

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2016 № 6

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

Члены редакционной коллегии:

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

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

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

ISSN 2220-5500

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

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования
Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» – 82319

Сайт журнала: www.jur-science.com

Электронная почта: jur-science@mail.ru

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

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

При перепечатке ссылка на журнал обязательна

Свободная цена

JURIDICAL SCIENCE

Science journal

2016 № 6

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

Editorial Board:

Alekseyev Kirill Vasilyevich, Candidate of philology, associate professor
Artemyev Nikolay Semenovich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation
Vetyutnev Yuriy Yuriyevich, Candidate of legal sciences
Gribov Aleksandr Sergeevich, Candidate of legal sciences
Zharov Sergey Nikolayevich, Doctor of legal sciences, associate professor
Kovaleva Natal'ya Vital'yevna, Doctor of legal sciences
Malko Aleksandr Vasilyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation
Matuzov Nikolay Ignatyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation
Mesheryakova Olga Mikhaylovna, Doctor of legal sciences, associate professor
Mikhaylova Irina Aleksandrovna, Doctor of legal sciences, professor
Mordovets Aleksandr Sergeevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation
Pantukhina Inga Vladimirovna, Candidate of legal sciences, associate professor
Redkous Vladimir Mikhaylovich, Doctor of legal sciences, professor
Sangadzhiev Badma Vladimirovich, Doctor of legal sciences, associate professor
Cherdakov Oleg Ivanovich, Doctor of legal sciences, Candidate of history, professor
Yuzhanin Vyacheslav Efimovich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation

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

Promoter Iroshnikov Denis Vladimirovich

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

The journal is published 6 times a year

ISSN 2220-5500

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

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

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

E-mail: jur-science@mail.ru

Postal address of editorial office:

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

Publishing house: “Conception” Co Ltd

Krupskaya Street, 17/1, Ryazan, postal code – 390044.
conception.rzn@gmail.com

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

Uncontrolled prices

СОДЕРЖАНИЕ

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

Агамиров К.В., Григорьева М.А. Отчуждение личности и тревожность как факторы отклоняющегося поведения.....5

Галиев Ф.Х., Комаров С.А. Правовое государство и правовая культура: взаимосвязь и взаимообусловленность.....10

Гусева В.Ю. Психологическая концепция права Л.И. Петражицкого.....15

Дюк К.И. Формальные и фактические основания процессуальных мер защиты.....21

Липинский Д.А. Публично-правовая и частноправовая ответственность: есть ли основания для классификации.....29

Малько А.В., Агабекова Л.Г. Законодательная инициатива как особая разновидность правовой инициативы.....34

Правкин С.А., Зейналова Л.М. Философия права и учение о государственно-юридических формах Б.Н. Чичерина.....39

Романов А.А. Правовой детерминизм политизации этничности.....35

Семионкина Н.Г. Правовое регулирование социальной деятельности Российского государства в период империи.....57

Толченкин Д.А., Толченкина М.Э. Диалектика свободы и несвободы как проблема юридической науки.....62

Туманов С.Н. Договорные начала в структуре механизма реализации внешних функций государства.....67

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Хайруллин Р.Р. Особенности реализации конституционного принципа открытости в законодательстве субъектов Российской Федерации (на примере законодательства Республики Татарстан и Воронежской области).....74

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

Барыкин Н.А. Обращение во внутригосударственный суд как условие возбуждения разбирательства в «смешанном» инвестиционном арбитраже.....79

Писарев Г.А. Природные ресурсы как объекты гражданского оборота.....86

Пономарев Б.А. Соглашение о государственно-частном партнерстве как форма реализации инфраструктурных проектов в Российской Федерации.....90

Себельдина Д.В. Способы и основания приобретения права собственности.....97

ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Артамонов В.А., Григорьев С.М. Правовые аспекты классификации условий военной службы: поиск оптимальных решений.....102

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Лобанова Л.В., Мкртчян С.М. Некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших мошенничество в сфере кредитования, в связи с примирением их с потерпевшими.....108

Малахова В.Ю., Денисов Н.Л., Дайшутов М.М. Актуальные проблемы уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов в условиях экономического кризиса в России.....115

Муратшина С.Н. К вопросу о преодолении противодействия уголовному преследованию.....121

Пестова О.Ю. Общественный контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы в сфере оказания медицинской помощи заключенным в современной России.....126

Розенко С.В. О системности видов уголовного наказания в российском уголовном праве...132

Соловьев О.Г., Грузинская Е.И. К вопросу о месте международного договора в системе источников международного уголовного права...137

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Вилкова Т.Ю. Принцип презумпции невиновности в период действия УПК РСФСР 1923 года...141

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Аджиев А.Х. Институционный контекст деятельности международных правозащитных механизмов: факторы, имеющие потенциал влияния на толкование международных договоров о правах человека.....147

СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРАВозащитная И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Дытченко Г.В. Совершенствование организации прокурорского надзора за исполнени-

ем законов в оперативно-разыскной деятельности.....155

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Шевелева Н.А., Дивеева Н.И., Бабич А.В., Васильев И.А. К вопросу о понятии академической мобильности научно-педагогических работников.....161

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Попов В.В., Тришина Е.Г. Антикоррупционные положения в гражданском процессуальном праве.....166

Сулейманова К.М. Принцип законности в науке гражданского процесса.....170

ОТЗЫВЫ И РЕЦЕНЗИИ

Масленников Д.В., Степашин С.В. Рецензия на монографию С.И. Захарцева и В.П. Сальникова «Философия. Философия права. Юридическая наука».....177

НАУЧНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ

Обзор итогов III Всероссийского совещания по вопросу организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав «О применении в отношении несовершеннолетних медиативных технологий и работе служб медиации» (г. Уфа, 8–9 ноября 2016 года).....180

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

ОТЧУЖДЕНИЕ ЛИЧНОСТИ И ТРЕВОЖНОСТЬ КАК ФАКТОРЫ ОТКЛОНЯЮЩЕГОСЯ ПОВЕДЕНИЯ

АГАМИРОВ Карэн Владимирович,
ГРИГОРЬЕВА Марина Анатольевна

***Аннотация.** В статье на конкретных примерах выявляется механизм взаимодействия и перевода отчуждения личности и тревожности в противоправный поведенческий акт. По мнению авторов, отчуждение личности и тревожность, являясь следствием невостребованности, одиночества и разобщенности людей, их переживаний по самым разным поводам, способствуют отклоняющемуся, в том числе преступному, поведению.*

***Annotation.** In this article on concrete examples reveals the mechanism of interaction and the alienation of personality and anxiety in illegal behavioral act. According to the authors, the alienation of the personality and anxiety is a consequence of uselessness, loneliness and disunity of people, their experiences for a variety of reasons contribute to the decline, including criminal behavior.*

***Ключевые слова:** отчуждение и невостребованность личности, тревожность, социальные нормы, социальная anomia, социальная аутизация, заданность жизненного цикла, правомерное поведение, отклоняющееся поведение.*

***Keywords:** alienation and irrelevance of the individual, anxiety, social norms, social anomie, social autosale, the givenness of the life cycle, good behavior, deviant behavior.*

Тема отчуждения личности занимала и продолжает занимать философов, психологов, историков, юристов. Ее поднимали в своих трудах Ж.-Ж. Руссо и Дж. Локк, Т. Гоббс и К.А. Гельвеций. Ученые рассматривали общество своего времени как институт отчуждения, социальные регуляторы которого – право, мораль, религия, искусство, обычаи и привычки – соединяют волю разных людей и в итоге становятся чуждыми каждому конкретному человеку, ограничивая личность заданными рамками и превращая ее в «дробную единицу». Наивысшая фаза изолированности людей находит свое выражение в деньгах, которые, по определению М. Гесса («О сущности денег»), являются продуктом взаимно отчужденных людей¹.

Отчуждение преследует человека повсюду, отдаляя его от непонятного, инородного и часто враждебного мира, внушая абсурдность настоящего и страх перед будущим. «Ты здесь лишний и посторонний!» – доносится до него,

и смещаются на обочину социальные ценности и нормы (социальная anomia), оттенки невостребованность личности, ее невстроенность в социальную структуру общества. На работе и в семье, в общественно-политической жизни и межличностном общении современный человек ощущает бездушие и безразличие окружающего мира, тотальное одиночество и разобщенность и нередко теряется настолько, что впадает в тяжелейшую депрессию, результатом которой является угнетенное сознание и полный уход в свой внутренний мир (социальная аутизация).

Не следует, конечно же, сгущать краски, ибо в этом мире много красоты и радости, однако следует признать, что проблема отчуждения людей друг от друга никогда не стояла так остро, как в наш век глобальной информатизации. Социальные сети, скайп, электронная и смс-переписка, играя, несомненно, позитивную роль, вместе с тем сделали человека заложником удаленного общения, трансформируя процесс отчуждения в отчужденность как его закономерный результат.

¹ См.: Hess M. Über das Geldwesen // Rheinische Jahrbücher zur gesellschaftlichen Reform. Darmstadt, 1845. Bd. 1. S. 1–33.

Тревожность – индивидуальная психологическая особенность, проявляющаяся в склонности человека часто переживать сильную тревогу по относительно малым поводам. Признаками тревожного состояния являются изменения стратегий поведения, моторики движений, мимики, речи, функционирования внутренних органов, частоты сердечных сокращений, артериального давления, ритма дыхания, интенсивности потоотделения, нарушения режима сна и бодрствования. Состояние повышенной тревожности, неопределенности отрицательно влияет на критическое осмысление сложившейся ситуации, лишает участника правоотношений возможности обдумать ситуацию и сознательно принять решение. Это психическое явление следует рассматривать в прямой взаимосвязи с отчуждением. Обособляясь от внешнего мира, «расчлененные личности»² наиболее подвержены всевозможным фобиям, основой которых служит тревожность. В рамках настоящей статьи нас интересует, в какой мере отчуждение и тревожность способствуют отклоняющемуся, в том числе преступному, поведению, каковы составные части механизма взаимодействия и перевода этих рядоположенных неправовых категорий в противоправный поведенческий акт.

