хищениями на транспорте» губернским судам и военно-транспортным трибуналам предлагалось слушать указанные дела в местах, наиболее близких к району совершения преступления и наиболее доступных для широких масс населения: станционных помещениях, железнодорожных клубах и т. п. с предварительным опо-

¹⁴ Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР по делу № 211737 // Определения УКК ВС РСФСР за 1926 г. Ч. 1. С. 99.

¹⁵ СП СССР 1947 г. Вып. VIII (XLII). С. 23; Сб. СССР 1946–1962 гг. С. 199.

¹⁶ Вопросы и ответы // Вестник советской юстиции. 1924. № 13. С. 415.

¹⁷ Люблинский П.И., Полянский Н.Н. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий с приложением алфавитно-предметного указателя. М.: Право и жизнь, 1924. С. 34.

¹⁸ Строгович М.С., Карницкий Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. 1928. С. 30.

¹⁹ Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР от 14 марта 1924 г. № 22314, которым был отменен приговор Главного суда Крыма по делу Магарино и Мирского.

²⁰ Пункт 6 протокола № 2 заседания Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 января 1927 г. // Судебная практика РСФСР. 1927. № 2. С. 2.

²¹ Люблинский П.И., Полянский Н.Н. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. С. 34.

²² См.: Юридический словарь. С. 166.

²³ Еженедельник советской юстиции. 1923. № 15. С. 360.

вещением о дне и месте слушания дел в местных органах печати.

Специальных категорий дел, по которым должны были проводиться показательные процессы, не существовало, на что справедливо обращалось внимание в методическом письме Прокуратуры СССР «Участие прокурора в судебном следствии»²⁴: каждое дело должно было рассматриваться судом в той обстановке, которая обеспечивала наиболее полное и всестороннее исследование обстоятельств дела и соответствующий общественно-воспитательный результат.

Уголовно-кассационная коллегия Верховного суда РСФСР разъясняла, что «нужно быть очень осторожными при постановке показательных процессов, и их следует ставить, во-первых, только при особом общественном или политическом значении дела, а во-вторых, при сравнительно бесспорных данных о виновности привлеченных к делу лиц»²⁵.

Важное значение для обеспечения принципа гласности имела публикация в периодической печати судебных очерков, в которых описывались ход и рассмотрение уголовных дел²⁶, приводились полные тексты судебных решений²⁷. Отдельными изданиями выходили стенограммы²⁸ и отчеты²⁹ о судебных процессах.

Кроме того, в 1920-е гг. широкое распространение получили инсценированные суды³⁰. Сценарии для таких процессов писались на основе реальных уголовных дел. Постановки с участием актеров пользовались «величайшей популярностью, особенно среди красноармейцев, работниц и рабочих»³¹.

Гласность судебного разбирательства не действовала по делам о террористических организациях и террористических актах против работников советской власти с 1934 по 1956 г.³² Особый порядок производства по этим делам предусматривал слушание дел без участия сторон. Очевидно, что публика также не допускалась на эти судебные заседания.

Гласность не была характерна для предварительного расследования. Напротив, в ст. 115 УПК 1923 г. прямо предусматривалась возможность публичного оглашения данных, добытых предварительным следствием, лишь в том объеме, в каком следователь признавал это возможным; опубликование данных предварительного следствия без разрешения следователя преследовалось по закону. Это правило было обусловлено тем, что преждевременное оглашение данных расследования могло помешать установлению обстоятельств, имевших значение для дела.

²⁴ Методическое письмо Прокуратуры СССР «Участие прокурора в судебном следствии» // Социалистическая законность. 1938. № 8. С. 46–55.

²⁵ Доклад о работе УКК Верховного Суда РСФСР по делам, поступившим от главсудов, облсудов и губсудов за 1924 год в кассационном порядке и в порядке надзора // УПК РСФСР с новейшими дополнениями (по 1-е октября 1926 г.) и с приложением директивных и инструктивных писем Верх. суда РСФСР 1925–1926 гг. 3-е изд. Л.; М.: Рабочий суд, 1926. С. 153.

²⁶ Дело «Транс-Униона» // Ежедневник советской юстиции. 1923. № 2. С. 41–42; Дело руководителей Первой опытно-производственной воспитательной детской коммуны // Там же. С. 42; Любарский. Дело о тайных еврейских школах // Рабочий суд. 1923. № 5. С. 11–12; и др.

²⁷ См.: Определение Уголовной кассационной коллегии Верховного суда РСФСР от 2 февраля 1923 г. № 24в по делу С. и Г. // Ежедневник советской юстиции. 1923. № 7–8. С. 168–169.

²⁸ Дело Уссаса в Ленинградском губернском суде. Стенографический отчет. Л.: Рабочий суд, 1925; Дело Киевского областного центра действия / под ред. Н.А. Сапрыкина. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927; Дело о вредительстве на электрических станциях в СССР. Официальный стенографический отчет специального присутствия Верховного Суда СССР. М.: Сов. законодательство: ОГИЗ, 1933. Вып. 2; Судебный отчет по делу об организаторах, руководителях и участниках польского подполья в тылу Красной армии на территории Польши, Литвы и западных районов Белоруссии и Украины, рассмотренному Военной коллегией Верховного суда Союза ССР 18–21 июня 1945 г. Стенографический отчет. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945; и др.

²⁹ Борис Савинков перед Военной коллегией Верховного суда СССР: полный отчет по стеногр. суда / под общ. ред. И. Шубина (Самарина). М.: Литиздат НКВД, 1924; Чубаровщина. По материалам судебного процесса / под ред. В.С. Брука. М.: Гос. изд-во, 1927; Дело учительницы Лапшиной. М., 1929; Суд над виновниками крушений на станции Тихонова Пустынь Западной железной дороги. М.: Трансжелдориздат, 1935; Судебный отчет по делу антисоветского «Правотроцкистского блока», рассмотренному Военной коллегией Верховного суда Союза ССР 2–13 марта 1938 г. М.: Юрид. изд-во, 1938; и др.

³⁰ Василевский Л.А., Василевская Л.М. Суд над акушеркой Лопухиной, совершившей операцию аборта, следствием чего явилась смерть женщины: инсценированный показательный суд. М.: Октябрь, 1923; Сигал Б. Суд над гражданами Иваном и Агафьей Митрохиными, по вине которых произошло заболевание рабочего туберкулезом. 2-е изд. М.: Жизнь и знание, 1926; и др.

³¹ Гинзбург Б.С. Суд над матерью, подкинувшей своего ребенка. М.: Земля и фабрика, 1924. С. 4.

³² Особый порядок производства по этим делам был введен постановлениями Президиума ЦИК СССР от 1 декабря 1934 г. «О порядке ведения дел о подготовке или совершении террористических актов» и от 1 декабря 1934 г. «О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик» (СЗ СССР. 1934. № 64. Ст. 459). Указанные акты отменены Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 апреля 1956 г. «Об отмене постановлений ВЦИК и СНК РСФСР от 10 декабря 1934 г. «О дополнении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР главой XXXIII» и от 2 февраля 1938 г. «О дополнении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР главой XXXIV» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1956. № 9.

Однако элементы гласности были и на стадии предварительного расследования. Наиболее ярко это проявилось в 1930-е гг., когда по некоторым категориям уголовных дел допускалось так называемое открытое предварительное расследование, что означало широкое привлечение к раскрытию преступлений и расследованию уголовных дел общественности, трудовых коллективов по месту совершения преступления. Например, циркуляром Прокуратуры Республики от 27 мая 1935 г. за № 33 «О надзоре за соблюдением Примерного устава сельскохозяйственной артели» был рекомендован метод открытого предварительного расследования по делам о хищениях социалистической собственности. Однако такая практика себя не оправдала и вскоре была отменена, поскольку «этот метод в отношении дел о хищении социалистической собственности ввиду их специфичности не всегда давал положительные результаты и подчас затруднял обнаружение виновных, выявление организаторов, подстрекателей и пр.»³³.

Значение принципа гласности в советском уголовном процессе в период действия УПК 1923 г. определялось несколькими факторами. Во-первых, деятельность суда и органов предварительного расследования ставилась «под контроль трудящихся». Во-вторых, открытое рассмотрение дел являлось надежной процессуальной гарантией прав и свобод всех участников процесса³⁴. При этом «суд, поскольку он действует публично, невольно тщательнее, внимательнее рассматривает дело»³⁵. В-третьих, от-

крытые судебные заседания должны были оказывать воспитательное воздействие на всех присутствующих, которое не сводилось только к общей и частной превенции, а было призвано дать населению уроки общественного социалистического поведения³⁶. В Инструктивном письме Верховного суда РСФСР 1927 г. № 1 говорилось, что «суд призван развивать в населении уважение к советской законности и сам первым долгом показывать пример такой революционной законности»³⁷.

Принцип гласности получил свое дальнейшее развитие в ст. 12 Основ уголовного судопроизводства 1958 г.³⁸, ст. 18 УПК РСФСР 1960 г.³⁹, ст. 157 Конституции СССР 1977 г.⁴⁰, ст. 169 Конституции РСФСР 1978 г.⁴¹

В наши дни гласность трансформировалась из принципа уголовного судопроизводства в общее условие судебного разбирательства (ст. 241 УПК РФ). Однако основания для такого изменения отсутствуют. Значение гласности для достижения назначения уголовного судопроизводства осталось прежним, а действие ее во всех стадиях без исключения лишь расширяется. Так, в досудебном производстве это проявляется в рассмотрении судом в открытых судебных заседаниях ходатайств об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей⁴², жалоб на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования (ч. 3 ст. 125 УПК РФ) и др. Представляется, что норма о гласности должна найти закрепление в гл. 2 УПК РФ.

³³ Циркуляр Народного комиссариата юстиции РСФСР от 17 мая 1935 г. № 53 «О прекращении процесса открытого предварительного расследования по делам о хищениях соцсобственности» // Советская юстиция. 1935. № 18. С. 24.

³⁴ Советский уголовный процесс. С. 5; Строгович М.С., Карницкий Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. 1928. С. 30; Юридический словарь. С. 166.

³⁵ Андреев М., Бахров Г., Лозинский С. Уголовный процесс РСФСР / под ред. А.Я. Эстрина. Л.: Рабочий суд, 1927. С. 157.

³⁶ См.: Горшенин К.П. Советский суд. М.: Госюриздат, 1954. С. 47–48, 51.

³⁷ Цит. по: Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М.: Право и жизнь, 1927. С. 22.

³⁸ Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, утв. Законом СССР от 25 декабря 1958 г. «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

³⁹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Введен в действие с 1 января 1961 г., утв. Законом РСФСР от 27 октября 1960 г. «Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

⁴⁰ Принята Верховным Советом СССР 7 октября 1977 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1977. № 41. Ст. 617.

⁴¹ Принята Верховным Советом РСФСР 12 апреля 1978 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407.

⁴² Постановление Пленума Верховного суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» (п. 28) // СПС «КонсультантПлюс».

Библиографический список

1. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик, утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 5 декабря 1936 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. – 1936. – 6 дек. – № 283.
2. Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики, утв. Постановлением Чрезвычайного XVII Всероссийского Съезда Советов от 21 января 1937 г. // СУ РСФСР. – 1937. – № 2. – Ст. 11.
3. Конституция РСФСР, принята Верховным Советом РСФСР 12 апреля 1978 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1978. – № 15. – Ст. 407.
4. Конституция СССР, принята Верховным Советом СССР 7 октября 1977 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1977. – № 41. – Ст. 617.
5. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, утв. Законом РСФСР от 27 октября 1960 г. «Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 592.
6. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, утв. постановлением ВЦИК от 15 февраля 1923 г. // СУ РСФСР. – 1923. – № 7. – Ст. 106.
7. Закон от 16 августа 1938 г. «О судеустройстве СССР, союзных и автономных республик» // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1938. – № 11.
8. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, принятые постановлением Президиума ЦИК СССР от 31 октября 1924 г. // СЗ СССР. – 1924. – № 24. – Ст. 206.
9. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, утв. Законом СССР от 25 декабря 1958 г. «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 15.
10. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19 апреля 1956 г. «Об отмене постановлений ВЦИК и СНК РСФСР от 10 декабря 1934 г. “О дополнении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР главой XXXIII” и от 2 февраля 1938 г. “О дополнении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР главой XXXIV”» // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1956. – № 9.
11. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // СПС «КонсультантПлюс».
12. Постановление Президиума ЦИК СССР от 1 декабря 1934 г. «О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик» // СЗ СССР. – 1934. – № 64. – Ст. 459.
13. Постановление Президиума ЦИК СССР от 1 декабря 1934 г. «О порядке ведения дел о подготовке или совершении террористических актов» // СЗ СССР. – 1934. – № 64. – Ст. 459.
14. Циркуляр Народного комиссариата юстиции РСФСР от 17 мая 1935 г. № 53 «О прекращении процесса открытого предварительного расследования по делам о хищениях собственности» // Советская юстиция. – 1935. – № 18.
15. Определение Уголовной кассационной коллегии Верховного суда РСФСР от 2 февраля 1923 г. № 24в по делу С. и Г. // Еженедельник советской юстиции. – 1923. – № 7–8.
16. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР по делу № 212215 за 1925 г.
17. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу М., Л. и Б. за 1924 г.
18. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР по делу № 22881 // Сб. опр. УКК ВС РСФСР за 1924 г.
19. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР по делу № 26394 // Определения УКК ВС РСФСР за 1925 г. – Вып. 1.
20. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР по делу № 23235 // Определения УКК ВС РСФСР за 1926 г. – Ч. 1.
21. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР по делу № 211737 // Определения УКК ВС РСФСР за 1926 г. – Ч. 1.