Охватить все ситуации и даже наибольшую их часть – задача практически невыполнимая, поэтому остановимся на наиболее характерных. Авторы опираются как на проведенные ими исследования среди осужденных, так и на уже имеющиеся данные. Начнем с самого опасного вида злодеяний – тяжких преступлений против личности.

Распространенное мнение о том, что убийца непременно должен быть с устрашающей внешностью (стеклянные холодные глаза, налитые кровью, загнутый вниз нос, развитые клыки, челюсти и скулы и пр.) и набором таких личностных характеристик, как непомерное тщеславие, нечувствительность, отсутствие сострадания и угрызений совести, необузданность и непостоянство³, имеет право на существование, но далеко не отражает истинного положения вещей. Мы не можем говорить о процентном соотношении, поскольку точных сведений нет и не будет, однако очень многие

люди, переступившие через «не убий», обладают как раз повышенной чувствительностью, ведущей к рассмотренной выше тревожности.

Все начинается с отчуждения от общества. Человек утрачивает чувство принадлежности к этому миру, его жизнь сопровождается постоянным ощущением беспокойства, его одолевают всевозможные страхи. Тревожность обычно трактуют как беспредметный страх, однако это не так. Подсознание не обманывает человека, и беспричинной тревоги не бывает. Дело в том, что у чувствительной личности значительно сильнее развито ощущение исходящей извне опасности, которую практически невозможно предупредить. Лишенный власти, богатства, охраны и прочих атрибутов сильного мира сего, человек замещает реальное противодействие опасности внутренними переживаниями, а когда они переливаются через край, наступает то пограничное состояние, за которым следует поведенческий акт.

Такой акт совсем не обязательно должен быть противоправным; это может быть не преследуемое законом бытовое пьянство и аморальное поведение, а иногда и поддерживаемая обществом творческая самореализация (пример великого нидерландского художника Винсента Ван Гога, перманентно находившегося в пограничном состоянии, без которого он просто не мог творить, яркое тому подтверждение). Однако случаев, когда социальная необустроенность и следующие за ней отчуждение личности и тревожность являются факторами преступного поведения, очень много.

Что касается убийц, то многие из них, как они объясняли, лишали жизни другого человека, выливая тем самым свое отчаяние вовне, и очень часто на безвинную жертву. Так, Л., забивший на улице до смерти случайного прохожего только за то, что тот «не так на него посмотрел», объяснял свои действия готовностью с раннего детства к отражению возможного нападения. Отец Л. избивал мать и его, не работал, попал под электричку и погиб. Мать сдала сына в детский дом, злоупотребляла спиртными напитками, спилась и выбросилась с девятого этажа. В детском доме Л. вступал в постоянные конфликты с другими воспитанниками, в подростковом возрасте промышлял карманным воровством. После женитьбы он вроде бы встал на законопослушный путь, поступил на заочное отделение высшего учебного заведения, но в результате межнациональ-

² См.: Антонян Ю.М., Эминов В.Е. Преступление и наказание. М., 2016. С. 81.

³ См.: Ломброзо Ч. Человек преступный / пер. с итал. Г.Б. Гордона, К. Тетюшиновой (Г.И. Тетюшиновой). М., 2015.

ного конфликта с сокурсниками из Средней Азии был отчислен. На работу устроиться не мог, жена ушла к другому. Занимался кражами на вокзалах. Л. постоянно вступал в потасовки в общественных местах, борясь, как он утверждал, за справедливость, а как-то раз, повздорив с прохожим из-за сделанного замечания о распитии спиртных напитков на детской площадке, нанес последнему тяжкие телесные повреждения.

Как и после совершенного много лет назад убийства, Л. объяснял свои действия тем, что пострадавший якобы намеревался причинить ему вред, и он пошел на опережение. Отверженный в детстве ребенок, Л. рос в атмосфере постоянной тревоги, характеризуется замкнутостью, ранимостью, гиперчувствительностью. Не найдя места в социальной структуре общества, он добывал средства противоправным путем, попутно самоутверждаясь во враждебном ему мире при помощи насилия, и в итоге совершил немотивированное убийство.

Возникает вопрос: почему в одних случаях жизненные невзгоды влекут за собой скатывание человека в пропасть, а в других – стимулируют к поиску законопослушных способов приспособиться к окружающей действительности? Известно немало случаев, когда такие же выходцы из крайне неблагополучных семей становились серьезными и уважаемыми людьми. Почему одного человека отторжение от общества (отчуждение) и тревога загоняют в угол, а другого подстегивают к поиску своего места в жизни?

Однозначно ответить на этот и подобные сакраментальные вопросы невозможно. Все зависит от внутреннего эго человека, которое у каждого индивидуальное. Очевидно одно: отчуждение и тревога так или иначе служат переходным мостиком к совершению противоправного действия, а уж какого конкретно, зависит опять же от определенной жизненной ситуации. В рассмотренном примере значительную, если не решающую, роль в неблагоприятном формировании у Л. насильственных наклонностей сыграло рукоприкладство в семье со стороны отца.

В некоторых ситуациях поведение матери способствует развитию иных противоестественных наклонностей. Так, мать О. вела распутный образ жизни, не уделяла сыну внимания, оставляла его дома одного, подвергая опасности. В результате у О. с возрастом раз-

вилось стойкое негативное отношение к женщинам, на которых он перенес всю свою ненависть к матери. Совершив первое изнасилование, О., по его словам, испытал необычайный подъем от унижения жертвы, которой он, безвинной, отомстил таким образом за свои детские страдания. Подобные преступления – из серии «замещения по Фрейду», когда субъект вымещает свои комплексы на постороннем лице.

Отчужденность и тревожность потенциального преступника часто активно подпитывает «встроенное» в общество окружение, подвергающее всяческим насмешкам своих коллег-аутсайдеров (нередко в качестве объекта выбирается один человек). Нашумевшее дело Дмитрия Виноградова⁴ – яркое тому свидетельство. Застреливший шестерых сослуживцев Виноградов распространил в Интернете до совершения преступления так называемый «манифест», в котором перенес свою ненависть к коллегам по работе на все человечество и выразил уверенность, что у него есть достаточные основания считать все человечество макроаналогом раковой опухоли живого организма, в роли которого выступает планета Земля. Виноградов в своем манифесте пылает враждой к человеческому обществу, в котором ему противно находиться и быть его частью, отвращением к бессмысленности человеческой жизни. Есть, по Виноградову, только один способ ее оправдать: уничтожить как можно больше частиц человеческого компоста. Виноградов, замкнутый и ранимый молодой человек, до этого никогда и ни в чем противозаконном не замешанный, был осужден к пожизненному лишению свободы, оставив трудовым коллективам кровавое напутствие не зарываться, а криминологам, психологам и психиатрам еще одну загадку непознанной человеческой души.

В основе совершения многих корыстных преступлений также лежат отчужденность и тревожность. Субъект стремится компенсировать отсутствие возможности легального заработка или нежелание трудиться и преследующий его постоянный страх перед нуждой кражами и другими преступлениями корыстной направленности; эпизодические вначале, со временем они становятся образом жизни.

⁴ URL : https://ru.wikipedia.org/wiki/Виноградов,_Дмитрий_Андреевич ; <http://www.ntv.ru/novosti/365798> ; <http://tverdyyznak.livejournal.com/1105486.html>

С. в силу неуживчивого характера выдерживал максимум три-четыре месяца работы на одном месте. Необщительный и дерзкий, он не имел ни семьи, ни друзей, жил вместе с престарелой больной матерью, в периоды отсутствия заработка, которые становились все более затяжными, на ее пенсию.

Укрыв у зазевавшегося пассажира в вагоне метрополитена мобильный телефон и продав аппарат на рынке, С. постепенно вошел во вкус, и охота за гаджетами стала средством его существования. На вопрос дознавателя о том, почему он не искал законопослушных способов выхода из материальных неурядиц, С. ответил, что терпеть не может однообразия, и любой труд на одном и том же месте вызывает у него отвращение; он не видит смысла ходить каждый день на работу, когда есть возможность использовать для материальной подпитки «ловкость рук». С. описал свои эмоции после очередной удавшейся кражи как новое неизведанное чувство, посещающее его всякий раз, когда он проходит по лезвию ножа (попадетя или не попадетя?).

Здесь мы выходим на исключительно важную криминологическую проблему неудовлетворенности людей заданностью жизненного цикла, их подспудной тягой к чему-то неизведанному, в том числе опасному. Есть множество теорий, согласно которым даже войны считаются нормальным явлением, вытекающим из непреодолимой тяги агрессивного по природе человека к удовлетворению основных инстинктов, искусно используемых государственной машиной (Э. Дурбан, Дж. Боулби, З. Фрейд и др.). Вначале стремление к новизне и риску может замещаться поведением на грани, пока еще не преступным. К таким разновидностям отклоняющегося поведения относятся езда на автомобиле по местам скопления людей, «зацепинги» и т. д. Потом это может трансформироваться в более серьезные проступки, а завершиться совершением преступления, когда субъект проводит «испытание» не на себе, как «зацеперы», а на других. Известен случай, когда мужчина столкнул пассажира метрополитена под прибывающий состав, что повлекло трагические последствия. На вопрос

о том, зачем он это сделал, мужчина ответил, что таким образом хотел проверить на деле способность человека к преодолению смертельной опасности, в данном случае – удастся сброшенному под поезд выбраться назад или нет.

В некоторых ситуациях совершение преступных действий диктуется, как это ни парадоксально, страхом перед ними. Тревога за возможность совершения произвольных противоправных действий, накапливаясь, требует выхода и в один момент выливается в преступный поведенческий акт. Заядлый автомобилист Б. всегда очень боялся наезда на пешеходов, и со временем именно эта тревога привела к совершению неосторожного преступления. Б. решил проехать через «зебру» не останавливаясь, чтобы, как он объяснял, проверить свою способность проскочить между проходящими людьми, и в результате сбил человека.

Следует отметить, что отчуждение и тревога, будучи факторами преступного поведения, далеко не всегда выливаются в него. Они могут носить исключительно пассивный характер, и их носитель так и не причинит никому зла, кроме как, возможно, самому себе (самоубийство как способ преодоления оторванности от окружающей действительности и зашкаливающих страхов). В связи с этим при проведении профилактической работы нужно учитывать этапы отчуждения и тревоги: их возникновение, накопление и выход вовне.

На первом этапе следует сделать все возможное для максимального вовлечения человека в социальную структуру общества, его переориентации на позитивные стороны бытия. Второй этап подразумевает купирование возникшей напряженности, в том числе медикаментозными средствами. Если дело все-таки доходит до третьего этапа, то, не отменяя мероприятия первых двух, уже необходимо также вмешательство правоохранительных структур. Мы продолжаем отстаивать необходимость образования Федеральной службы по предупреждению правонарушений, одной из функций которой стала бы работа с потенциальными группами риска⁵.

⁵ См.: Агамиров К.В. Проблемы юридического прогнозирования: методология, теория, практика. М., 2015. С. 316.

Библиографический список

1. Агамиров, К.В. Проблемы юридического прогнозирования: методология, теория, практика. – М., 2015.
2. Антонян, Ю.М. Преступление и наказание / Ю.М. Антонян, В.Е. Эминов. – М., 2016.
3. Ломброзо, Ч. Человек преступный / пер. с итал. Г.Б. Гордона, К. Тетюшиновой (Г.И. Тетюшиновой). – М., 2015.
4. Hess, M. Über das Geldwesen // Rheinische Jahrbücher zur gesellschaftlichen Reform. – Darmstadt, 1845. – Bd. 1.
5. URL : https://ru.wikipedia.org/wiki/Виноградов,Дмитрий_Андреевич.
6. URL : <http://www.ntv.ru/novosti/365798>.
7. URL : <http://tverdyi-znak.livejournal.com/1105486.html>

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА: ВЗАИМОСВЯЗЬ И ВЗАИМОУСЛОВЛЕННОСТЬ

ГАЛИЕВ Фарит Хатипович,
КОМАРОВ Сергей Александрович

Аннотация. В статье дается характеристика соотношения правового и неправового государства, роль и значение правовой культуры в государственно-организованном обществе, основанном на праве. Спецификой правовой культуры, отличающей ее от других проявлений культуры вообще, является то, что правовая культура формируется в процессе государственно-правового развития общества и становится одновременно условием и основой формирующегося правового государства.

Annotation. In the article are described the relations between legal and non-legal state, the role and importance of legal culture in state-organized society based on law. The specificity of the legal culture that distinguish it from other manifestations of culture in General, is that legal culture is formed in the process of state-legal development of society and becomes both the condition and the basis for the emerging state of law.

Ключевые слова: правовое государство, правовая культура, правовые установки, правосознание.

Keywords: legal state, legal culture, legal, sense of justice.

В соответствии с Конституцией РФ мы живем в правовом государстве, несмотря на то, что среди ученых на этот счет идут постоянные споры. Разногласия возникают, поскольку нет единого мнения о том, что такое правовое государство; это типологическое явление или нет; можно ли считать Россию правовым государством, или она таковым не является и т. д. В то же время эти споры являются доказательством реальности правового государства, возможности его формирования и существования, ибо в процессе утверждения или отрицания того, что наше государство правовое, обозначаются и конкретизируются характерные черты и функциональные особенности правового государства вообще. Ученые, принципиально занимающиеся проблемами правового государства, утверждают, что оно «в типологическом измерении является самостоятельным типом государства, возникшим на основе новых реалий на определенном этапе общественного развития»¹.

В теории государства и права правовое государство в обобщенном виде понимается как правовая форма организации и деятельности политической власти и ее взаимоотношений с индивидами как субъектами права, носи-

телями прав и свобод человека и гражданина². Правовое государство – это, с одной стороны, результат реализации права в устройстве государственной власти и в ее функциях, с другой стороны, условие эффективного применения права, внедрения его в жизнь³. По мере реализации в поведении и поступках людей право становится обязательным явлением в их повседневной жизни и культуре. Правовая культура в данном случае может быть обозначена как право, внедренное в жизнь людей. «Опыт развития цивилизованных обществ показывает, что добровольное и сознательное выполнение своих общественных обязанностей есть условие дальнейшего развития демократии, осознание ответственности личности перед обществом, государством своими гражданами является одним из важнейших элементов правосознания, условием высокой реализации прав, свобод и обязанностей личности, ибо уважение к праву, закону должно стать и становится личным убеждением каждой личности, превращается в привычку, в навык»⁴.

² Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2001. С. 677.

³ Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М. : Статут, 2012. С. 3.

⁴ Комаров С.А. Общая теория государства и права : учеб. 8-е изд., испр. и доп. СПб. : Изд-во Юрид. ин-та, 2012. С. 431.

¹ Райнов Ф.М. Гражданское общество и правовое государство: проблемы понимания и соотношения : моногр. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 237

Точно так же, как понятие «правовая культура» прежде всего означает опосредованность определенных элементов культуры правовыми установками, понятие «правовое государство» изначально подчеркивает взаимообусловленность государства и права, взаимозависимость права и государства. В связи с этим Ф.М. Раянов подчеркивает, что понятие «правовое государство» не является отражением специфики какого-то отдельного государства. Оно является критерием для оценки и в то же время результатом всестороннего осмысления практики организации и деятельности многих реальных государств⁵. «Правовое государство – это современное государство, формирование которого в некоторых странах только начинается, а в некоторых странах оно получило вполне реальные черты»⁶.

Ф.М. Раянов пишет, что повышение роли и значения права в общественной жизни должно привести к установлению верховенства права над остальными ценностями, что взаимосвязано с существенным осмыслением не только роли и значения права в обществе, но и формированием адекватного современным требованиям правосознания. Последнее является той инстанцией, где формируемое или действующее право оценивается критически, в том числе с позиций разумности, оптимальности соотношения с нравственностью⁷. В то же время особенности правосознания отражаются в правовой культуре отдельных людей и общества в целом. В связи с этим правовая культура играет основополагающую роль в формировании правового государства.

Правовая культура является одной из составляющих культуры, которая представляет собой специфический результат становления человечества. Спецификой, отличающей ее от других проявлений культуры вообще, является то, что правовая культура формируется в процессе государственно-правового развития общества и становится одновременно условием и основой формирующегося правового государства. Если, как писал Н.А. Бердяев, человечество обречено культуре⁸, то государство,

а тем более правовое государство, обречено правовой культуре и немислимо без правовой культуры.

При этом становится важным «понимание правовой культуры как специализированной сферы деятельности и рассмотрения права через призму взаимодействия с культурным традиционным порядком, самобытным национальным духом, как связь между частным и целым при анализе связи правовой сферы с традиционной основой и духовными компонентами культуры»⁹. Правовое государство представляет собой не только единое правовое поле, охватывающее все население страны с присущими ему мировоззрением, стандартами поведения, предпочтениями, но и своеобразное информационное и социокультурное пространство, в котором функционирует множество соционормативных регуляторов. В связи с этим, как подчеркивает Ф.М. Раянов, правовое государство, так же, как и любое иное, не теряет своих возможностей создавать правовые нормы, а кое-где и санкционировать другие отдельные регуляторы, придавать им юридическую силу (обычаев, норм морали, корпоративных норм и т. д.)¹⁰.

По нашему мнению, современная Россия является государством в большей мере правовым, чем неправовым, потому что многое в жизни людей регулируется правовыми нормами и принципами. При этом правовые принципы осваиваются населением быстрее, чем правовые нормы¹¹. На наш взгляд, это связано с тем, что система правового регулирования, действующая в правовом государстве и представляющая собой специфическое «энергетическое поле»¹², охватывает всю территорию страны, способствуя оптимизации процесса воздействия права на сознание и поведение людей. Примечательно, что «функционирование социальной системы связано с двусторонним процессом: с одной стороны, происходит адаптация человека к законам этой системы и, с другой стороны, социальной системы к потребностям человека. В процессе этого со вре-

⁵ Раянов Ф.М., Гарданов А.Ш. Размышления о государстве. Уфа : Башнистрой, 1994. С. 49–50.

⁶ Раянов Ф.М. Гражданское общество и правовое государство: проблемы понимания и соотношения. С. 237.

⁷ Раянов Ф.М. Теория правового государства: проблемы модернизации. Уфа : Гилем, 2010. С. 33–35.

⁸ Бердяев Н. Философия неравенства. Письмо XIII. О культуре // Судьба России. Сочинения. М. : ЭКСМО-Пресс ; Харьков : Фолио, 1998. С. 713.

⁹ Право и культура : моногр. / под общ. ред. В.К. Егорова, Ю.А. Тихомирова, О.Н. Астафьевой. М. : Изд-во РАГС, 2009. С. 37–38.

¹⁰ Раянов Ф.М. Матрица правового государства и наша юридическая наука // Государство и право. 2006. № 8. С. 46.

¹¹ Галиев Ф.Х. Правовая культура в цифровых показателях // Юридическая мысль. 2012. № 4 (72). С. 36.

¹² Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М. : Статут, 1999. С. 384.

менем начинает возрастать роль небрбиологических механизмов, в частности культуры, с помощью которых решаются задачи, происходит упорядочивание окружающей реальности»¹³.

Соционормативные регуляторы способствуют реализации этого двустороннего процесса, иначе основным регулятором становится принудительная сила государства. А.В. Васильев пишет, что на практике органы государства не только сами разрабатывают и принимают нормативные правовые акты, но и создают их путем санкционирования норм морали, нравственности, обычаев, традиций, религиозных норм, правил делового обывковения, норм общественных и иных организаций, других правил, формирующихся в обществе независимо от государства и ставших привычными и признанными обществом¹⁴. По мнению Е.А. Лукашевой, «для характеристики стилиа цивилизации следует прежде всего воспроизвести ее социокультурную характеристику, систему нормативов, символов, ценностей. Она охватывает экономические, социальные, государственные, правовые, религиозные, этические, эстетические, научно-технические, традиционные нормы, обычаи, т. е. всю систему социального регулирования общности»¹⁵.