22. Методическое письмо Прокуратуры СССР «Участие прокурора в судебном следствии» // Социалистическая законность. – 1938. – № 8.
23. Андреев, М. Уголовный процесс РСФСР / М. Андреев, Г. Бахров, С. Лозинский; под ред. А.Я. Эстрина. – Л.: Рабочий суд, 1927.
24. Борис Савинков перед Военной коллегией Верховного суда СССР: полный отчет по стеногр. суда / под общ. ред. И. Шубина (Самарина). – М.: Литиздат НКВД, 1924.
25. Василевский, Л.А. Суд над акушеркой Лопухиной, совершившей операцию аборта, следствием чего явилась смерть женщины: инсценированный показательный суд / Л.А. Василевский, Л.М. Василевская. – М.: Октябрь, 1923.
26. Вопросы и ответы // Вестник советской юстиции. – 1924. – № 13.
27. Гинзбург, Б.С. Суд над матерью, подкинувшей своего ребенка. – М.: Земля и фабрика, 1924.
28. Горшенин, К.П. Советский суд. – М.: Госюриздат, 1954.
29. Дело «Транс-Униона» // Ежедневник советской юстиции. – 1923. – № 2.
30. Дело Киевского областного центра действия / под ред. Н.А. Сапрыкина. – Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927.
31. Дело о вредительстве на электрических станциях в СССР. Официальный стенографический отчет специального присутствия Верховного Суда СССР. – М.: Сов. законодательство: ОГИЗ, 1933. – Вып. 2.
32. Дело руководителей Первой опытно-производственной воспитательной детской коммуны // Ежедневник советской юстиции. – 1923. – № 2.
33. Дело Уссаса в Ленинградском губернском суде. Стенографический отчет. – Л.: Рабочий суд, 1925.
34. Дело учительницы Лапшиной. – М., 1929.
35. Доклад о работе УКК Верховного Суда РСФСР по делам, поступившим от главсудов, облсудов и губсудов за 1924 год в кассационном порядке и в порядке надзора // УПК РСФСР с новейшими дополнениями (по 1-е октября 1926 г.) и с приложением директивных и инструктивных писем Верх. суда РСФСР 1925–1926 гг. – 3-е изд. – Л.; М.: Рабочий суд, 1926.
36. Ежедневник советской юстиции. – 1923. – № 15.
37. Известия ЦИК. – 1926. – № 296/297. – 22 дек.
38. Любарский. Дело о тайных еврейских школах // Рабочий суд. – 1923. – № 5.
39. Люблинский, П.И. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий с приложением алфавитно-предметного указателя / П.И. Люблинский, Н.Н. Полянский. – М.: Право и жизнь, 1924.
40. Полянский, Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. – М.: Право и жизнь, 1927.
41. Сигал, Б. Суд над гражданами Иваном и Агафьей Митрохиными, по вине которых произошло заболевание рабочего туберкулезом. – 2-е изд. – М.: Жизнь и знание, 1926.
42. Советский уголовный процесс / под ред. А.Я. Вышинского // Библиотечка районного прокурора. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. – Вып. 4.
43. Строгович, М.С. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Постатейный комментарий с приложением проекта УПК / М.С. Строгович, Д.А. Карницкий; под ред. Н.Я. Нехамкина. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928.
44. Строгович, М.С. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий / М.С. Строгович, Д.А. Карницкий; под ред. и с предисл. Н.Я. Нехамкина. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925.
45. Суд над виновниками крушений на станции Тихонова Пустынь Западной железной дороги. – М.: Трансжелдориздат, 1935.
46. Судебная практика РСФСР. – 1927. – № 2.
47. Судебный отчет по делу антисоветского «Правотроцкистского блока», рассмотренному Военной коллегией Верховного суда Союза ССР 2–13 марта 1938 г. – М.: Юрид. изд-во, 1938.
48. Судебный отчет по делу об организаторах, руководителях и участниках польского подполья в тылу Красной армии на территории Польши, Литвы и западных районов Белоруссии и Украины, рассмотренному Военной коллегией Верховного суда Союза ССР 18–21 июня 1945 г. Стенографический отчет. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945.

-
49. Чельцов, М.А. Уголовный процесс. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.
 50. Чубаровщина. По материалам судебного процесса / под ред. В.С. Брука. – М. : Гос. изд-во, 1927.
 51. Юридический словарь : в 2 т. / под ред. П.И. Кудрявцева. – М. : Госюриздат, 1956. – Т. 1.

СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРАВАЗАЩИТА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

* * *

ПЕРСПЕКТИВЫ РОССИЙСКОГО СУДА ПРИСЯЖНЫХ В СВЕТЕ ПОСЛАНИЯ ПРЕЗИДЕНТА В.В. ПУТИНА ФЕДЕРАЛЬНОМУ СОБРАНИЮ 3 ДЕКАБРЯ 2015 ГОДА

ДЕМИЧЕВ Алексей Андреевич

Аннотация. В статье анализируются наметившиеся перспективы развития суда присяжных в Российской Федерации в связи с Посланием президента В.В. Путина Федеральному Собранию 3 декабря 2015 г. Автор прогнозирует, в каких направлениях будет развиваться суд присяжных в России, делает предложения по его совершенствованию.

Annotation. The article examines the outlined prospects for the development of the jury trial in the Russian Federation in connection with Presidential Address to the Federal Assembly on December 3, 2015. The author predicts in what directions the jury system in Russia will develop, and makes some proposals for its improvement.

Ключевые слова: Послание президента В.В. Путина Федеральному Собранию, суд присяжных, суд шеффенов.

Keywords: Presidential Address of V.V. Putin to the Federal Assembly, jury trial, court with lay judges.

В последние несколько лет институт присяжных заседателей стал осознаваться не только юристами, но и простыми гражданами в качестве одного из элементов объективной правовой реальности. Жаркие дебаты по поводу суда присяжных явно поутихли, а научные дискуссии о нем приобрели вялотекущий характер. До недавнего момента все было ясно: суд присяжных закреплен в Конституции РФ и УПК РФ, существует во всех субъектах РФ, упразднить его государство не собирается в силу многих причин не только субъективного, но и объективного характера. В этом плане после Послания президента В.В. Путина Федеральному Собранию 3 декабря 2015 г. вряд ли что-то изменится.

Однако до недавнего времени незыблемыми казались и другие моменты, связанные с судом присяжных. Так, многими учеными и практиками чуть ли не в качестве «священной коровы» воспринимался количественный

состав коллегии присяжных заседателей – 12 человек. Число это, естественно, не взято произвольно. Действительно, в классической англосаксонской модели, характерной, правда, для семьи общего права, наиболее распространенным является именно такое количество присяжных. Вместе с тем это не единственный вариант: существуют и иные. Например, в Англии при согласии сторон коллегия может составлять 9–11 присяжных. В США по нетяжким преступлениям состав коллегии может включать шесть-семь и более человек. Кроме того, не следует забывать, что в рамках англосаксонской системы существует не только малое жюри, но и большое жюри, функции которых различаются.

В Российской империи суд присяжных был введен в 1864 г. (фактически он начал действовать с 1866 г.) и упразднен большевиками в 1917 г. Весь дореволюционный период коллегия суда присяжных без каких-либо аль-

тернативных вариантов состояла из 12 присяжных заседателей.

Учитывая, что, вводя суд присяжных в Российской Федерации, законодатель в 1993 г. ориентировался не только (и не столько) на современные зарубежные страны, но и на исторический отечественный опыт, можно считать, что формирование коллегии присяжных заседателей именно в составе 12 человек было вполне оправданным. Однако время показало, что такое количество заседателей в суде присяжных не соответствует современным реалиям. Эту проблему четко обозначил В.В. Путин в своем Послании Федеральному Собранию 3 декабря 2015 г.: «Необходимо повышать независимость и объективность судебного процесса. В этой связи предлагаю укрепить роль института присяжных заседателей, расширить число составов преступлений, которые они могут рассматривать. А с учетом того, что коллегию из 12 человек не всегда просто сформировать, — я знаю позицию правозащитных организаций, они исходят из того, что это должно быть именно 12 заседателей, но, повторяю, непросто сформировать эту коллегию, да и стоит это немало, если честно сказать, — можно подумать о сокращении числа присяжных до пяти-семи человек, при этом обязательно сохранить полную автономию и самостоятельность присяжных при принятии решений»¹.

Фрагмент Послания, касающийся суда присяжных, приведен полностью. По объему он небольшой. Кроме того, формально Послание президента Федеральному Собранию — не нормативный правовой акт. Однако фактически оно является руководством к действию и для законодателя, и для правоприменителя. Полагаем, что Послание должно повлечь и повлечет за собой существенные изменения в организации и деятельности суда присяжных в Российской Федерации.

По сути, во фрагменте Послания, посвященном суду присяжных, содержатся три тезиса:

1. Необходимо укрепить роль института присяжных заседателей. В качестве пути укрепления роли суда присяжных было предложено расширить число составов преступлений, рассматриваемых судом с участием присяж-

ных заседателей. Несомненно, такое расширение подсудности будет способствовать популяризации суда присяжных. Однако, как нам представляется, корень проблемы кроется здесь в несколько ином. Дело в том, что в настоящее время судопроизводство с участием присяжных заседателей является альтернативной формой (речь идет об альтернативном рассмотрении дела профессиональным составом суда), применение которой зависит (естественно, при соблюдении правил подсудности) исключительно от воли подсудимых. Следует отметить, что в последние годы наметилась явная тенденция к сокращению количества ходатайств подсудимых о рассмотрении их дел с участием присяжных заседателей. Отсюда и уменьшение количества дел, рассмотренных судом присяжных, и соответственно снижение роли суда присяжных.

Нормы Устава уголовного судопроизводства 1864 г. были, в некоторой степени, более продуманными. Так, в соответствии со ст. 201 названного нормативного правового акта присяжные заседатели могли участвовать в судебных заседаниях только в тех случаях, когда подсудимый обвинялся в преступлениях или проступках, за которые закон требовал наказания, соединенного с ограничением или лишением прав состояния. С одной стороны, это означало, что ряд преступлений рассматривался только судом присяжных без каких-либо альтернатив. С другой стороны, законодатель пошел не по пути перечисления статей Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (аналога современного УК РФ), подсудных суду с участием присяжных заседателей: юрисдикция суда присяжных «определялась не родом или характером преступления, а мерою установленного за него наказания»². Последнее не имеет смысла заимствовать в целях совершенствования современного суда присяжных, что же касается безальтернативности участия присяжных заседателей в судопроизводстве по ряду категорий дел, то это, несомненно, будет способствовать укреплению института присяжных заседателей.

Учитывая анализируемый тезис, выдвинутый В.В. Путиным, о необходимости укрепления роли института присяжных заседателей,

¹ Послание Президента В.В. Путина Федеральному Собранию 3 декабря 2015 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/50864/work>

² Афанасьев А.К. Деятельность суда присяжных в России в 1866–1885 гг. // Труды гос. ист. музея. М., 1988. Вып. 67. С. 57.

нелогичным и весьма абсурдным представляется рассмотрение в феврале 2016 г. Конституционным Судом РФ вопроса о том, имеют ли женщины право на рассмотрение их дела судом с участием присяжных заседателей.

2. Сократить количество присяжных. Оснований для этого тезиса, как следует из Послания, два: 1) сложность формирования коллегии из такого большого количества заседателей; 2) дороговизна. Оба они тесно взаимосвязаны. Естественно, если сократить количество присяжных, участвующих в рассмотрении преступлений, то, с одной стороны, происходит снижение затрат на судопроизводство, с другой – коллегия будет сформировать проще, так как расширяется круг кандидатов в присяжные. Мы полагаем, что совсем не нужно заикливаться на числе «12». Меньший состав присяжных также вполне способен вынести справедливый вердикт. Мы уже отмечали, что даже в странах англосаксонской правовой семьи «12» не является догмой. В Европе же ситуация еще более сложная. Дело в том, что в настоящее время во многих европейских странах суд присяжных сохраняется только на уровне терминологии, но реально там существуют разные варианты шеффенского суда³. Так, во Франции суд присяжных состоит из трех профессиональных судей и девяти присяжных заседателей, образующих единую коллегию, решающую вопросы и права, и факта. В Германии суд присяжных состоит из трех коронных судей и двух заседателей, также совместно решающих все вопросы. В Италии действуют суды в составе двух профессионалов и шести непрофессионалов, в Греции – трех профессионалов и пяти непрофессионалов, в Дании – трех профессионалов и 12 непрофессионалов⁴. С 2007 г. суд присяжных действует в Казахстане в составе двух судей и девяти присяжных заседателей, составляющих единую коллегию, решающую вопросы и факта, и права. Итак, современная практика суда присяжных и суда шеффенов знает различные количественные варианты народных представителей в составе суда.

³ Томин В.Т. Sapiienti Sat (судебно-следственная реформа: взгляд из провинции) // Нижегородские юридические записки : сб. науч. тр. / под ред. В.Т. Томина. Н. Новгород, 1995. Вып. 1. С. 17.

⁴ Корнеева И.В., Ковтун Н.Н. Суд присяжных как социальное и правовое явление современной России. Н. Новгород, 2001. С. 27–28.

Президент РФ в своем Послании предложил сократить количество присяжных до пяти-семи человек. Данное положение можно истолковать двояко:

1) либо следует ввести «плавающую» численность присяжных в зависимости от конкретного рассматриваемого дела, ситуации, сложившейся в регионе, и других обстоятельств, связанных с успешностью формирования коллегии присяжных заседателей;

2) либо законодатель должен предложить вариант состава суда присяжных, состоящих строго из пяти или шести, или семи человек. Более продуктивным нам представляется первый вариант.

3. Сохранить полную автономию и самостоятельность присяжных при принятии решений. Президент не расшифровал этот тезис. Видимо, речь идет о необходимости сохранения классической модели суда присяжных, в которой существуют две независимые коллегии – присяжные заседатели, решающие вопросы факта, и профессиональный судья (профессиональные судьи), решающие вопросы права. Первые исключительно по собственному усмотрению, основываясь не на знании закона, а на представлениях о справедливости, решают, виновен ли подсудимый в преступлении, которое ему инкриминируют, и если виновен, то заслуживает ли он снисхождения, а также ряд других фактических вопросов. Профессиональные судьи в случае вынесения присяжными оправдательного вердикта обязаны вынести оправдательный приговор. Если же вердикт был обвинительным, судьи на основании закона выносят подсудимому приговор.

Однако следует обратить внимание на отечественный исторический опыт функционирования судов с народным представительством, который свидетельствует о том, что для дореволюционного периода традиционными и доминирующими являлись различные варианты суда шеффенов, когда представители общества и профессиональные судьи составляют единую коллегию, совместно решающую и вопросы факта, и вопросы права. Собственно суд присяжных действовал только в период 1864–1917 гг. «При этом данный институт не являлся единственной формой привлечения непрофессионального элемента в уголовное судопроизводство (за исключением короткого периода с марта по май 1917 г.). Одновременно с ним существовал суд сословных представи-

телей, представляющий собой вариант суда шеффенов, а с мая 1917 г. – военно-морской суд присяжных»⁵. Что касается советского периода отечественной истории, то, как известно, никакого суда присяжных тогда не существовало, а действовал один из вариантов суда шеффенов – суд народных заседателей. Такая модель устоялась с судебной реформы 1922 г., а до этого, в период 1917–1922 гг., имели место другие варианты судов с участием представителей общества. Однако все они могут характеризоваться как суд шеффенов, а не суд присяжных.

Подводя итоги, отметим, что в ближайшем будущем, по нашему мнению, суд присяжных ждут существенные изменения, которые в первую очередь коснутся его подсудности. Полагаем, что при этом надо не просто расширить компетенцию суда присяжных, но и сделать этот институт безальтернативной, обязательной формой суда по установленным составам преступлений. Совершенно нет необходимости связывать участие присяжных заседателей в уголовном процессе с желанием подсудимого.

Ни в коем случае нельзя лишать права на суд присяжных какую-либо категорию населения по гендерным, социальным, имущественным или каким-либо другим признакам.

Должно быть сокращено количество присяжных заседателей, участвующих в рассмотрении конкретных дел. По нашему мнению, нецелесообразно устанавливать жесткую численность состава суда присяжных, она должна быть «плавающей» в диапазоне от пяти до семи заседателей. Непосредственно решение данного вопроса должно находиться в компетенции председателя соответствующего суда субъекта Федерации. Председатель при принятии такого решения должен исходить из тяжести совершенного преступления, общественной значимости дела, сложившейся практики привлечения граждан к отправлению правосудия в конкретном регионе и других обстоятельств.

Видимо, в Российской Федерации сохранится модель суда присяжных, близкая к классической, – с двумя автономными коллегиями, отдельно решающими вопросы факта и вопросы права. Однако, исходя из анализа богатого российского исторического опыта, а также из анализа современного европейского опыта, законодателю следует задуматься, не стоит ли в России в качестве основополагающей модели суда с народным представительством ввести какой-либо из вариантов суда шеффенов.

Библиографический список

1. Послание Президента В.В. Путина Федеральному Собранию 3 декабря 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/50864/work>
2. Агафонов, С.Ю. Суды с народным представительством в России в X – начале XX века (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2012.
3. Афанасьев, А.К. Деятельность суда присяжных в России в 1866–1885 гг. // Труды гос. ист. музея. – М., 1988. – Вып. 67.
4. Корнеева, И.В. Суд присяжных как социальное и правовое явление современной России / И.В. Корнеева, Н.Н. Ковтун. – Н. Новгород, 2001.
5. Томин, В.Т. Sapienti Sat (судебно-следственная реформа: взгляд из провинции) // Нижегородские юридические записки : сб. науч. тр. / под ред. В.Т. Томина. – Н. Новгород, 1995. – Вып. 1.

⁵ Агафонов С.Ю. Суды с народным представительством в России в X – начале XX века (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2012.

КРИМИНАЛИСТИКА; СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ПОНЯТИЕ МЕТОДОЛОГИИ В ТЕОРИИ И ПРАКТИКЕ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ

ЕПИФАНОВ Станислав Станиславович

Аннотация. На основе результатов научного исследования раскрывается понятие методологии, изложены основные методологические подходы к познанию проблем научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности в уголовно-исполнительной системе. В целях борьбы с преступностью делается акцент на необходимости развития методологии практического применения научно-технических средств в оперативно-разыскной деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания.

Annotation. On the basis of results of the scientific research the given article reveals the concept of methodology, and describes the main methodological approaches that let know the problems of research and development support of law-enforcement activities in the sphere of correctional system. For purposes of crime prevention the article emphasizes the necessity to elaborate methodology of practical application of research and development means for operational investigations of penitentiary service.

Ключевые слова: методология научно-технического обеспечения, методы борьбы с преступностью, правоохранительная деятельность, оперативно-разыскная деятельность, уголовно-исполнительная система.

Keywords: methodology of research and development support, methods of crime prevention, law-enforcement activities, operational investigations, correctional system.

Методология имеет существенное значение в познании проблем теории и практики научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности, осуществляемой в уголовно-исполнительной системе (далее – УИС). В широком смысле методология рассматривается как «учение о методе построения человеческой деятельности»¹, а точнее – «учение об организации деятельности»²: как научной (методология теоретического познания организации научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности), так и пред-

метно-практической (методология практической деятельности по организации внедрения и применению научно-технических средств и методов).

Представляется, что методологию научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности в УИС можно рассматривать как учение о методе (совокупности способов) познания предмета рассматриваемого нами направления. Здесь, прежде всего, имеются в виду применяемые методы исследовательской деятельности – научного изучения (познания) проблем организации внедрения достижений научно-технического прогресса в сферу общественных отношений, возникающих в процессе осуществления правоохранительной деятельности. В таком понимании методология частной теории научно-технического обеспечения

¹ См.: Хабибуллин К.Н., Коробов В.Б., Луговой А.А., Тонконогов А.В. Философия науки и техники. М., 2008. С. 38.

² См.: Новиков А.М., Новиков Д.А. О предмете и структуре методологии // Мир образования – образование в мире. 2008. № 1. С. 29–40.

в УИС способна выполнять функцию «регулятора направленности научного исследования»³.

Вместе с тем, в качестве самостоятельного направления в методологии развивается «методология практической деятельности»⁴. Практический аспект можно выделить и в методологии права, в том числе в методологии юридических наук антикриминального цикла (криминалистика, теория оперативно-разыскной деятельности, теория правоохранительной деятельности, криминология). Его значение проявляется в общем случае в необходимости «практического преобразования правовой действительности»⁵, в более конкретном – в выявлении научно обоснованных методов функционирования правоохранительных структур, в том числе учреждений и органов, исполняющих наказания, а также специальных способов борьбы с преступностью, иными правонарушениями.

Соответственно, в теории оперативно-разыскной деятельности методологический аспект часто затрагивает не только теоретическое познание, но и способы организации практической деятельности, методы предупреждения и раскрытия преступлений⁶, в том числе учитывающие внедрение достижений научно-технического прогресса в сферу правоохраны, среду функционирования правоохранительных органов.

Таким образом, методологию концепции научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности можно определить как учение о методах (совокупности способов) исследовательской (познавательной), а также организации практической деятельности по внедрению и непосредственному применению научно-технических средств, позволяющих повысить эффективность выполнения профессиональных функций сотрудниками правоохранительных органов.

Исследование методологии, ее обновление в современных условиях для решения ча-

стных проблем правоохранительной деятельности в УИС обуславливается во многом тем, что для повышения эффективности борьбы с преступностью, как раньше, так и в настоящее время, постоянно требуются «нетривиальные подходы, решения, методы»⁷. В правоохранительной деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания, должен быть учтен один из важных принципов (одновременно являющийся методом) осуществления правоохраны в современных условиях – использование достижений науки, техники, технологий в борьбе с преступностью, административными правонарушениями, нарушениями установленного порядка отбывания наказания.

Важно, чтобы организация применения научно-технических средств в правоохранительной деятельности учреждений и органов УИС осуществлялась не на стихийной, а на научной основе, путем внедрения рекомендуемых теорией оптимальных методов использования научно-технических достижений, способных обеспечить качественное решение задач, связанных с укреплением правопорядка, обеспечением безопасности, предупреждением и раскрытием преступлений и иных правонарушений в учреждениях, исполняющих наказания.

В теоретическом исследовании методологии научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности в конечном итоге преследуется цель – получение и систематизация нового знания, способствующего развитию организационных, тактических и правовых основ деятельности правоохранительных органов по выполнению возложенных задач в условиях научно-технического прогресса. При получении нового научного знания, способного расширить возможности правоохранительных органов в борьбе с преступностью, иными правонарушениями, необходимо учитывать существующую объективную реальность, а также предшествующую систему накопленного научного знания о явлениях, процессах, принципах и способах организации и правового регулирования использования научно-технических средств в деятельности правоохранительной системы.

³ См.: Колодуб Г.В. Цивилистическая методология как новое направление научно-исследовательской деятельности // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2014. № 6 (98). С. 132.

⁴ См.: Сидоренко О.В. Методологические основания современной футурологии // Среднерусский вестник общественных наук. 2011. № 2. С. 15.