Современное общество стремится подчинить действующим в нем социальным нормам поведение и поступки людей, в необходимых случаях обращаясь к государственному принуждению. В то же время сознание человека выбирает социальные нормы, способствующие решению его проблем, в том числе и правовые нормы, при этом в представлениях людей о праве преломляются самые значительные явления, факты и события, связанные с действующим законодательством, существующими в государстве правовыми ценностями и традициями. В правосознании отражаются социально-экономические условия жизни общества, культурно-правовые традиции и сложившийся в государстве правопорядок. Тем не менее для повиновения закону его нужно знать. Только зная и не нарушая законы, люди реализуют

свои права и свободы, пользуются возможностями, обеспеченными государством, что становится важным фактором для становления правового государства.

Правосознание позволяет субъекту права более осмысленно подходить к закону, к правовой системе, сложившейся в обществе. В связи с этим важно создание соответствующего современным правовым требованиям и специфике менталитета населения основания для того, чтобы правомерное поведение было приоритетной и предсказуемой формой поведения для всех, и, на наш взгляд, таким основанием является правовая культура общества. Примечательно то, что люди в большинстве случаев свободно и без принуждения выполняют преимущественно требования разрешающего характера. Бесспорно, свобода возможна тогда, когда человек без ущерба для себя и других может что-то делать, когда у него есть возможность выбора, когда он зависит только от своих внутренних убеждений и представлений. В других случаях в людях живет убежденность в том, что все несправедливо, и они стараются восстановить справедливость с позиций своего мировоззрения, доступным им путем и таким образом, на который в данный момент они способны. При этом общее представление о правовом государстве исключает даже малейшие проявления насилия, ибо в правовом государстве право становится мерой социальной справедливости, обеспечиваемой государством. Вообще «история российской цивилизации подсказывает только один вывод: насильственное внедрение новых устоев жизни обрекает все реформы на неудачу»¹⁶.

Ф.М. Раянов отмечает, что история человечества до сих пор развивалась на основе культа силы, культа победителя и главное отличие между прошлым человечества и его будущим сводится к тому, что в дальнейшем страны все больше и больше должны отличаться уровнем обеспечения прав и свобод человека¹⁷. Большой научный и практический интерес представляют внутренние механизмы, определяющие выбор человеком такой модели поведения, которая не только предполагается

¹³ Крылов В.В. Глобальные трансформации в контексте синергетической парадигмы // Глобализация и перспективы современной цивилизации / отв. ред. К.Х. Делокаров. М. : КМК, 2005. С. 213.

¹⁴ Васильев А.В. Новое в современном понимании права // Модернизация правовой системы России : сб. науч. ст. / под ред. Г.В. Мальцева. М. : Изд-во РАГС, 2011. С. 21.

¹⁵ Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М. : Норма, 2009. С. 88.

¹⁶ Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. С. 249.

¹⁷ Раянов Ф.М. Государственно-правовые «болезни»: исторический диагноз. Научно-популярное издание. Уфа : НИИПП, 2005. С. 120–122.

генетикой человека, но и диктуется установками морали, традиций, религии и т. д., что является одним из решающих факторов в становлении и развитии правового государства. Это связано с тем, что правовое государство и правовая культура как научные категории и реальные государственно-правовые явления обусловлены правом, поэтому очевидна необходимость формирования в современном обществе позитивного отношения к праву и к правовым явлениям вообще. При этом «принципы правового государства – это извечная мечта народов, они тесно перекликаются со стремлением людей к устройству справедливого общества, правильного государства»¹⁸.

Как отмечается, «нужна научно разработанная система рационального воздействия на волю и сознание человека, на его эмоции, чувства, чтобы способствовать складыванию зрелого позитивного отношения к праву и иным социальным нормам и в конечном счете выработке социально активного поведения, так как достигнутым молжно считать только то, что вошло в культуру, быт, привычки»¹⁹.

Г.В. Мальцев писал, что необходимо приостановить процесс расхождения между нормативно-регулятивными системами и восстановить целостность соционормативной культуры общества. Религия, мораль и право, лишённые объединяющего начала и вынужденные в изоляции друг от друга идти к собственным целям, определяемым подчас вне данного времени и культуры, разрушают цивилизацию, теряют в значительной степени свою сущ-

ность, утрачивают постепенно функциональную эффективность²⁰.

При этом очевидно, что «любая национальная правовая система стабильна и эффективна только тогда, если в своих принципах, базовых нормах она является юридическим оформлением исторически сложившихся политических, экономических, социальных, культурных, духовно-нравственных ценностей конкретной страны, нации. Мы должны постоянно помнить об этой истине: и когда принимаем законы, и когда применяем их. Приходится говорить об этом, поскольку не прекращаются попытки навязывания нашему государству правовых установок, подходов, за которыми просматриваются иные, подчас чуждые нам ценности»²¹. Говоря об этом, Председатель Совета Федерации Федерального Собрания РФ В.И. Матвиенко подчеркнула, что важно внедрить в нашу законодательную работу экспертизу законов на предмет их соответствия нашим историческим, национальным ценностям²².

Из сказанного можно сделать вывод о том, что социокультурное своеобразие, моральные, религиозные, этические нормы, а также традиции и обычаи, обрядовая культура оказывают и будут оказывать прямое или косвенное влияние на правовую культуру правового государства и в обозримом будущем, потому что специфика правового государства и функциональные особенности правовой культуры представляющего такое государство общества взаимообусловлены и взаимозависимы.

Библиографический список

1. Алексеев, С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М. : Статут, 1999.
2. Бердяев, Н. Философия неравенства. Письмо XIII. О культуре // Судьба России. Сочинения. – М. : ЭКСМО-Пресс ; Харьков : Фолио, 1998.
3. Васильев, А.В. Новое в современном понимании права // Модернизация правовой системы России : сб. науч. ст. / под ред. Г.В. Мальцева. – М. : Изд-во РАГС, 2011.
4. Галиев, Ф.Х. Правовая культура в цифровых показателях // Юридическая мысль. – 2012. – № 4 (72).
5. Комаров, С.А. Общая теория государства и права : учеб. – 8-е изд., испр. и доп. – СПб. : Изд-во Юрид. ин-та, 2012.

¹⁸ Раянов Ф.М. Трудный путь к правовому государству. Уфа : Башкортостан, 1999. С. 72.

¹⁹ Комаров С.А. Общая теория государства и права. С. 441.

²⁰ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М. : Изд-во СГУ, 2008. С. 531–532.

²¹ Матвиенко В. Правовая система страны должна опираться на национальные традиции и ценности // Парламентская газета. 2016. 15 авг. – 4 сент.

²² Матвиенко В. Правовая система страны должна опираться на национальные традиции и ценности.

6. Крылов, В.В. Глобальные трансформации в контексте синергетической парадигмы // Глобализация и перспективы современной цивилизации / отв. ред. К.Х. Делокаров. – М. : КМК, 2005.
7. Лукашева, Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. – М. : Норма, 2009.
8. Мальцев, Г.В. Нравственные основания права. – М. : Изд-во СГУ, 2008.
9. Матвиенко, В. Правовая система страны должна опираться на национальные традиции и ценности // Парламентская газета. – 2016. – 15 авг. – 4 сент.
10. Право и культура : моногр. / под общ. ред. В.К. Егорова, Ю.А. Тихомирова, О.Н. Астафьевой. – М. : Изд-во РАГС, 2009.
11. Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2001.
12. Раянов, Ф.М. Государственно-правовые «болезни»: исторический диагноз. Научно-популярное издание. – Уфа : НИИПП, 2005.
13. Раянов, Ф.М. Гражданское общество и правовое государство: проблемы понимания и соотношения : моногр. – М. : Юрлитинформ, 2015.
14. Раянов, Ф.М. Матрица правового государства и наша юридическая наука // Государство и право. – 2006. – № 8.
15. Раянов, Ф.М. Размышления о государстве / Ф.М. Раянов, А.Ш. Гарданов. – Уфа : Башнистрой, 1994.
16. Раянов, Ф.М. Теория правового государства: проблемы модернизации. – Уфа : Гилем, 2010.
17. Раянов, Ф.М. Трудный путь к правовому государству. – Уфа : Башкортостан, 1999.
18. Яковлев, В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. – М. : Статут, 2012.

ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА Л.И. ПЕТРАЖИЦКОГО

ГУСЕВА Валерия Юрьевна

Аннотация. В статье рассматриваются научные концепции Л.И. Петражицкого о роли психики, индивидуально-личностных качеств человека в процессе становления права. Определенное внимание уделяется сформулированной Л.И. Петражицким эмоциональной теории поведения.

Annotation. In the article is considered the scientific concept of L.I. Petrazhitzky about the role of the psyche, individual personal qualities in the process of becoming law. Particular attention is paid to L.I. Petrazhitzky formulated a theory of emotional behavior.

Ключевые слова: интуитивное и позитивное право, этические и правовые эмоции, нравственность, правовая политика, справедливость.

Keywords: intuitive and positive law, ethical and legal emotions, morality, law policy and justice.

Начиная с конца XIX в. сторонники психологической теории права утверждают, что онтологическую природу права следует рассматривать не как волю институтов власти, обращенную в закон, а как основу подлинного, «бытийственного» права, формирующего коллективное сознание, социальные установки, межличностные взаимодействия и оценивающего происходящие события с социально-психологических позиций¹. Человек, являясь частью социума, должен быть единственным «индикатором», «мерилом» тех или иных общественных отношений, а также изменений в сфере права. В свою очередь право определяет специфику поведения индивида, его развития, характер индивидуальных оценок («правильно – неправильно», «положительно – отрицательно»).