⁵ См.: Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. М., 2001. С. 52.

⁶ См.: Теория оперативно-разыскной деятельности : учеб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Силилова. М., 2012. С. 111.

⁷ См.: Демидов А.И. О методологической ситуации в правоведении // Правоведение. 2001. № 4. С. 18.

Объективной реальностью можно признать факт воздействия научно-технического прогресса на процессы организации и тактики осуществления правоохранительной деятельности. В результате научно-технического прогресса совершенствуются виды и качество производимых технических средств, расширяются выполняемые ими функции, способы применения, сокращается количество сотрудников, обслуживающих комплексы технических средств. В связи с повышением общего уровня научно-технического развития общества увеличиваются потенциальные способности сотрудников правоохранительных органов, в том числе УИС, к использованию научно-технических средств в профессиональной деятельности.

Вместе с тем появляются новые виды преступных деяний, новые способы совершения преступлений, учитывающие научно-технические достижения и технические средства. Существенно повышаются возможности криминалистика в противодействии правоохранительной системе государства, использовании новейших технических средств и технологий для совершения преступных деяний⁸, а это, несомненно, требует адекватных методов правоохранительной деятельности, основанных на использовании достижений научно-технического прогресса, которые должны постоянно развиваться, совершенствоваться.

Продуцировать новые теоретические знания об организации и тактике научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности в УИС невозможно без учета имеющихся теорий, учений, накопленных знаний по проблемам, исследованным в криминалистике, оперативно-разыскной деятельности, криминологии, иных юридических науках, а также теории организации, управления, использования результатов технических (информатика, системотехника, радиотехника, радиоэлектроника) и других наук (например, социологических, психологических, педагогических). Это вновь указывает на междисциплинарный подход в познании проблем научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности, использование как теоретических, так и эмпирических методов, посредством кото-

рых изучаются и применяются технические средства и соответствующие им методы в процессе реализации правоохранительных функций в УИС.

В теории научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности в УИС существенное значение имеют методы применения научно-технических средств в оперативно-разыскной деятельности. Представляется возможным выдвинуть положение о том, что учение об указанных методах и связанных с ними оперативно-разыскных мероприятиях образует вполне самостоятельную методологию предметно-практической деятельности оперативных подразделений. Ее следует рассматривать как существенную составную часть методологии научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности в УИС, имеющей практическую направленность на борьбу с преступностью.

Справедлив и актуален тезис о том, что метод составляет основу любой познавательной деятельности⁹, к которой, в том числе, относятся как расследование преступлений, так и оперативно-разыскная деятельность и, тем более, деятельность по применению оперативным сотрудником научно-технических средств в ходе оперативно-разыскных мероприятий.

При этом методы (приемы) специальной техники при проведении оперативно-разыскных мероприятий могут быть как собственно технические (подготовка к работе, настройка прибора, различные манипуляции с ним в соответствии с инструкцией по эксплуатации, обеспечение работоспособности и функционирования научно-технических средств), так и тактические (формы и способы непосредственного применения при осуществлении оперативно-разыскной деятельности научно-технических средств в зависимости от их вида, оперативно-разыскного мероприятия, субъекта и объекта применения).

Учение о методах практического применения научно-технических средств в оперативно-разыскной деятельности включает в себя конкретные методики применения специальной техники оперативными подразделениями. Заметим, что методика, будучи составной частью методологии, представляет собой проце-

⁸ См.: Осипенко А.Л. Сетевая компьютерная преступность: теория и практика борьбы : моногр. Омск, 2009. С. 16–17.

⁹ См.: Шаров В.И., Суворова Е.А. Понятие метода расследования // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 1. С. 270.

дуру (алгоритм) осуществления целенаправленных действий с конкретизацией задач и способов (приемов) их выполнения¹⁰.

Методика специальной техники, обеспечивающая воплощение способов практического применения научно-технических средств в оперативно-разыскной деятельности, воспринимается в двух аспектах: во-первых, методика как совокупность известных, выработанных криминалистикой, теорией и практикой оперативно-разыскной деятельности методов (способов, приемов) эксплуатации научно-технических средств в целях предупреждения и раскрытия преступлений и иных правонарушений; во-вторых, как совокупность методов обучения сотрудников правоохранительных органов (оперативных сотрудников) применению специальной техники в оперативно-служебной деятельности. Таким образом, методика специальной техники непосредственно связана с совокупностью методов, определяющих некую типовую процедуру (порядок, алгоритм) решения определенной задачи путем осуществления последовательных целенаправленных действий с научно-техническим средством. При подготовке и осуществлении методики учитываются тактико-технические возможности и опыт положительного использования научно-технического средства в аналогичных условиях.

Вместе с тем любой из методов (технических, тактических) является инструментарием, необходимым оперативному сотруднику для обеспечения выполнения оперативно-служебных задач. Само по себе существование совокупности методов (методик) применения специальной техники в оперативно-разыскной деятельности не предопределяет успешность проведения оперативно-разыскных мероприятий. Требуется познание этих методов (методик), анализ и оценка возможностей применения в учреждениях УИС, необходимая правовая регламентация, мастерство использования. Заметим, что в философском аспекте метод воспринимается как онтологическая база познания, метод

рефлексивен как в процессе его создания, так и в процессе применения¹¹.

Для совершенствования применения научно-технических средств в оперативно-разыскной деятельности, осуществляемой в УИС, требуется систематизация соответствующих методов и методик, разработанных учеными и практиками различных оперативно-разыскных органов и научных школ оперативно-разыскной теории¹², а также специалистами технических наук, установление пригодности их применения оперативными подразделениями УИС, выявление условий, необходимых для их реализации, форм использования в целях совершенствования тактики выполнения задач оперативно-разыскной деятельности в УИС. Методология практического применения научно-технических средств в оперативно-разыскной деятельности, осуществляемой в УИС, представляется актуальной теоретико-прикладной проблемой, несомненно требующей своего развития в связи с модернизацией системы исполнения наказаний, поиском путей совершенствования правоохранительной деятельности по предупреждению и раскрытию преступлений в учреждениях, исполняющих наказания, повышением эффективности оперативно-разыскной деятельности на основе достижений научно-технического прогресса.

Таким образом, можно сделать ряд важных для криминалистики и оперативно-разыскной деятельности теоретико-прикладных выводов.

Методология концепции (теории) научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности в УИС представляет собой учение о методах (теоретических и эмпирических) научного познания проблем внедрения достижений научно-технического прогресса в сферу общественных отношений, возникающих в процессе осуществления правоохранительной деятельности учреждениями и органами, исполняющими наказания, а также методах практического применения научно-технических средств сотрудниками структур-

¹⁰ См.: Сущность и соотношение понятий «метод», «методика», «технология». URL : http://studopedia.net/8_41174_sushchnost-i-sootnoshenie-ponyatiy-metod-metodika-tehnologiya.html ; Определение и соотношение понятий «методология», «метод», «методика», «процедура», «техника исследования». URL : <http://studopedia.org/8-96637.html>

¹¹ См.: Серебрянников Г.С. Метод и методология: понятие и соотношение // Социальная сеть работников образования. URL : <http://nsportal.ru/vuz/filosofskie-nauki/library/2013/03/24/metod-i-metodologiya-ponyatie-i-sootnoshenie> (дата обращения: 29.06.2015).

¹² О развитии оперативно-разыскной теории, научных школах различных оперативно-разыскных органов подробнее см.: Шумилов А.Ю. О понятии научной школы профессионального сыска // Оперативник (сыщик). 2010. № 1 (22). С. 12–19.

ных подразделений УИС при выполнении профессиональных обязанностей.

Из вышеизложенного определения методологии следует, что она выполняет как теоретическую (исследовательскую, познавательную), так и практическую (прикладную) функцию. Теоретическая функция заключается в систематизации научных методов, позволяющих субъекту познания (исследователю – научному и педагогическому работнику, диссертанту, соискателю; практическому работнику – руководителю, сотруднику; обучающемуся – курсанту, слушателю, студенту, адъюнкту, аспиранту) осмыслить, понять, освоить, сравнить существующую действительность, обусловленную научно-техническим прогрессом, его перманентным влиянием на правоохранительную сферу; предположить, спрогнозировать возможные перспективы в сфере научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности, понять их отражение в среде функционирования УИС и иных правоохранительных органов. Практический аспект методологии проявляется в необходимости развития способов совершенствования правоохранительной деятельности в УИС, методов борьбы с преступностью (правонарушениями), основанных на внедрении достижений научно-технического прогресса.

Системный подход позволяет исследовать организацию научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности в сфере исполнения наказаний как особую, целостную систему, состоящую из взаимосвязанных элементов (научно-технические средства, тактика, методы, субъекты организации и применения научно-технических средств, их функции, права, обязанности, компетенции, умения, навыки). Одновременно научно-техническое обеспечение рассматривается как важная часть (неотъемлемая подсистема, элемент) более обобщенной системы – системы организации правоохранительной деятельности.

Междисциплинарный подход предполагает использование для теоретического познания и практического решения проблем организации научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности методов, принципов, понятий, используемых в предметной области криминалистики, теории оперативно-разыскной деятельности, других юридических наук, а также иных отраслях научного знания и соответствующих дисциплин (технических,

информационных, управленческих, социологических, экономических, психологических, педагогических).

Исторический подход способствует познанию генезиса научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности на различных этапах функционирования системы исполнения наказаний, выявления текущего состояния научно-технического развития УИС, его соответствия современному уровню использования научно-технических средств правоохранительными органами, прогнозированию перспективных тенденций организации применения научно-технических средств и методов для реализации правоохранительных функций в УИС.

Комплексный подход в организации научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности в УИС предполагает: а) исследование организационно-управленческих, правовых, прикладных аспектов, изучение организационно-технических и тактических возможностей применения всего арсенала (комплекса, совокупности) научно-технических средств, стоящих на вооружении структурных подразделений учреждений, исполняющих наказания, в единой интегрированной системе технического обеспечения противодействия преступному (правонарушающему) поведению лиц, содержащихся в учреждениях УИС; б) кооперацию деятельности структурных подразделений учреждений и органов, исполняющих наказания, выполняющих правоохранительные функции, для совместного использования имеющихся кадровых и материально-технических ресурсов, необходимых для успешного функционирования интегрированной системы противодействия преступности в учреждениях, исполняющих наказания. В результате указанную систему следует рассматривать как интегрированную организационно-техническую и функциональную систему, субъектами которой в рамках своих полномочий являются сотрудники подразделений охраны, безопасности, оперативных, оперативно-технических и инженерно-технических служб УИС¹³; в) правоохранительную деятельность внешних по отношению к УИС субъектов в целях обеспечения

¹³ См.: Епифанов С.С. Технические средства в противодействии пенитенциарной преступности: требования к системе // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 3 (29). С. 58–66.

законности (прокуратура, суд), а также осуществления взаимодействия (органы внутренних дел, иные правоохранительные органы) в научно-техническом обеспечении предупреждения, раскрытия, расследования преступлений и иных правонарушений в УИС; г) исследование влияния на эффективность системы научно-технического обеспечения правоохранительной деятельности в УИС всей совокупности (комплекса) факторов (технических, тактических, организационно-управленческих, кадровых, правовых).

С позиции деятельностного подхода научно-техническое обеспечение в УИС воспринимается как деятельность в сфере правоохраны, выполнение сотрудниками профессиональных функций по организации внедрения и непосредственному применению научно-

технических средств и методов в процессе решения правоохранительных задач, направленных на укрепление правопорядка, предупреждение и раскрытие преступлений и иных правонарушений, обеспечение режима и безопасности в учреждениях, исполняющих наказания, на основании закона и во исполнение требований закона и соответствующих подзаконных актов. Для осуществления такой деятельности сотрудники УИС должны обладать определенными профессиональными компетенциями, включая специальные знания, умения и навыки применения научно-технических средств. Эти компетенции затрагивают вопросы законности, конкретных прав, обязанностей, методов организации и тактики, документального оформления применения научно-технических средств.

Библиографический список

1. Демидов, А.И. О методологической ситуации в правоведении // Правоведение. – 2001. – № 4.
2. Епифанов, С.С. Технические средства в противодействии пенитенциарной преступности: требования к системе // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2014. – № 3 (29).
3. Керимов, Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. – М., 2001.
4. Колодуб, Г.В. Цивилистическая методология как новое направление научно-исследовательской деятельности // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2014. – № 6 (98).
5. Новиков, А.М. О предмете и структуре методологии / А.М. Новиков, Д.А. Новиков // Мир образования – образование в мире. – 2008. – № 1.
6. Определение и соотношение понятий «методология», «метод», «методика», «процедура», «техника исследования» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://studopedia.org/8-96637.html>
7. Осипенко, А.Л. Сетевая компьютерная преступность: теория и практика борьбы : моногр. – Омск, 2009.
8. Серебрянников, Г.С. Метод и методология: понятие и соотношение // Социальная сеть работников образования [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nsportal.ru/vuz/filosofskie-nauki/library/2013/03/24/metod-i-metodologiya-ponyatie-i-sootnoshenie> (дата обращения: 29.06.2015).
9. Сидоренко, О.В. Методологические основания современной футурологии // Среднерусский вестник общественных наук. – 2011. – № 2.
10. Сущность и соотношение понятий «метод», «методика», «технология» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://studopedia.net/8_41174_sushchnost-i-sootnoshenie-ponyatiy-metod-metodika-tehnologiya.html
11. Теория оперативно-разыскной деятельности : учеб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М., 2012.
12. Хабибуллин, К.Н. Философия науки и техники / К.Н. Хабибуллин, В.Б. Коробов, А.А. Луговой, А.В. Тонконогов. – М., 2008.
13. Шаров, В.И. Понятие метода расследования / В.И. Шаров, Е.А. Суворова // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2012. – № 1.
14. Шумилов, А.Ю. О понятии научной школы профессионального сыска // Оперативник (сыщик). – 2010. – № 1 (22).

ПРИМЕНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ, НАПРАВЛЕННЫХ НА ПРЕОДОЛЕНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРИ ДАЧЕ ЛОЖНЫХ ПОКАЗАНИЙ В ПРОЦЕССЕ РАССЛЕДОВАНИЯ БЫТОВЫХ УБИЙСТВ

КИСЕЛЕВ Александр Петрович

***Аннотация.** В представленной статье рассматриваются особенности применения специальных психологических знаний, направленных на преодоление противодействия при даче ложных показаний в процессе расследования бытовых убийств. Приведены признаки, свидетельствующие о неискренности показаний, обозначены способы изобличения ложных показаний.*

***Annotation.** The present article considers the use of special psychological knowledge aimed at overcoming counteraction by perjury in the course of investigation of domestic murder. The author lists a number of features that point at falsity of testimony, and indicates ways of false testimony expose.*

***Ключевые слова:** специальные психологические знания, бытовое убийство, ложные показания, признаки лжи, изобличение ложных показаний.*

***Keywords:** special psychological knowledge, domestic murder, false testimony, lie markers, false testimony expose.*

На сегодняшний день практически любая еженедельная сводка криминальных происшествий, опубликованных в средствах массовой информации по тому или иному региону, в том числе по небольшому району (городу), не обходится без сообщений о совершении убийств, подавляющее большинство из которых носит бытовой характер. Данный вид преступлений является одним из самых распространенных. Тем не менее, несмотря на их массовость и наличие сформированной методики расследования, а также обширной следственно-судебной практики, нередки случаи противодействия со стороны заинтересованных лиц, желающих сбить следствие с толку, чтобы подозреваемый (обвиняемый) избежал заслуженной ответственности.

При расследовании бытового убийства важно не только оперативно и грамотно закрепить собранные по уголовному делу доказательства, но и дать предварительную оценку показаниям подозреваемого (обвиняемого) по уголовному делу на предмет их правдивости или ложности, а в случае их несоответствия действительности – установить и зафиксировать это в материалах уголовного дела. Окончательную оценку собранным по уголовному делу доказательствам будет давать суд.

Как уже отмечалось, склонность показать себя в лучшем свете после совершения противоправного деяния, является защитной реакци-

ей психики, которая, с учетом психологических особенностей личности бытового убийцы, как правило, проявляется уже после обдумывания как характера своих действий, так и наступивших от них последствий. Время, в течение которого протекает данный мыслительный процесс, зависит от самой личности, но практика показывает, что даже после того, как лицо добровольно раскаялось в содеянном, изобличило себя в особо тяжком преступлении (например, в убийстве члена семьи при отсутствии прямых очевидцев), мотиве (мотивах), обстоятельствах его совершения, местонахождении орудия преступления (выдало его), уже на последующих этапах расследования, а именно после подробной фиксации показаний подозреваемого (обвиняемого), их проверки на месте, предъявления обвинения и дальнейшего нахождения обвиняемого под стражей, спустя определенное время фигурант может заявить о своей непричастности, выдвинуть иную версию совершенного преступления, которую следователь будет обязан проверить.

Гораздо серьезнее обстоит дело, когда подозреваемый при отсутствии прямых доказательств изначально выдвигает версию о своей непричастности к совершенному бытовому убийству, однако полученные первоначальные данные свидетельствуют об обратном. В таком случае поведение фигуранта, психофизиологические реакции его организма могут послу-

жить предметом для исследования в целях выявления лжи, фиксации этого в материалах уголовного дела наряду с совокупностью полученных доказательств, свидетельствующих о его причастности к совершенному преступлению. Помочь следствию выявить данные психофизиологические реакции подозреваемого (обвиняемого), изобличить его в даче ложных показаний может специалист-психолог.

Говоря о способах преподнесения ложной информации, ученые выделяют ложь активную и пассивную. «При активной лжи допрашиваемый стремится создать целостную псевдомодель события, увязать его элементы, выдумать причинно-следственные связи, соотнести их с определенным местом и временем. Вымышленные образы не соответствуют тем или иным критериям реальности. Если правдивые показания основаны на образах, которые несут избыточную информацию и позволяют осуществить многостороннее “вычерпывание” информации, то ложные, базируясь на вымышленной схеме, информативно ограничены, не имеют полноты и разносторонности. Отсюда затверженность, заученность, ригидность, негибкость ложных показаний, их эмоциональная индифферентность»¹. Пассивная ложь заключается в умалчивании допрашиваемым той информации, которую у него пытается получить следователь.

Распознать оба типа преподнесения ложной информации следователь может самостоятельно при наличии у него определенного опыта работы с допрашиваемыми лицами, которые давали ложные показания. При проведении допросов, учитывая специфику преподнесения ложных показаний, особенно при ее активной форме, самостоятельно выявить лживость показаний не сложно. Следователь делает это путем детальной фиксации указанных показаний в протоколе допроса, досконального выяснения подробностей, вплоть до мельчайших деталей, на которые допрашиваемый мог не обратить внимания. В целях подтверждения либо опровержения ложности данных показаний целесообразно провести дополнительный допрос подозреваемого (обвиняемого), в ходе которого также возможно акцентировать его

внимание на мелких подробностях, поскольку их в полном объеме (в случае их вымысла в ходе первоначального допроса) запомнить очень сложно. Данное обстоятельство зависит от интеллектуального уровня допрашиваемого лица.

При этом если подозреваемый (обвиняемый) пытается скрыть или дать ложные показания по уголовному делу, т. е. активизировать ряд психологических процессов (воображение, память), иные психологические и психофизиологические процессы в случае лжи не могут быть в полной мере проконтролированы лицом; напротив, их выявление будет свидетельствовать о том, что опрашиваемый говорит неправду. Детекция и фиксация данных процессов возможна только путем задействования специалиста-психолога.

Привлечь квалифицированного специалиста-психолога к проведению следственных действий, при которых производится допрос подозреваемого (обвиняемого), проверяются его показания с выходом на место происшествия, практически невозможно в небольших населенных пунктах, хотя потребность в этом определенно возникает. Помимо рассмотренных методов выявления лжи, допустима другая, не менее эффективная форма использования специальных психологических знаний в виде проведения психологической судебной экспертизы, перед которой можно поставить вопрос о том, какие психологические особенности испытуемого могут свидетельствовать в пользу достоверности его показаний, а какие – против².

При расследовании бытовых убийств в ходе допроса подозреваемого (обвиняемого), свидетелей в чистом виде ложь практически не встречается, поскольку в этом не имеется никакой практической необходимости. Как правило, неправдивыми становятся отдельные обстоятельства, в связи с которыми допрашивается лицо. Говоря о неправдоподобности показаний, от лжи следует отграничивать добросовестное заблуждение допрашиваемого лица. В отличие от первой, добросовестное заблуждение происходит непреднамеренно (часто само лицо может об этом не догадываться) и в первую очередь в результате неполной или фрагмен-

¹ Шульгин Е.Д. Юридическая психология. Фондовая лекция по теме: «Психология допроса» / Тюмен. юрид. ин-т МВД России. Тюмень, 2009. С. 20.

² Енгальчев В.Ф., Шипшин С.С. Судебно-психологическая экспертиза. Методическое руководство. 1997. С. 62.

тарной информации, которой обладает допрашиваемое лицо, забывания отдельных эпизодов, обстоятельств произошедшего, их содержания (например, свидетель может заблуждаться относительно описания одежды подозреваемого, потерпевшего, размерных характеристик травмирующего орудия и т. п.). Справиться с добросовестным заблуждением, устранить его последствия следователь может самостоятельно путем постановки контрольных вопросов, производства дополнительного допроса, проведения следственных действий, при которых у ранее допрошенного лица активируется долговременная память и он самостоятельно припоминает детали тех обстоятельств, относительно которых заблуждался.

Совершенно по-другому обстоит дело, когда допрашиваемое лицо намеренно искажает сообщаемую следствию информацию, т. е. говорит неправду. Ложность показаний может зависеть от различных причин. Не вызывает сомнений, что причиной дачи подозреваемым (обвиняемым) ложных показаний является желание выгородить себя, предстать перед правоохранительными органами в лучшем свете, оправдать свои действия, избежать уголовной ответственности за содеянное. В следственной практике, включающей в себя многочисленные случаи умышленного причинения смерти другому человеку на бытовой почве, полная правдивость данных подозреваемым (обвиняемым) показаний, даже при признании вины в содеянном, встречается довольно редко. Как правило, искажение фигурантом истины происходит в отношении количества причиненных телесных повреждений (в случае, если они многочисленны).

Мотивы целенаправленного искажения истины свидетелями также различны. При совершении бытовых убийств в сфере семейно-бытовых или коммунально-бытовых отношений ими могут стать, как и в случае с подозреваемым (обвиняемым), желание помочь своему родственнику, выгородить его, развернуть ситуацию деликта в свою пользу. Совершенно иные причины дачи ложных показаний свидетелями, которые не состоят с обвиняемым в родственных связях либо вовсе с ним не знакомы. В таких случаях сознательная ложность показаний может быть продиктована заведомым обвинительным уклоном намерений свидетеля (при совершении циничных бытовых убийств, например убийств малолетних, пре-

старелых и др.), к тому же фигуранты по таким уголовным делам, как правило, находятся в период предварительного расследования под стражей. В иных ситуациях свидетель, наоборот, может дать ложные показания, опасаясь угроз от родственников лица, совершившего бытовое убийство.

Зная указанные особенности поведения допрашиваемых лиц, в том числе исходя из их возможных родственных связей с обвиняемым, следователь сможет заранее выбрать оптимальную тактику построения допроса, наметить круг вопросов, подлежащих выяснению, в том числе направленных на проверку правдивости сообщаемой информации, а также ее подробную фиксацию в протоколе следственного действия. Важно отметить, что чем более многочисленными и подробными будут запроколированные показания допрашиваемого, содержащие признаки недостоверности, тем более информативными станут предоставленные на психологическую экспертизу материалы, а их содержание поспособствует более категоричным ответам эксперта-психолога на поставленные следствием вопросы.

Целенаправленные искажения свидетелями обстоятельств событий, в связи с которыми они вызваны на допрос, по мнению А.Р. Ратинова и Н.И. Ефимовой, могут осуществляться в формах:

«– умолчания, сокрытия, исключения из сообщения отдельных элементов описываемого события, собственных действий и действий иных участвующих лиц;

– дополнения описания вымышленными деталями или элементами, при помощи которых событию придается нужный характер и окраска;

– перестановки и смещения в описании отдельных фрагментов событий по их месту, времени, последовательности, взаимосвязи и т. п.;

– замены отдельных элементов событий иными вымышленными обстоятельствами и деталями»³.