Один из современников Л.И. Петражицкого, активный сторонник его теории, петербургский правовед Б.П. Вышеславцев считал, что никто из представителей либеральной правовой мысли России конца XIX – начала XX в. не смог так близко подойти к разрешению проблемы права, используя глубокие познания в психологической теории, социологии, философии и политике, как Л.И. Петражицкий. Более того, Б.П. Вышеславцев называл своего коллегу величайшим мыслителем современности. Однако ученого «несколько смущал» субъективизм психологической теории, устранив который, как считал Б.П. Вышеславцев, «мы получим настоящую феноменологию пра-

ва, сформулированную с редкой отчетливостью и глубиной, со свойственным этому ученому исключительным проникновением в стихию права»².

Один из наиболее ярких и талантливых учеников Л.И. Петражицкого, социолог, философ и культуролог П.А. Сорокин акцентировал внимание на том, что его учитель первым среди правоведов пересмотрел современные для своего времени достижения психологической науки и создал принципиально новую теорию правопонимания, отдав предпочтение психике человека, его переживаниям (эмоциям), способности контролировать, ограничивать власть государства³.

Б.А. Кистяковский и Н.М. Коркунов считали психологическую теорию, многочисленные работы Л.И. Петражицкого о морали и нравственности чрезвычайно актуальными, оригинальными, полностью соответствующими тенденциям российской и европейской юридической мысли⁴.

Известный представитель марксистского направления правовой мысли М.А. Рейснер отстаивал позицию психологического обоснования права, воспринимая ее как «настоящее событие науки»⁵, способное открыть абсолют-

¹ Ракитская И.Ф., Кузнецов Э.В. Онтология права в русской научной традиции (Л.И. Петражицкий). СПб., 2000. С. 49–50; Тимошина Е.В. Л.И. Петражицкий и Львовско-Варшавская школа // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 1. С. 182–187.

² Поляков А.В. Российский правовой дискурс и идея коммуникации. Психологическая теория права Льва Петражицкого. Правовые взгляды П.А. Сорокина. URL : <http://society.polbu.ru> (дата обращения: 22.05.2016).

³ Пиджаков А.Ю., Майор М.Н. Правовые взгляды П.А. Сорокина // Credo new : теорет. журн. 2010. URL : <http://credonew.ru> (дата обращения: 22.05.2016).

⁴ Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 192–200.

⁵ Рейснер М.А. Теория Л.И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. СПб., 1908. С. 96.

но новые направления и перспективы для понимания права, устранить пробелы, которые имеют место в современной философии, в частности в марксизме. «Только проследив психику этических, эстетических, правовых, религиозных и т. п. переживаний, мы можем выяснить с полной достоверностью вопрос о том, что такое право... какую роль оно может и должно играть в процессе общего преобразования...»⁶.

И.А. Иванников пришел к выводу, что в современных условиях эволюции правовых систем, когда наблюдается сближение романо-германской и общей семей права, востребованность психологической теории права постоянно возрастает, поскольку судебный прецедент стал признаваться в качестве формы права в европейских странах, а в Российской Федерации уже долгое время дискутируется проблема признания судебного прецедента источником права⁷.

Биографы ученого вынуждены констатировать, что годы пребывания Л.И. Петражицкого в Киеве (обучение в Киевском университете) являются самым неизученным этапом его жизни. Однако именно в это время началась научная деятельность одного из корифеев российской юридической науки⁸.

В контексте нашего исследования целесообразно рассмотреть некоторые события, факты из жизни Л.И. Петражицкого, которые способствовали зарождению и «кристаллизации» его научных воззрений. Прежде всего отметим, что на протяжении двух лет он проходил обучение на медицинском факультете Киевского императорского университета св. Владимира.

Являясь студентом университета, Л.И. Петражицкий мог дополнительно, по своему усмотрению посещать занятия на кафедре философии (в то время основы психологических знаний преподавались в рамках философских дисциплин). К сожалению, по свидетельству современников, программы по психологии и педагогике были составлены крайне реакционными профессорами, часть из которых являлась бывшими воспитанниками Киевской духовной академии;

профессорско-преподавательский состав пользовался исключительно идеалистической литературой, игнорируя работы позитивистов, естествоиспытателей, основоположников отечественной научной психологии, таких как И.М. Сеченов, В.М. Бехтерев, И.П. Павлов, Г.И. Челпанов и др.⁹

Однако передовые философско-психологические концепции все равно становились достоянием студентов и преподавателей, служили темами для многочисленных дискуссий. Кроме того, психика человека (в ее нормальном и болезненном состоянии) изучалась на кафедре психиатрии, которую в течение 26 лет, начиная с 1885 г., занимал великий русский психолог, психиатр, педагог, профессор И.А. Сикорский.

Ранее И.А. Сикорский служил в Санкт-Петербургской медико-хирургической академии и Медицинском департаменте МВД. В указанный период он уже имел мировое признание и статус основателя экспериментальной педагогики. Труды ученого, переведенные на многие европейские языки, были посвящены анализу интеллектуальной деятельности учащихся старших классов гимназий европейской части Российской империи, их эмоционально-волевой сферы, особенностей влияния личностного своеобразия на развитие этических и правовых норм, правомерного поведения. Являясь директором Киевского попечительского комитета по тюрьмам, председателем общества покровительства лицам, отбывшим наказание, и беспризорным детям, И.А. Сикорский пропагандировал такие психолого-педагогические методы воздействия на личность, как исповедь, покаяние, примирение с потерпевшим, правовое воспитание, трудоустройство¹⁰.

Л.И. Петражицкий также неоднократно обращался к вопросам правового воспитания. В частности, в 1908 г. он писал, что право формирует психологическую готовность как отдельно взятой личности, так и общества в целом существовать в качественно новых, оптимальных условиях. В контексте сказанного ученый выделил две важнейшие задачи «политики права»: 1) усиление роли правовой мо-

⁶ Рейснер М.А. Теория Л.И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология.

⁷ Иванников И.А. Леон Петражицкий о роли психики в становлении права // Журнал российского права. 2011. № 8. С. 82.

⁸ Иванников И.А. Студент Киевского университета св. Владимира Л.И. Петражицкий // История государства и права. 2011. № 23. URL : <http://www.center-bereg.ru> (дата обращения: 22.05.2016).

⁹ Демченко Н.Ю. Научно-психологические воззрения киевских ученых Императорского университета св. Владимира конца XIX – начала XX века // Научные исследования: информация, анализ, прогноз. Воронеж, 2003. С. 99–105.

¹⁰ Кальченко Т. Сикорский Иван Алексеевич // Русская национальная философия в трудах ее создателей. URL : <http://www.hgono.ru> (дата обращения: 23.05.2016) ; Музычко Г.В. Нравы и пороки современного общества. Харьков, 1913.

тивации в структуре индивидуального и массового поведения; 2) совершенствование человеческой природы, искоренение пороков, зависти, злобы, преступных наклонностей¹¹.

И.А. Иванников считает, что под правовым воспитанием Л.И. Петражицкого следует рассматривать «комплексное идеологическое, организационно-правовое, социально-психологическое, информационно-ценностное влияние права на все сферы социальной жизни, на сознание и волю участников общественных отношений в целях обеспечения их правового поведения, формирования соответствующего правосознания и правовой культуры, их поддержку и развитие»¹².

Согласно воззрениям Л.И. Петражицкого как бытие определяет сознание, так и сознание (индивидуальное, массовое) пронизывает всю жизнь человека, изменяет его бытие.

Психологическая теория права явилась фундаментом для создания новой науки – «политики права»; кроме того, психологическую теорию следует рассматривать в качестве краеугольного камня проблемы выявления соотношений сущности права и нравственности.

Здесь нам хочется вспомнить выдвинутую и обоснованную совсем недавно профессорами В.П. Сальниковым и С.И. Захарцевым комплексную теорию права. Ссылаясь на многовековую историю развития права и отсутствие однозначного подхода к его познанию, они предлагают рассматривать право всеобъемлюще. Ученые сравнивают право с бриллиантом и рассматривают как минимум 57 его граней. К каждой из существующих концепций понимания права они предлагают относиться как к одной из его граней. Авторы подчеркивают, что для познания всего феномена надо как минимум знать все его грани – отсюда и всеохватывающий (комплексный) подход. Исследователи особо предостерегают об опасности идеализации права, подчеркивают, что их доктрина предполагает учет и позитивных (положительных), и негативных (отрицательных) свойств права, ибо оно (право) может быть и разумным, и бессмысленным¹³.

В комплексной теории права определенная роль принадлежит психологической школе с выяснением ею соотношения сущности права и нравственности.

Для обоснования эмоциональной природы права и нравственности Л.И. Петражицкий предложил свое видение психической жизни, которая опирается на следующие элементы: а) импульсии (эмоции) – двусторонние, активно-пассивные переживания, раздражения; б) односторонние переживания – односторонне-пассивные, познавательные, чувствительные и односторонне-активные, волевые¹⁴.

Эмоции являются той силой, которая побуждает и организует умственную работу, внутренние действия. Активируя волю субъекта, эмоции связывают воедино физиологические и психические процессы.

Значительное место в концепции эмоциональной психологии отводится конструированию мотивации. Так, ученый выделяет чувствительно-эмоциональную мотивацию (своеобразное «претерпевание» индивида, которое может и не сводиться к познавательным переживаниям); интеллектуально-эмоциональную мотивацию, к которой относятся право и нравственность (целевую, основную, объективную, акционную); и, наконец, исключительно эмоциональную мотивацию (определенный вид устойчивого отношения человека к различным сторонам действительности, к каким-либо конкретным объектам – реальным или воображаемым)¹⁵.

К методам изучения реальных правовых и нравственных явлений, а также способов психического реагирования (например, переживаний), порождающих данный феномен, Л.И. Петражицкий отнес самонаблюдение и соединенный метод внутреннего и внешнего наблюдения. Второй метод основывался на дедуктивных умозаключениях, полученных из обобщенных сведений о конкретных, интересующих исследователя переживаниях индивида¹⁶.

Необходимо отметить, что в Германии в конце XIX в. были разработаны и успешно применялись экспериментальные методики для изучения психики, в том числе зависимости

¹¹ Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности: Эмоциональная психология. СПб.: Тип. Ю.Н. Эрлих, 1905.