Несомненно, до назначения психологической экспертизы для выяснения вопроса о том, какие психологические особенности испытуемого могут свидетельствовать в пользу достоверности его показаний, а какие – против, следователю необходимо направить на экспертизу

³ Ратинов А.Р., Ефимова Н.И. Психология допроса обвиняемого. М., 1988. С. 77.

как можно более информативные материалы уголовного дела. Анализ специальной психологической и юридической литературы позволил автору настоящего исследования сформировать некоторые рекомендации следователям, которые предлагается учитывать при расследовании бытовых убийств, в том числе при последующем назначении психологической экспертизы.

Во-первых, следователь, который как никто другой свободно ориентируется в материалах уголовного дела, при допросе подозреваемого (обвиняемого), свидетеля по уголовному делу должен постоянно выявлять нестыковки, противоречия в общей картине произошедшего события преступления. Расхождения в показаниях ранее допрошенных лиц для удобства их фиксации необходимо отдельно записывать на бумаге, после чего по окончании допроса либо в зависимости от тактики, выбранной следователем, выявленные разногласия возможно предъявить допрашиваемому в виде отдельных уточняющих вопросов. Уже на этом этапе расследования у следователя появляется возможность установить, может допрашиваемый либо заблуждается относительно достоверности воспринятых им событий произошедшего. Например, расхождения в показаниях ранее допрошенных лиц могут возникнуть в таких обстоятельствах, имеющих существенное значение для уголовного дела, как время появления обвиняемого (свидетеля) на месте происшествия (в квартире, на улице), количество присутствовавших при этом людей, наличие вызывающего, противоправного поведения потерпевшего и его особенностей и т. п. В случае добросовестного заблуждения показания допрашиваемого при постановке следователем уточняющих вопросов первым будут скорректированы. Свидетеля, заведомо говорящего неправду, может выдать неоднократный, неэмоциональный повтор своих предыдущих показаний, касающихся основного события произошедшего, нежелание их менять при одновременных расхождениях, неувязках в частностях, которые все невозможно удержать в голове, в случае если этому предшествовали подробные, детальные допросы. Именно поэтому для выявления и документирования ложных показаний, которым впоследствии будет дана юридическая оценка, должно предшествовать доскональное выяснение подробностей, вплоть до самых мелких деталей, даже

при условии, если к этому необходимо возвращаться снова и снова.

Во-вторых, об искренности показаний может свидетельствовать эмоциональное состояние допрашиваемого. Эмоциональная насыщенность показаний, например, свидетеля, являвшегося очевидцем совершенного бытового убийства и дающего правдивые показания, отличается от той, которая сопровождает показания лжеца. Интеллектуальные усилия последнего сосредоточены на выдумывании, приукрашивании отдельных фрагментов своих показаний, не соответствующих действительности. При даче искренних показаний допрашиваемый мысленно возвращается в обстановку психотравмирующей ситуации, может произойти повторное ее эмоциональное переживание, что и находит свое внешнее выражение.

В-третьих, проявления неискренности в допросе может выдавать постоянный повтор одних и тех же выражений, порой даже отдельными фразами, их заученность. Конечно, словарный запас во многом зависит от интеллектуально-образовательного уровня допрашиваемого, его начитанности, широты кругозора. Однако проверить это следователю достаточно легко. «С показаниями, явно заученными, можно бороться следующим образом: надо прервать допрашиваемого и начать задавать ему вопросы, не имеющие прямого отношения к данному предмету и лежащие, следовательно, вне рамок им заученного; если, например, речь идет о происшествии, имевшем место вечером, можно спросить свидетеля, что он делал утром, если данное событие произошло в воскресенье, можно задать вопрос, как свидетель проводил предыдущие дни; можно также спросить, давно ли свидетель знаком с обвиняемым, как он с ним познакомился, предложить рассказать со всеми подробностями о существовавших между ними отношениях, не затрагивая лишь интересующего нас вопроса. Таким образом, между допрашивающим и свидетелем начинает налаживаться контакт, и последний начинает давать правдивые ответы, и тогда можно незаметно перейти и к интересующим вопросам»⁴.

⁴ Гросс Г. Руководство к расследованию преступлений. Юридическая психология : хрестоматия / сост. В.В. Романов, Е.В. Романова. М., 2000. С. 280–281.

На заученность может указывать не только повтор одних и тех же фраз, но и их содержание, явно не свойственное интеллектуальному уровню допрашиваемого, его словарному запасу, образованию, образу жизни. Ложь, скрываемая именно таким способом, особенно отчетливо видна при допросе лиц, совершивших бытовые убийства, исходя из приведенных выше их психологических особенностей. Заученность отдельных фраз может встречаться как у одного допрашиваемого лица, так и у его сообщников либо отдельных свидетелей, которые пытаются выгородить обвиняемого, помочь ему избежать уголовной ответственности.

О неискренности также могут свидетельствовать уклонения подозреваемого (обвиняемого), свидетеля от ответов либо длительное их обдумывание. При этом допрашиваемый стремится не встречаться взглядом со следователем, обратив свой взор на предметы окружающего интерьера кабинета, в свой сотовый телефон и т. п. В таких случаях лица, явно не желающие идти на контакт со следствием, стремятся поскорее закончить допрос, отвечая на вопросы, говорят, что не помнят происшедших событий, которые случились относительно недавно и которые обвиняемый не может забыть за столь непродолжительный период времени. Например, распространенными примерами «забывчивости» свидетелей при допросе по поводу обстоятельств совершенных бытовых убийств являются показания о том, что они не помнят орудия, которым обвиняемый причинял смерть потерпевшему, куда он его дел (в случае сокрытия орудия совершенного преступления), в какое время суток это происходило, кто еще при этом мог присутствовать.

Приведенные выше признаки ложности показаний относятся к вербальным формам их проявления, однако при расследовании бытовых убийств немаловажную роль в детекции лжи либо неискренности могут сыграть невербальные признаки лжи, к которым следует отнести мимику (жесты), пантомимику (позу).

«Ученые, изучающие работу мозга, выяснили, что поскольку правое полушарие отвечает за эмоциональную сферу, одна сторона лица может быть более «эмоциональной». Так как правое полушарие управляет большинством мышц левой стороны лица, а левое – правой, ученые предположили, что эмоции должны сильнее проявляться на левой стороне. Изучая

этот факт, ряд ученых предположили, что если одна сторона мимически изменяется сильнее, чем другая, это является верным признаком фальшивой эмоции»⁵.

Об открытости или, наоборот, закрытости допрашиваемого, его искренности либо намерении солгать могут говорить множество невербальных знаков: скрещивание рук, ног, наклон головы, закрытие рукой рта, лица и т. п. Невербальному способу преподнесения информации посвящено немало научных работ, которые находятся в открытом доступе, в связи с чем нет необходимости подробно на этом останавливаться.

Своевременное распознавание приведенных выше особенностей поведения допрашиваемых участников уголовного судопроизводства поможет следователю диагностировать признаки неискренности их показаний уже на начальных стадиях расследования, провести их более качественное (с точки зрения наличия психологически значимых признаков) документирование и дальнейшее направление материалов на психологическую экспертизу, что значительно сократит сроки расследования.

Говоря о специфике использования специальных знаний при даче подозреваемым (обвиняемым) ложных показаний при расследовании бытовых убийств, нельзя не упомянуть о психофизиологической судебной экспертизе с применением технического средства – полиграфа. Эксперт-полиграфолог не определяет характер данных обследуемым лицом показаний с точки зрения их правдивости или ложности, а фиксирует наличие либо отсутствие психофизиологических реакций на вопросы, которые имеют отношение к расследуемому уголовному делу. По результатам проведенного исследования экспертом-полиграфологом может быть сделан вероятностный вывод о том, что подэкспертный может обладать (или не обладать) информацией об отдельных обстоятельствах расследуемого преступления (например, вид орудия совершенного преступления, способ его дальнейшего сокрытия, характер причиненных телесных повреждений и т. п.). В условиях отрицания заподозренным своей причастности к убийству данные, полученные по результатам такого исследования, после дачи им соот-

⁵ Рзаев Т.Ю. Современные проблемы теории и практики допроса : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 60.

ветствующей юридической оценки могут сформировать у следователя убеждение, что подэкспертный говорит неправду.

Следственной практике известны случаи, когда сам факт проведения в отношении подэкспертного психофизиологического исследования с применением полиграфа приводил (непосредственно по окончании исследования) к даче им признательных показаний, даже несмотря на то, что очевидцы совершенного преступления отсутствовали.

Тем не менее практика использования заключений экспертов-полиграфологов в качестве доказательств по уголовному делу уже на протяжении не одного десятка лет является весьма дискуссионной как в научных кругах, так и в сфере правоприменения, ведь даже при наличии научно разработанной методики исследования и самого передового оборудования для фиксации изменения психофизиологиче-

ских реакций организма совершенно очевидно, что успешность проведения такого исследования во многом зависит от уровня подготовки самого полиграфолога. «Для неподготовленных лиц постижение новой специальности встречает ряд трудностей при освоении основ психофизиологии, психологии, криминалистики, профайлинга и других дисциплин, без которых полиграфолог не может быть полноценным специалистом. И для полиграфолога, не имеющего биологического, медицинского, психологического образования, труднее постичь те процессы в организме человека, которые протекают при тех или иных состояниях»⁶.

Приведенные методики выявления лжи невозможны без участия специалиста-психолога, результаты работы которого в большинстве случаев могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу.

Библиографический список

1. Гросс, Г. Руководство к расследованию преступлений. Юридическая психология : хрестоматия / сост. В.В. Романов, Е.В. Романова. – М., 2000.
2. Енгальчев, В.Ф. Судебно-психологическая экспертиза. Методическое руководство / В.Ф. Енгальчев, С.С. Шипшин. – 1997.
3. Ратинов, А.Р. Психология допроса обвиняемого / А.Р. Ратинов, Н.И. Ефимова. – М., 1988.
4. Рзаев, Т.Ю. Современные проблемы теории и практики допроса : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.
5. Туранов, Н.А. Психофизиологические экспертизы в уголовном судопроизводстве: подготовка специалистов на основе модульных форм / Н.А. Туранов, А.Р. Поздеев // Проблемы экспертизы в медицине. – 2013. – Т. 13. – № 3.
6. Шульгин, Е.Д. Юридическая психология. Фондовая лекция по теме: «Психология допроса» / Тюмен. юрид. ин-т МВД России. – Тюмень, 2009.

⁶ Туранов Н.А., Поздеев А.Р. Психофизиологические экспертизы в уголовном судопроизводстве: подготовка специалистов на основе модульных форм // Проблемы экспертизы в медицине. 2013. Т. 13. № 3. С. 16.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

ПРОБЛЕМЫ МЕЛКОГО ХИЩЕНИЯ КАК СОСТАВА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

СИДОРОВА Светлана Андреевна

***Аннотация.** В настоящей статье рассматриваются элементы состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 7.27 Кодекса об административных правонарушениях РФ «Мелкое хищение», исследуются проблемы его законодательной конструкции и правоприменения, предлагается их решение.*

***Annotation.** The present article considers the constituent elements of administrative offense as provided in Article 7.27 of the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses “Minor Larceny”. The author examines problems of its legal structure and enforcement and proposes possible ways of their solution.*

***Ключевые слова:** правонарушение, мелкое хищение, покушение, предупреждение правонарушений, административное расследование.*

***Keywords:** offence, minor larceny, attempt, prevention of legal wrongs, administrative investigation.*

В Российской Федерации особое значение имеет всесторонняя защита собственности от различного рода правонарушений. Отечественное законодательство за покушение на данное право предусматривает гражданскую, административную и уголовную ответственность. Самыми распространенными посягательствами на право собственности являются различного рода хищения, которые продолжительное время попадали только в рамки уголовной политики государства, для которой характерны колебания в вопросах криминализации и декриминализации хищений¹. Так, в процессе кодификации законодательства такой вид деликта, как мелкое хищение, был декриминализован и стал частью КоАП РФ.

На сегодняшний день только хищение, совершенное путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты в случаях отсутствия квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков соответствующих преступлений, образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 7.27 КоАП РФ «Мел-

кое хищение». Добавим также, что в соответствии с законом состав мелкого хищения отличается от уголовно наказуемых аналогов только стоимостью похищенного имущества, не превышающей одну тысячу рублей. Данная норма КоАП РФ много раз подвергалась редакции, и по настоящее время в ней присутствуют нерешенные проблемы правового характера.

Рассмотрим состав мелкого хищения. В КоАП РФ не содержится определения хищения чужого имущества, что является серьезной проблемой, свидетельствующей об отсутствии целостности и самостоятельности административного законодательства. При квалификации таких деяний необходимо обращаться к п. 1 примечания к ст. 158 УК РФ, согласно которому хищение – это совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Таким образом, основные признаки мелкого хищения определяются нормами уголовного законодательства, и, по сути, мы имеем дело с аналогией права.

В качестве предмета рассматриваемого правонарушения выступает чужое имущество

¹ См.: Сидорова А.В. Мелкое хищение чужого имущества: проблемы квалификации // Проблемы развития предприятий: теория и практика: материалы 13-й Междунар. науч.-практ. конф., 27–28 ноября 2014 г. Саратов, 2014. С. 180.

(при мошенничестве, помимо всего прочего, и право на него). На практике в качестве такового могут быть продовольственные товары, рабочий инструмент, деньги и иные товары повседневного спроса общей стоимостью не выше одной тысячи рублей. Размер ущерба может определяться на основании товарных чеков, справок о стоимости имущества, договоров, рыночных цен на аналогичные товары, в некоторых случаях – на основании проведенной экспертизы. Не образует состава мелкого хищения, например, кража предметов, запрещенных в обороте (наркотические средства, психотропные вещества, детали боевого огнестрельного оружия и т. д.). Подобные деяния квалифицируются по соответствующим статьям УК РФ, поскольку представляют повышенную угрозу общественной безопасности.

Объективная сторона мелкого хищения представлена в основном активными действиями в форме кражи, мошенничества, присвоения и растраты. Однако его совершение возможно и пассивным способом, например, виновному известно, что продавец выдал лишнюю сдачу в 500 рублей при купле-продаже, и он это скрывает, фактически совершая мошенничество путем обмана. Само правонарушение состоит в противоправном безвозмездном завладении имуществом. Противоправность, разумеется, означает, что у виновного лица нет права собственности на похищаемое имущество. Безвозмездность понимается как невозмещение виновным лицом владельцу или собственнику имущества его адекватной стоимости, в том числе не предоставление имущества, эквивалентного по цене похищенным объектам. Применительно к теме нашего исследования размер невозмещенной части от полной стоимости имущества не должен превышать одну тысячу рублей, иначе это считается преступлением.

Объективная сторона мелкого хищения представлена также изъятием чужого имущества из фактического законного владения и обращение его в пользу виновного или других лиц. В случае присвоения или растраты оконченому мелкому хищению не предшествует изъятие, поскольку имущество фактически находилось во владении виновного. В связи с этим, на наш взгляд, хищение в подобном варианте возможно только из чужой собственности, а не из владения, иначе присвоение и растрата означали бы хищение у самого себя, что не наказуемо.

Субъективная сторона мелкого хищения представлена только прямым умыслом и корыстной целью. Виновный осознает противоправность завладения чужим имуществом, предвидит причинение материального ущерба собственнику имущества и желает его наступления. Корыстная цель связывается со стремлением виновного обратить чужое имущество в свою пользу, в пользу третьих лиц или распорядиться им другим образом (продать, заложить, уничтожить и т. д.).

Как правило, мелкое хищение (как и другие виды хищения) совершается с корыстной мотивацией, имеющей целью извлечение материальной выгоды от правонарушения². На наш взгляд, корысть заключается не только в желании такой выгоды, но и в извлечении какой-либо иной пользы от хищения. Например, вор совершает кражу, руководствуясь стремлением отомстить за обиду или причинить неприятности потерпевшему из-за зависти. Также считаем, что речь о корыстной мотивации идет в том случае, если совершается мелкое хищение вследствие нужды или иного тяжелого материального положения.

Субъект мелкого хищения – не обладающее иммунитетом от административной ответственности вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет. При этом уголовная ответственность за кражу наступает с 14-летнего возраста. Получается, что когда 14-летний подросток совершает кражу DVD-диска из магазина на сумму 600 рублей, он не подлежит ни административной, ни уголовной ответственности, поскольку, во-первых, он формально не достиг возраста «осознания» общественной вредности административных правонарушений, во-вторых, сумма похищенного не соответствует уровню преступления. Однако если тот же подросток совершит кражу двух DVD-дисков из магазина общей стоимостью 1 200 рублей, он непременно подлежит уголовной ответственности, поскольку лицо с 14 лет считается понимающим, что красть в таком размере неправильно. Думается, что если в КоАП РФ присутствуют нормы, схожие по конструкции с нормами УК РФ, то законодателю следует принять решение о дифференциации возраста наступления административной ответственности по ним согласно правилам уголовного законодательства.

² См.: Миронов В.В. Почему у нас в стране узаконили кражи до 1 000 рублей // Общество и право. 2012. № 5. С. 145.

Помимо проблем законодательной конструкции, у рассматриваемого состава есть значительные проблемы правоприменения, обсуждаемые как в теории, так и на практике, однако до сих пор не разрешенные законодателем.

Одной из главных проблем квалификации мелкого хищения является отсутствие в административном праве института неоконченного административного правонарушения³. При этом в КоАП РФ присутствует множество правонарушений с материальными составами. Хищение в любых его разновидностях, как известно, признается оконченным с того момента, когда у виновного появилась реальная возможность распоряжаться изъятым имуществом по своему усмотрению (исключение составляет разбой, признаваемый оконченным с момента начала нападения, совершенного с целью хищения). Этот факт признается и судебной практикой. Согласно п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» кража считается оконченной, если имущество изъято, и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению.

Аналогичная мысль относительно мошенничества содержится в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Пунктом 19 вышеуказанного документа установлено, что момент окончания присвоения приходится на случаи, когда законное владение вверенным лицу имуществом стало противоправным и данное лицо начало совершать действия, которые направлены на обращение этого имущества в свою пользу. Окончание же растраты определено как момент противоправного издержания вверенного имущества, т. е. его отчуждения, потребления или израсходования.

В уголовном законодательстве неоконченные деяния квалифицируются как покушение или приготовление к преступлению. В административном законодательстве, как сказано ранее, института покушения на правонаруше-

ние не существует. Из-за подобной ситуации получается, что лица, совершившие неоконченные⁴ мелкие хищения, т. е. не сумевшие по независящим от них причинам довести их до конца, не подлежат административной ответственности, а такие случаи на практике довольно распространены. Например, когда лицо не может вынести похищенный товар на небольшую сумму из магазина, поскольку его заметили охранники или сработала сигнализация на выходе, какой-либо юридической ответственности за это оно не несет. Таким образом, несостоявшемуся правонарушителю закон позволяет бесконечно пытаться похитить желаемое имущество.

Единственный верный вариант решения рассматриваемой проблемы – внести изменения в КоАП РФ, касающиеся введения в него такой разновидности неоконченного правонарушения, как покушение. Определение покушения следует дать по аналогии с определением покушения в УК РФ. Следует отметить, что подобная норма успешно применяется в административном законодательстве Республики Беларусь (ст. 2.3 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях).

Другой процессуальной проблемой, связанной с мелкими хищениями, по мнению некоторых авторов, остается несовершенство института административного расследования, предусмотренного ст. 28.7 КоАП РФ⁵. Согласно данной норме в случаях, если после выявления административного правонарушения проводится экспертиза или иные действия, связанные со значительными затратами, должно осуществляться административное расследование. Положения рассматриваемой нормы позволяют в трудных ситуациях при недостатке процессуальной информации провести дополнительное исследование обстоятельств совершения правонарушения, личности правонарушителя, его соучастников и других важных факторов.

Административное расследование, как правило, состоит из следующих действий: назначение и проведение экспертизы, установле-

³ См.: Долгих И.П. Административная ответственность за мелкое хищение: проблемы правоприменения // Новое слово в науке и практике: гипотезы и апробация результатов исследований. 2014. № 3. С. 177.

⁴ Понятие «неоконченное» применительно к тексту данной статьи мы рассматриваем через призму уголовно-правовых понятий и институтов.

⁵ См.: Долгих И.П. Административная ответственность за мелкое хищение: проблемы правоприменения. С. 178; Ивакин С.И. Мелкое хищение в российском законодательстве: вчера, сегодня, завтра // Символ науки. 2015. № 3. С. 153.

ние подозреваемых в административном правонарушении личности потерпевших, свидетелей, осуществление поисковых мер и т. д. Административное расследование также имеет цель установить обстоятельства, смягчающие или отягчающие административную ответственность; характер и размер ущерба от правонарушения; обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении; степень и форму вины и т. д.

Перечень дел, по которым может производиться административное расследование, ограничено содержанием ч. 1 ст. 28.7 КоАП РФ. Дела о мелком хищении, в том числе и все дела о правонарушениях в области охраны собственности, в данный перечень не попали. Считаем, что это серьезный недостаток административного законодательства, который ограничивает должностных лиц в методике расследования мелких хищений. Если данные правонарушения совершаются в небольшом размере, это вовсе не означает, что процесс их расследования не составляет особого труда. Как и любые виды хищений, мелкое хищение обладает высокой степенью латентности, и часто после их совершения не всегда представля-

ется возможным установить личность правонарушителя и иные обстоятельства деликта⁶. Невозможность проведения административного расследования по данной категории дел фактически позволяет виновным лицам остаться безнаказанными, что является мощнейшим фактором совершения повторных правонарушений и противоречит целям административной ответственности.

Для преодоления указанной проблемы считаем необходимым ввести в перечень дел, по которым возможно проводить административное расследование, дела о правонарушениях в области охраны собственности.

Подводя итог исследованию проблем мелкого хищения в административном законодательстве, следует сказать, что грамотный подход законодателя к решению вышеуказанных проблем позволит оптимизировать современное законодательство об административных правонарушениях, усилит борьбу с мелкими хищениями как основными предвестниками уголовно-наказуемых деяний против собственности, а также позволит достичь целей административного наказания в виде предупреждения административных правонарушений.

Библиографический список

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Долгих, И.П. Административная ответственность за мелкое хищение: проблемы правоприменения // Новое слово в науке и практике: гипотезы и апробация результатов исследований. – 2014. – № 3.
4. Ивакин, С.И. Мелкое хищение в российском законодательстве: вчера, сегодня, завтра // Символ науки. – 2015. – № 3.
5. Миронов, В.В. Почему у нас в стране узаконили кражи до 1 000 рублей // Общество и право. – 2012. – № 5.
6. Сидорова, А.В. Мелкое хищение чужого имущества: проблемы квалификации // Проблемы развития предприятий: теория и практика: материалы 13-й Междунар. науч.-практ. конф., 27–28 ноября 2014 г. – Саратов, 2014.
7. Туркин, М.М. Административная ответственность за мелкое хищение чужого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.

⁶ См.: Туркин М.М. Административная ответственность за мелкое хищение чужого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

РЕЦЕНЗИИ НА НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ; ОБЗОР НАУЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ С.Ф. МИЛЮКОВА, А.В. НИКУЛЕНКО «ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНОЕ ДЕЯНИЕ»¹

**БИЛОУС Евгений Николаевич,
ШКАБИН Геннадий Сергеевич**

***Аннотация.** В рецензии анализируется содержание работы С.Ф. Милюкова и А.В. Никуленко. Показывается ее актуальность, научная новизна многих положений. Обращается внимание на имеющие практическую значимость вопросы. Дается положительная оценка предложению авторов считать правомерным причинение вреда при задержании не только лицу, совершившему преступление, но и любое другое общественно опасное деяние. Особо выделяются вопросы, о соотношении исследуемого обстоятельства, исключающего преступность деяния с другими нормами о правомерном причинении вреда.*

***Annotation.** The given review analyses the research work authored by S.F. Milyukov and A.V. Nikulenko. The review testifies its topicality, academic novelty of most propositions, and practical implications. A positive evaluation is given to the authors' proposal to render lawful the infliction of harm on a detained person who has committed a crime as well as any other socially dangerous act. The authors lay special emphasis on the problems of relation between circumstances excluding criminality of a deed and other rules on legitimate infliction of harm.*

***Ключевые слова:** общественная полезность, причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние, обстоятельства, исключающие преступность деяния, правомерное причинение вреда.*

***Keywords:** public utility, infliction of harm on a detained person who has committed a socially dangerous act, circumstances excluding criminality of a deed, legitimate infliction of harm.*

Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, является обстоятельством, исключающим преступность деяния, занимающим важное место в сфере борьбы с преступностью. Особую актуальность исследование данного общественно полезного деяния приобретает на сегодняшний день. Это обусловлено прежде всего качественным изменением наиболее опасных преступлений, связанных с террористической и экстремистской деятельностью, торговлей наркотиками и оружием. В большинстве таких случаев без-

вредно задержать лиц, совершивших преступления, весьма затруднительно. В связи с этим избранная авторами тема исследования без сомнения вызывает неподдельный интерес.