¹² Иванников И.А. Теория государства и права. Понятийно-терминологический словарь. М., 2010.

¹³ Захарцев С.И., Сальников В.П. Как познать право? Мы предлагаем комплексный подход // Правовое поле современной экономики. 2015. № 9. С. 17–30; Они же. Что есть комплексная теория права? // Юридическая наука. 2016. № 3; и др.

¹⁴ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. С. 110.

¹⁵ Поляков А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 2. С. 135.

¹⁶ Поснов И.В. Соотношение права и нравственности в психологической теории Л.И. Петражицкого // Вестник МГТУ. 2006. Т. 9, № 1. С. 98.

психических функций от среды. Наибольшего успеха в данном направлении удалось добиться Э. Веберу, Г. Фехнеру, Г. Гельмгольцу. В 1879 г. в Лейпциге В. Вунд организовал первую в мире экспериментальную психологическую лабораторию и тем самым «подвел» под психологию фундамент естествознания. Была предпринята первая, довольно успешная попытка «размежеваться» с идеалистической философией, хотя никто из ученых не отрицал высокую роль философской методологии в сфере познания человека, в решении вопросов междисциплинарного синтеза, накопленных на тот момент знаний, в том числе и о социально-психологических процессах, физиологии центральной нервной деятельности, политике, праве и т. д.

В то же время ученые столкнулись с новой проблемой: большинство психических функций было невозможно ограничить рамками «строго научных» математических методов. Такие процессы, как сознание, воля, эмоции, интуиция могли интерпретироваться лишь на уровне простого или экспериментального наблюдения. Этот метод достаточно широко использовал Л.И. Петражицкий, а также его современники: создатель психоанализа З. Фрейд, основоположник криминалистики и криминальной психологии Г. Гросс, «отец-основатель» юридической психологии Э. Клапаред и др. Если же обратиться свой взор в Средневековье, то необходимо упомянуть святого Августина (IV–V вв.), который ввел в научный обиход метод «познание души души» или интроспекцию (т. е. самонаблюдение).

Нам показалось, что и современные исследователи С.И. Захарцев, В.П. Сальников, отталкиваясь от идей Л.И. Петражицкого, приходят к мысли о зависимости творчества любого ученого от индивидуальных качеств его личности. Даже использование им методологии научного изыскания связано с жизненной обстановкой становления его как личности. На мировоззрение творца, его методологию существенно влияет биография ученого, окружающая его социальная среда. Научные позиции ученого коррелируются в зависимости от его жизненной ситуации, наблюдается их взаимосвязь и взаимозависимость¹⁷.

¹⁷ Захарцев С.И., Сальников В.П. Становление личности ученого и его научные позиции: взаимосвязь и взаимозависимость // Мир политики и социологии. 2016. № 2. С. 11–17; Сальников В.П., Захарцев С.И. Роль биографии ученого в формировании его жизненной позиции, мировоззрения и методологии // Известия Российской академии ракетных и артиллерийских наук. 2016. № 2 (92).

Итак, согласно Л.И. Петражицкому право и нравственность являются производными индивидуальной психики, при этом они социальны по своему происхождению; изучение их возникновения и последующей эволюции требует глубокого, всестороннего анализа общественных условий. В то же время право, в отличие от нравственности, обладает широкими и эффективными регулятивными возможностями: «Право... более успешно укрепляет социально желательные привычки и склонности и искореняет противоположные элементы характера; вообще оно оказывает соответственно более неуклонное и сильное воспитательное действие на индивидуальную и массовую психику, чем нравственность»¹⁸.

Ф.В. Тарановский пришел к заключению, что описание двустороннего, императивно-атрибутивного характера нормативного воздействия права на индивидуальную волю следует считать одной из неоспоримых научных заслуг Л.И. Петражицкого¹⁹.

Л.И. Петражицкий выделял *официальное право*, поддерживаемое государственной властью, и *неофициальное* (так называемые неприлегированные нормы), создаваемое и поддерживаемое значительным большинством населения страны для установления согласия и справедливости, негласных корпоративных правил, любовных отношений и т. д. Под *позитивным правом* Л.И. Петражицкий понимал обычаи, которые длительное время действовали в обществе. *Интуитивное право* буквально «пронизывает» внутренний мир человека, его мировоззрение, переживания, истинные мотивы поведения. Для Л.И. Петражицкого реальным «являлось только индивидуальное правосознание, субъективное переживание индивидом осознания двусторонней императивно-атрибутивной связанности воли»²⁰.

Поступательное развитие современной юридической науки характеризуется двумя тенденциями: дифференциацией научных знаний и интеграцией, взаимопроникновением одних отраслей в другие. Данный процесс сопровождается появлением новых разделов

¹⁸ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. С. 598.

¹⁹ Тарановский Ф.В. Двусторонний характер юридической нормы // Русская философия права. Антология. СПб.: Алетей, 1999. С. 345–354.

²⁰ Кузнецов Э.В. Философия права в России. М., 1989. С. 117.

науки, объединяющих ранние обособленные дисциплины. Нельзя забывать и о «свежем взгляде» на труды классиков отечественной либеральной правовой мысли конца XIX – начала XX в. С этой точки зрения обращение к творческому наследию Л.И. Петражицкого представляет собой закономерное явление и может послужить мощным импульсом для создания какой-то новой теории государства и права, дальнейшего развития социальной психологии и социологии, а также способствовать повышению правовой культуры населения страны.

Подводя итог сказанному в данной статье, следует выделить ряд моментов. Прежде всего отметим, что острые дискуссии по проблеме соотношения права с психикой человека продолжались на протяжении многих столетий. Данные вопросы не потеряли своей актуальности и в XXI в. Впервые оригинальная и последовательная трактовка права с позиции психо-

логии была дана Л.И. Петражицким; исследуя природу права, ученый обосновывает вывод о том, что право – это явление внутреннего мира, особенность индивидуальной психики человека. Право представляет собой особые этические и правовые эмоции (переживания). Основной чертой правовых эмоций автор считал их императивно-атрибутивную направленность, этические эмоции характеризовались осознанием чувства долга, ответственностью и т.д.

Значение права в жизни социума несравненно выше нравственности, так как, по мнению Л.И. Петражицкого, пассивная этическая мотивация обязательно уступает осознанию правомочности (активной этической мотивации).

Право играет важную роль в воспитании, формировании эмоционально-волевой сферы, которая определяет характер мотивации на индивидуальном и массовом уровнях.

Библиографический список

1. Демченко, Н.Ю. Научно-психологические воззрения киевских ученых Императорского университета св. Владимира конца XIX – начала XX века // Научные исследования: информация, анализ, прогноз. – Воронеж, 2003.
2. Захарцев, С.И. Как познать право? Мы предлагаем комплексный подход // Правовое поле современной экономики. – 2015. – № 9.
3. Захарцев, С.И. Становление личности ученого и его научные позиции: взаимосвязь и взаимозависимость / С.И. Захарцев, В.П. Сальников // Мир политики и социологии. – 2016. – № 2.
4. Захарцев, С.И. Что есть комплексная теория права? / С.И. Захарцев, В.П. Сальников // Юридическая наука. – 2016. – № 3.
5. Иванников, И.А. Леон Петражицкий о роли психики в становлении права // Журнал российского права. – 2011. – № 8.
6. Иванников, И.А. Студент Киевского университета св. Владимира Л.И. Петражицкий [Электронный ресурс] // История государства и права. – 2011. – № 23. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru> (дата обращения: 22.05.2016).
7. Иванников, И.А. Теория государства и права. Понятийно-терминологический словарь. – М., 2010.
8. Кальченко, Т. Сикорский Иван Алексеевич [Электронный ресурс] // Русская национальная философия в трудах ее создателей. – Режим доступа: <http://www.hgono.ru> (дата обращения: 23.05.2016).
9. Кистяковский, Б.А. Философия и социология права. – СПб., 1998.
10. Кузнецов, Э.В. Философия права в России. – М., 1989. – С. 117.
11. Петражицкий, Л.И. Введение в изучение права и нравственности: Эмоциональная психология. – СПб. : Тип. Ю.Н. Эрлих, 1905.
12. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб. : Лань, 2000.
13. Пиджаков, А.Ю. Правовые взгляды П.А. Сорокина / А.Ю. Пиджаков, М.Н. Майор [Электронный ресурс] // Credo new : теорет. журн. – 2010. – Режим доступа: <http://credonew.ru> (дата обращения: 22.05.2016).

14. Поляков, А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2000. – № 2.
15. Поляков, А.В. Российский правовой дискурс и идея коммуникации. Психологическая теория права Льва Петражицкого. Правовые взгляды П.А. Сорокина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://society.polbu.ru> (дата обращения: 22.05.2016 г.).
16. Поснов, И.В. Соотношение права и нравственности в психологической теории Л.И. Петражицкого // Вестник МГТУ. – 2006. – Т. 9, № 1.
17. Ракитская, И.Ф. Онтология права в русской научной традиции (Л.И. Петражицкий) / И.Ф. Ракитская, Э.В. Кузнецов. – СПб., 2000.
18. Рейснер, М.А. Теория Л.И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. – СПб., 1908.
19. Сальников, В.П. Роль биографии ученого в формировании его жизненной позиции, мировоззрения и методологии / В.П. Сальников, С.И. Захарцев // Известия Российской академии ракетных и артиллерийских наук. – 2016. – № 2 (92).
20. Тарановский, Ф.В. Двусторонний характер юридической нормы // Русская философия права. Антология. – СПб. : Алетейя, 1999.
21. Тимошина, Е.В. Л.И. Петражицкий и Львовско-Варшавская школа // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2013. – № 1.

ФОРМАЛЬНЫЕ И ФАКТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ МЕР ЗАЩИТЫ

ДЮК Кристина Ивановна

***Аннотация.** В статье исследуются виды оснований процессуальных мер защиты, раскрываются формальные и фактические основания процессуальных мер защиты. На примерах из действующего законодательства автор доказывает возможность закрепления процессуальных мер защиты как в санкции, так и в диспозиции процессуальной нормы и возможность применения данных мер без правонарушения.*

***Annotation.** In the article are examined the types of grounds of procedural protections, reveals the formal and the factual basis for procedural protection measures. There are examples from the current legislation, the author proves the possibility of providing procedural protection measures in the sanctions and disposition procedures and the possibility to apply these measures without offense.*

***Ключевые слова:** мера защиты, процессуальные меры защиты, основания процессуальных мер защиты, фактические основания процессуальных мер защиты, формальные основания процессуальных мер защиты.*

***Keywords:** protection, procedural protection, the grounds of procedural protection measures, the factual basis for the procedural protections of the formal bases of procedural safeguards.*

Процессуальные меры защиты имеют специфические, свойственные только им признаки, одним из которых являются основания применения данных мер. Под основанием в юридической литературе понимается достаточный повод, оправдывающий что-либо; причина чего-нибудь.

Наравне с основаниями авторы выделяют поводы, предпосылки применения мер защиты. Так, Н.В. Щедрин к поводу применения мер безопасности (мер защиты) относит сигнал о необходимости применения мер; в качестве примеров ученый называет поступление заявления защищаемого лица; обращение уполномоченного лица; получение информации органом, который осуществляет защиту¹. М.А. Видукут в гражданском процессе к предпосылкам применения мер процессуальной защиты относит наличие право- и дееспособных субъектов (которые нарушили предписание процессуальных норм и уполномочены применять меры процессуальной защиты); наличие правовых последствий, которые наступят при неисполнении / ненадлежащем исполнении гражданских процессуальных обязанностей. Данные последствия, по мнению автора, закрепляются в санкции процессуальной нормы².

Примем позицию тех авторов, которые признают наличие двух классических оснований процессуальных мер защиты: фактическое и юридическое (формальное)³. К формальным основаниям применения процессуальных мер защиты следует относить соответствующую меру, закрепленную в санкции или диспозиции правовой нормы, т. е. формальную основу мер процессуальной защиты составляет особая разновидность правовых норм – нормы, предусматривающие меры защиты. В данных случаях как санкция, так и диспозиция могут являться нормативной основой мер процессуальной защиты. Мы придерживаемся позиции закрепления процессуальных мер защиты как в санкции, так и в диспозиции процессуальных норм.

В юридической литературе имеется противоположное мнение, согласно которому только санкция является нормативной основой мер процессуальной защиты. Данную концепцию в своих работах поддерживают многие исследователи, например, М.А. Видукут, Д.Г. Нохрин, Д.Н. Кархалев, Н.В. Кузнецов, С.В. Евдокимов⁴.

³ См.: Гражданский процесс России. С. 480 ; Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 19.

⁴ См.: Евдокимов С.В. Правовосстановительные меры в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 1999. С. 31 ; Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве. С. 19; Кузнецов Н.В. Санкции в гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. С. 6–16.

¹ Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности : моногр. Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 1999. С. 180.

² Гражданский процесс России / под ред. М.А. Видукута. М. : Юрист, 2005. С. 480.

Приведем примеры из действующего законодательства, иллюстрирующие отдельное закрепление мер процессуальной защиты в санкции и отдельное закрепление данных мер в диспозиции процессуальной нормы. Так, согласно ст. 98 УПК РФ обвиняемому/подозреваемому может быть избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде, заключения под стражу, залога и другие при наличии оснований (данных, юридических фактов), связанных с тем, что обвиняемый/подозреваемый может скрыться от органов следствия, продолжить заниматься преступной деятельностью, оказать давление на свидетелей (ст. 97 УПК РФ⁵). Из данного примера видно, что избрание меры пресечения – это реализация диспозиции нормы права, которая имеет предупредительно-обеспечительный характер. Санкция же будет вступать в действие, когда к обвиняемому/подозреваемому, например, применяется более строгая мера пресечения ввиду нарушения им ранее назначенной меры пресечения (например, при нарушении подписки о невыезде).

Таким образом, данная мера носит властно-принудительный характер и является мерой процессуальной защиты правопорядка. В качестве примера закрепления мер процессуальной защиты в санкции правовой нормы можно также указать санкции, которые признают доказательств не имеющими юридической силы (доказательства, не имеющие юридической силы; недопустимые доказательства), получение доказательств с нарушением требования закона.

Мнения тех авторов, которые считают только санкцию нормативной основой мер процессуальной защиты, являются, на наш взгляд, ошибочными и опровергаются в том числе примерами из действующего законодательства. Таким образом, меры процессуальной защиты могут быть закреплены как в санкции, так и в диспозиции процессуальных норм. Вместе с тем отметим, что формальную основу мер процессуальной защиты составляют процессуальные нормы права в единстве их гипотезы, диспозиции и санкции. Гипотеза процессуальной нормы отражает фактические основания (данные, юридические факты), наступление которых и определяют условия ее реализации. В диспозиции процессуальной нормы содер-

жатся конкретные действия субъектов процессуальных отношений при реализации ими субъективных процессуальных прав и процессуальных обязанностей, и, наконец, санкция процессуальной нормы выражается в определенных последствиях, наступающих для субъектов процессуальных отношений при неисполнении или ненадлежащем исполнении ими своих процессуальных обязанностей либо при злоупотреблении ими своими процессуальными правами.

Так как мы придерживаемся позиции разделения оснований на два классических вида (формальное и фактическое), далее рассмотрим фактические основания процессуальных мер защиты. Практически все авторы, рассматривая фактические основания мер защиты, производят сравнение данных оснований с фактическими основаниями мер юридической ответственности⁶.

Отграничивая меры процессуальной защиты от мер процессуальной ответственности на основе признака основания применения, следует различать меры процессуальной защиты, применяемые в случае наличия правонарушения, и меры процессуальной защиты, применяемые при его отсутствии. Е.В. Чуклова пишет, что основанием применения процессуальных мер ответственности является процессуальное правонарушение, а основанием применения мер процессуальной защиты и обеспечения – юридический факт правонарушения и его отсутствие⁷.

Таким образом, на основании критерия отграничения мер процессуальной защиты от мер процессуальной ответственности по фактическому основанию применения следует различать меры процессуальной ответственности, которые применяются только в случае процессуального правонарушения, и меры процессуальной защиты, применяемые в случае совершения как процессуального правона-

⁶ См.: Бессолицын А.Г., Липинский Д.А. О мерах защиты и юридической ответственности // Вектор науки Тольяттинского гос. ун-та. 2010. № 3 (3). С. 117–126; Жижиленко А.А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. СПб.: Правда, 1914. С. 676; Кожевников С.Н. Государственное принуждение: особенности и содержание // Советское государство и право. 1978. № 5. С. 52–53; Макин Н.А. Классификация мер юридической защиты // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия «Юридические науки». Тольятти, 2011. № 4 (7). С. 63–68.

⁷ Чуклова Е.В. Понятие, основания и виды процессуальной ответственности: теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 197.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

рушения, так и иных юридически значимых фактов (событий, деяний, явлений), не являющихся процессуальным правонарушением.

Применение процессуальных мер защиты как в случае совершения правонарушения, так и в случае его отсутствия усматривается и из законодательства. Например, согласно п. «а» ст. 3 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»⁸ обстоятельства введения чрезвычайного положения на территории РФ являются следующие правонарушения: попытки насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации, захвата или присвоения власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или отдельных местностей, подготовка и деятельность незаконных вооруженных формирований, межнациональные, межконфессиональные и региональные конфликты. Пункт «б» данной статьи содержит иной перечень обстоятельств для введения чрезвычайного положения, а именно чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайные экологические ситуации, в том числе эпидемии и эпизоотии, возникшие в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий. Совершенно очевидно, что указанные обстоятельства не несут в себе признаков правонарушения. В данных случаях ограничение прав и свобод устанавливается для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя (ст. 56 Конституции РФ⁹). Например, согласно Федеральному конституционному закону «О чрезвычайном положении» при введении чрезвычайного положения на территории РФ могут быть применены следующие меры: приостановление полномочий органов исполнительной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления (п. «а» ст. 11); приостановление действия правовых актов органов государственной власти субъектов РФ и актов органов местного самоуправления (ст. 15); продление срока содержания под стражей лиц, задержанных по

подозрению в совершении актов терроризма и других особо тяжких преступлений, на весь период действия чрезвычайного положения, но не более чем на три месяца (п. «ж» ст. 12); изменение территориальной подсудности дел, рассматриваемых в судах, в случае невозможности осуществления правосудия судами, действующими на территории, на которой введено чрезвычайное положение (ч. 3 ст. 35) и др. Данные меры, на наш взгляд, отвечают признакам процессуальных мер защиты.

Основанием применения процессуальной меры защиты в виде оставления искового заявления без рассмотрения в силу ст. 148 АПК РФ¹⁰ является правонарушение, заключающееся в несоблюдении претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком. Аналогичная норма содержится и в ст. 196 КАС РФ¹¹. Также в качестве процессуальной меры защиты может быть рассмотрена недача ответа на обращение гражданина в случае неуказания им фамилии или обратного почтового адреса; нерассмотрение жалобы по существу в случае неразборчивости текста обращения либо в случае злоупотребления правом, заключающегося в неоднократном обращении по вопросу, на который гражданину уже давались разъяснения. Данные меры предусмотрены соответственно ч. 1, 4 и 5 ст. 11 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»¹². Таким образом, процессуальные меры защиты могут быть применены как в случае наличия правонарушения, так и в его отсутствие. Правонарушение в данном случае рассматривается в смысле нарушения правового предписания.

Однако научному сообществу известна и совершенно противоположная точка зрения, согласно которой фактическим основанием мер процессуальной защиты является только процессуальное правонарушение. Так, А.Н. Ермаков, рассматривая меры защиты в арбитражном процессе, отмечает, что меры процессуальной защиты применяются исключительно в случае совершения деяния участником про-

⁸ Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

цесса, нарушающего арбитражную процессуальную норму, т. е. в случае арбитражного процессуального правонарушения. Тем не менее автор справедливо замечает, что применение мер процессуальной защиты не требует выяснения субъективной стороны деяния лица¹³.