Монография состоит из введения, трех глав, включающих 10 параграфов, заключения, библиографии и приложения. Структура работы логична и соответствует существующим представлениям об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Большинство принципиальных положений в целом согласуются со сложившейся уголовно-правовой доктриной. Научные размышления сочетаются с учебным и публицистическим материалом. Авторы предлагают собственные варианты совершенствования уголовного законодательства. Каждая глава завершается выводами, что

¹ Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. СПб. : Юридический центр, 2015. 560 с.

делает материал более доступным для целостного восприятия.

Следует обратить внимание, что представленная работа является одной из самых объемных среди исследований, посвященных правомерному причинению вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. Содержание изобилует эмпирическим материалом. В тексте приведено 104 примера. В 55 случаях упоминаются статистические данные и результаты социологических исследований, как собственные, так и заимствованные из других трудов. Монография представляет и библиографическую ценность. Обращает внимание большой объем научных источников, проанализированных авторами при написании книги. Так, в библиографии перечисляются 554 работы.

Во введении С.Ф. Милоков и А.В. Никуленко обосновывают актуальность темы исследования. При этом приводятся статистические данные о количестве случаев применения оружия сотрудниками органов внутренних дел.

Первая глава монографии посвящена уголовно-правовой характеристике института причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление либо иное общественно опасное деяние. Достаточно подробно, с использованием анализа памятников отечественного права, проводится сравнительное исследование становления и развития уголовно-правовой нормы о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление. Заслуживает одобрения предложение авторов, основанное на историко-правовом опыте (Указ Екатерины I «О подъяетных письмах» 1726 г.), о необходимости вознаграждения государством тех, кто задержал лицо, совершившее преступление.

Рассматривая условия правомерности причинения вреда при задержании, совершенно справедливо акцентируется внимание на процессуальном аспекте проблемы. Она связана с юридической невозможностью признания совершенного виновным деяния преступлением без решения суда. Развивая данную тему, авторы обосновывают необходимость внесения законодательных изменений о возможности причинения вреда при задержании лица, совершившего не только преступление, но и любое общественно опасное деяние.

Положительной оценки заслуживает сравнительно-правовой анализ зарубежного

опыта уголовно-правового регулирования причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. В данном случае авторы рассматривают исследуемое деяние в соотношении с другими обстоятельствами правомерного причинения вреда.

Во второй главе проводятся разграничения причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние со смежными институтами. Раскрываются условия правомерности соответствующих обстоятельств, исключающих преступность деяния. Анализируется правовая база, посвященная регулированию правомерного причинения вреда правоохранительными органами. Большое внимание уделяется анализу нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность полиции при задержании лиц, совершивших общественно опасное деяние. Основная часть рассматриваемых вопросов в данном случае имеет существенное значение для совершенствования практической деятельности сотрудников органов внутренних дел в сфере борьбы с преступностью.

Достаточно большое внимание уделяется соотношению исследуемого обстоятельства, исключающего преступность деяния, с необходимой обороной. Делается вывод о происхождении насильственного задержания из права на необходимую оборону. Анализируя конкретные примеры и мнения ученых, авторы приходят к логическому заключению о том, что деяния преступления (незаконный оборот оружия, побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи, бандитизм, организация преступного сообщества или участие в нем и др.) порождают право на необходимую оборону.

Заслуживает внимания анализ соотношения причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, с обоснованным риском. Авторы достаточно аргументированно выделяют его разновидность – риск в правоохранительной деятельности. Следует поддержать предложенную уголовно-правовую оценку факта применения огнестрельного оружия при освобождении заложников с позиции обоснованного риска.

Отличается новизной последний параграф второй главы. В нем говорится об отличии исследуемого обстоятельства, исключающего преступность деяния, от других видов правомерного причинения вреда, не получивших

закрепления в отечественном уголовном законодательстве. При этом значительное место уделяется правомерному причинению вреда при проведении оперативно-разыскных мероприятий. Следует полностью поддержать предложение о необходимости дополнения гл. 8 УК РФ соответствующей нормой. Аргументируя свою позицию, авторы обращаются к законодательству зарубежных стран, которое уже предусматривает уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности.

Последняя, третья, глава рецензируемой работы посвящена ответственности за превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление или иное общественно опасное деяние. В первых двух параграфах раскрываются составы соответственно убийства и причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Авторами обращается внимание на возможность причинения вреда при задержании лица, которое совершило хотя и общественно вредное, но не являющееся преступным деяние. В качестве примера приводится возможность использования различных противотаранных устройств в отношении транспортных средств, водители которых совершили лишь административное правонарушение. Их применение влечет невозможное повреждение покрышек колес автомобиля, а могут наступить и более тяжкие последствия. Анализ подобного рода случаев позволяет авторам обратить внимание на необходимость законодательного расширения действия ст. 38 УК РФ.

Особенно стоит отметить рассмотренные авторами вопросы правовой оценки причинения задерживаемому вреда, не связанного с опасностью для жизни или здоровья. Речь идет о моральном вреде, лишении свободы передвижения или общения с другими лицами и др. Анализ данных проблем не получил должного внимания в юридической литературе, поэтому сделанные авторами выводы будут представлять интерес для читателя.

В заключении подводятся итоги и делаются выводы.

Как и любой творческий труд, рецензируемая монография не лишена и некоторых моментов, являющихся, по меньшей мере, спорными. Так, мы не можем согласиться с идеей С.Ф. Милюкова и А.В. Никуленко о «внесудебных репрессиях», которая в работе озвучивается трижды (с. 33, 102–103, 353). Суть ее состоит в том, что на современном этапе следует применять нетрадиционные меры борьбы с преступностью. К таковым авторы относят, например, «встречный захват заложников из числа родственников террористов, внесудебное уничтожение наиболее опасных террористов и т. п.». Совершение таких действий, на наш взгляд, недопустимо и всегда должно влечь уголовную ответственность. Другое дело, что сложившаяся обстановка может быть учтена в качестве обстоятельства, смягчающего наказание. Подобного рода крайние предложения нивелируют значение права.

В работе встречаются и другие спорные идеи. Однако их наличие скорее свидетельствует об актуальности исследуемых проблем. Вместе с тем вышеуказанное не влияет на общую положительную оценку рецензируемого труда.

В целом представляется, что высказанные уважаемыми авторами идеи и выводы являются достаточно аргументированными. Предложения по поводу законодательного совершенствования норм о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, и практики их применения своевременны и заслуживают научного осмысления.

Учитывая изложенное, следует сделать вывод, что рецензируемая монография «Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние», подготовленная доктором юридических наук, профессором С.Ф. Милюковым и кандидатом юридических наук, доцентом А.В. Никуленко, действительно является крупным и многоплановым научным исследованием. Работа, безусловно, окажется полезной как для преподавателей, курсантов, студентов и аспирантов, так и для практикующих юристов.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Баатов Аяр Батыркулович – аспирант кафедры теории и истории государства и права Кыргызского национального университета имени Жусупа Баласагына.

E-mail: baetov129@gmail.com

Билоус Евгений Николаевич – заместитель начальника Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя по учебной и научной работе, кандидат юридических наук, профессор.

E-mail: uprzn@ya.ru

Вилкова Татьяна Юрьевна – доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: tvilkova@yandex.ru

Вырлеева-Балаева Ольга Сергеевна – доцент кафедры теории государства и права Оренбургского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук.

E-mail: balaewaolga@yandex.ru

Гайдук Сергей Леонидович – доцент кафедры теории и истории государства и права Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина, кандидат юридических наук.

E-mail: tgp.ryazan@gmail.com

Демичев Алексей Андреевич – профессор кафедры гражданского права и процесса Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

E-mail: aadem@bk.ru

Елистратова Валентина Владимировна – докторант кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии, доцент кафедры иностранных языков Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук.

E-mail: v.elistr@yandex.ru

Епифанов Станислав Станиславович – профессор кафедры организации оперативно-разыскной деятельности Академии ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: ess-rzn@mail.ru

Ирошников Денис Владимирович – ведущий кафедрой теории и истории государства и права Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: tgp.ryazan@gmail.com

Калинина Елена Юрьевна – доцент кафедры теории права и гражданско-правового образования Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: bellaflor@mail.ru

Киселев Александр Петрович – руководитель следственного отдела по г. Инта следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Республике Коми.

E-mail: Aleksandr.R7@yandex.ru

Корсун Денис Юрьевич – аспирант кафедры уголовного права и криминологии Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону.

E-mail: korsun.denis.rnd@gmail.com

Крымов Андрей Владимирович – доцент кафедры гуманитарно-правовых дисциплин Института открытого образования Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, кандидат юридических наук.

E-mail: jetromartina@mail.ru

Мацакян Гоар Суреновна – аспирант кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина.

E-mail: goar.matsakyan@gmail.com

Мечетин Денис Владимирович – доцент кафедры гражданского права и процесса Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина, кандидат юридических наук.

E-mail: denis@mechetin.com

Насонов Сергей Александрович – доцент кафедры уголовно-процессуального права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук.

E-mail: sergei-nasonov@yandex.ru

Сидорова Светлана Андреевна – заведующая кафедрой финансового, административного права и основ правоведения Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина, кандидат юридических наук.

E-mail: s.sidorova@rsu.edu.ru

Стругова Елена Владимировна – доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук.

E-mail: anastasia1991-30@mail.ru

Тарусина Надежда Николаевна – заведующая кафедрой социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ.

E-mail: nant@uniyar.ac.ru

Тюляков Дмитрий Сергеевич – аспирант Саратовской государственной юридической академии.

E-mail: i_gp@ssla.ru

Тютюник Аэлита Сергеевна – соискатель сектора сельскохозяйственного и земельного права Института государства и права Российской академии наук

E-mail: lityla@yandex.ru

Хакимов Эмиль Ильфатович – соискатель Саратовской государственной юридической академии.

E-mail: i_gp@ssla.ru

Хорунжий Сергей Николаевич – доцент кафедры конституционного и административного права Воронежского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, кандидат юридических наук.

E-mail: snhor@me.com

Шкабин Геннадий Сергеевич – доцент кафедры уголовного права и криминологии Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук.

E-mail: uprzn@ya.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ СТАТЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статья 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 размер статьи – 12 страниц.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4–5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы), должность, контактные данные: адрес с указанием почтового индекса, контактный телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторе предоставляются на русском и английском языках.

Статьи следует направлять по адресу электронной почты: jur-science@mail.ru

Все рукописи в обязательном порядке рецензируются в соответствии с установленным порядком.

После принятия статьи к публикации автору направляется по электронной почте счет на оплату соответствующих услуг.

Стоимость публикации составляет 900 рублей за одну страницу текста (включает в себя стоимость авторского экземпляра журнала, а также почтовые расходы).

Статьи ученых, имеющих «Индекс Хирша без учета самоцитирования» 10 и более (по данным системы РИНЦ), или «Индекс Хирша» 5 и более (по данным системы Scopus) публикуются бесплатно (в пределах 12 страниц, без соавторства, не более двух статей в год).

Автору высылается один бесплатный экземпляр журнала.

При публикации статьи в журнале автор передает издательству право на распространение статьи (включая информацию об авторе) любым способом (размещение на сайте журнала, в научных электронных библиотеках, в справочно-правовых системах и т.п.) без выплаты автору вознаграждения.

Данное предложение является публичной офертой в соответствии со ст. 437 Гражданского кодекса Российской Федерации.

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 представляется в Министерство образования и науки Российской Федерации в случае поступления в редакцию Журнала соответствующего запроса.

Редактор *Алексеев Кирилл Васильевич*
Корректор *Смурова Надежда Васильевна*
Верстка *Алексеев Кирилл Васильевич*

Отпечатано в ООО «Издательство «Концепция»
390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17, корп. 1
Тел. 8(4912) 99-21-97