Несмотря на различия точек зрения, все авторы, занимающиеся исследованием фактических оснований мер защиты (в том числе процессуальных), единодушны в том, что вина, будучи в некоторых моментах предпосылкой применения мер защиты, не является необходимым условием, как при применении мер юридической ответственности. Таким образом, для применения мер защиты достаточно самого факта несоблюдения правового предписания.

Категорию процессуального правонарушения не следует рассматривать через состав правонарушения. Так, при применении мер защиты не всегда есть вредоносный результат, причинная связь не обязательна для данных мер, т. е. субъективная сторона деяния не имеет особого значения. Современные исследователи, занимающиеся изучением мер защиты, также поддерживают данные положения¹⁴. С.Н. Кожевников утверждает, что вина не имеет решающего значения в отношении применения праввосстановительных мер (мер защиты). Во многих случаях, как отмечает автор, при применении данных мер достаточно установить лишь факт нарушения субъективного права¹⁵. Н.В. Кузнецов указывает, что меры защиты применяются за объективно-противоправные действия без учета вины правонарушителя¹⁶.

¹³ Ермаков А.Н. Меры защиты в арбитражном процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 185.

¹⁴ Евдокимов С.В. Праввосстановительные меры в российском праве. С. 31.

¹⁵ См.: Ардашкин В.Д. Меры защиты (пресечения) в советском административном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1968. С. 7 ; Звягинцева Л.М. Меры защиты в советском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1980. С. 9 ; Кожевников С.Н. Меры защиты в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. С. 15–17 ; Нечаева А.М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений. М., 1991. С. 169 ; Шевченко Я.Н. Средства защиты в гражданском праве // Советское государство и право. 1977. № 7. С. 59.

¹⁶ См.: Бутнев В.В. Гражданская процессуальная ответственность : моногр. Ярославль, 1999. С. 44 ; Евдокимов С.В. Праввосстановительные меры в российском праве. С. 19 ; Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве. С. 19 ; Кузнецов Н.В. Санкции в гражданском процессуальном праве. С. 6–16 ; Полетаев Ю.Н. Удержания из заработной платы как мера защиты имущественных прав сторон трудового договора // Кадровые решения. 2004. № 8. С. 33–37 ; Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. С. 82.

А.А. Левков, напротив, утверждает, что разграничивать меры защиты и меры юридической ответственности на основании критерия наличия вины нельзя, так как «в настоящее время существенно расширился институт ответственности без вины в гражданском праве»¹⁷.

Действующее законодательство демонстрирует нам существование процессуальных мер защиты, применяемых в случаях как наличия, так и отсутствия критерия вины. Например, процессуальная мера защиты в виде информирования органов местного самоуправления и/или организаций Государственной противопожарной службы работниками добровольной пожарной охраны и добровольных пожарных о выявленных нарушениях требований пожарной безопасности, предусмотренная ст. 14 Федерального закона от 6 мая 2011 г. № 100-ФЗ «О добровольной пожарной охране»¹⁸, не зависит от того, были ли совершены данные нарушения в результате противоправных действий соответствующих органов, т. е. на момент информирования неизвестно, имеет место правонарушение или нет. Аналогичная процессуальная мера защиты предусмотрена и Законом РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹⁹, согласно ст. 45 которого общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) вносят предложения в федеральные органы исполнительной власти, организации по приостановлению производства и реализации товаров (выполнения работ, оказания услуг) в случае выявления фактов нарушения прав потребителей. Процессуальные меры защиты, касающиеся отмены неправомερных, незаконных решений, определений, постановлений, актов суда и иных органов, также не требуют, на наш взгляд, установления вины. Например, суд мог не применить подлежащую применению норму закона (что является безусловным основанием отмены состоявшегося решения) по своей невнимательности, ошибочности трактовки того или иного правового акта. Также не требуют установления вины и процессуальные меры защиты, применяемые в случае введения на терри-

¹⁷ Левков А.А. Понятие меры защиты в праве // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Тольятти : ВУиТ, 2001. Вып. 15. С. 212–226.

¹⁸ Федеральный закон от 6 мая 2011 г. № 100-ФЗ «О добровольной пожарной охране» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СПС «КонсультантПлюс».

тории РФ чрезвычайного положения, например, продление срока содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению в совершении актов терроризма и других особо тяжких преступлений, на весь период действия чрезвычайного положения (п. «ж» ст. 12 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении»), и др.

В других случаях факт установления вины необходим для применения процессуальной меры защиты. Например, согласно ч. 1 ст. 159 ГПК РФ²⁰ суд объявляет предупреждение лицу, нарушившему порядок в судебном заседании, при дальнейшем нарушении данное лицо может быть удалено из зала судебного заседания. При условии, что данное лицо является стороной по делу и было в конечном счете удалено из зала судебного заседания незаконно, устанавливается факт нарушения его процессуальных прав, что влечет отмену состоявшихся по делу решений в той части, в которой лицо не могло осуществлять представление своих интересов ввиду отсутствия в зале судебного заседания. Аналогичная мера защиты предусмотрена и в уголовном законодательстве (ст. 258 УПК РФ), в КАС РФ (ст. 119), Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации»²¹ (ст. 54).

Следует отметить, что в научной литературе по признаку наличия вины противопоставляются друг другу такие понятия, как правонарушение и объективно-противоправное деяние, с несколько другой стороны, многие авторы называют его «правовой аномалией»²².

Приведя мнения авторов, примеры законодательства и собственные умозаключения, отметим, что нам представляется наиболее точным то положение, согласно которому основаниями применения процессуальных мер

защиты является и противоправное поведение, правонарушение и возникновение экстремальных условий. Помимо указанных выше оснований, А.Г. Бессолицын предлагает отдельно выделять злоупотребление правом (при проведении агитации по вопросам референдума²³, при обращении граждан в органы государственной власти²⁴ и т. д.); события, которые угрожают безопасности населения, жизни и здоровью граждан (опасные состояния человека и окружающей среды²⁵ и т. д.); юридические факты иного характера, которые относятся к событиям и не зависят от воли человека (природные катаклизмы, техногенные аварии²⁶ и т. д.)²⁷. Н.В. Витрук в самостоятельную группу выделяет чрезвычайные меры, так как они применяются ввиду наличия чрезвычайной обстановки в условиях социального конфликта или природно-техногенной ситуации²⁸. Данные меры обособливаются в самостоятельную группу, так как имеют определенные, свойственные только им цели, основания применения. Так, в ст. 3 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении» к обстоятельствам введения чрезвычайного положения относятся и противоправные действия, и юридические факты, например, чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайные экологические ситуации и др.²⁹

Подводя итог приведенных умозаключений по вопросу оснований мер процессуальной защиты, следует отметить следующие важные моменты.

Основания применения мер процессуальной защиты в классическом виде следует разделять на фактические и формальные (юридические).

К фактическим основаниям применения мер процессуальной защиты следует относить как процессуальное правонарушение, так и иные юридически значимые факты (объек-

²⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²² См.: Ардашкин В.Д. О принуждении по советскому праву // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 33–39; Он же. Меры защиты (пресечения) в советском административном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1968. С. 8; Евдокимов С.В. Правовосстановительные меры в российском праве. С. 15; Каплунов А.И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения // Государство и право. 2004. № 12. С. 10–17; Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М. : Юрист, 1994. С. 206; Сарсенов К.М. Государственное принуждение и его реализация в деятельности органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 196.

²³ Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

²⁵ Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении».

²⁶ Там же.

²⁷ Бессолицын А.Г. Цели и функции юридических мер защиты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 177.

²⁸ Общая теория юридической ответственности / под ред. Н.В. Витрука. М. : Норма, 2009. С. 259.

²⁹ Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении».

тивно-противоправные деяния, правовые аномалии, экстремальные условия, события, угрожающие безопасности, злоупотребление правом, неисполнение процессуальных обязанностей, а также правомерные юридические факты, иные события). Кроме того, фактическим основанием может стать и юридическая фикция.

Любое нарушение права, правового предписания следует рассматривать, на наш взгляд, как правонарушение, так как лицо совершает действие, которое противоречит предписанию, установленному в правовой норме, т. е. правонарушение как нарушение права, правового предписания может являться основанием мер защиты. Безусловно, такое правонарушение не всегда содержит все признаки, присущие правонарушению в классическом его понимании, рассматриваемом при мерах юридической ответственности. Степень вины и воля «правонарушителя» при мерах защиты и мерах ответственности могут быть разными, при этом волевая составляющая может вообще отсутствовать. Для вины, на наш взгляд, необходимо наличие двух составляющих: осознания и руководства своими действиями. При отсутствии одной из них вина не усматривается (например, когда человек осознает противоправность своих действий, но не руководит ими и, наоборот, руководит своими действиями, но не осознает их противоправности). Таким образом, мы принимаем то положение, что поведение, противное праву, а именно волевое действие, противоречащее установленным в право-

вой норме предписаниям возможного или должного поведения, является правонарушением³⁰.

Вместе с тем при реализации мер процессуальной защиты установление вины «правонарушителя» не имеет определяющего значения и не является обязательным, хотя и может устанавливаться в ходе последующей правоустанавливающей деятельности, т. е. меры процессуальной защиты могут применяться при наличии как правонарушения, так и иных юридически значимых фактов, в том числе при правомерных деяниях.

К формальным (юридическим) основаниям следует относить процессуальную норму права, содержащую соответствующую меру процессуальной защиты. Нормативной основой может являться как санкция, так и диспозиция правовой нормы. Формальную основу мер процессуальной защиты составляют процессуальные нормы в единстве их гипотезы (фактические основания (данные, юридические факты), наступление которых и определяют условия ее реализации), диспозиции (фактические действия субъектов процессуальных отношений при реализации ими субъективных процессуальных прав и процессуальных обязанностей) и санкции (определенные последствия, наступающие для субъектов процессуальных отношений при неисполнении или ненадлежащем исполнении ими своих процессуальных обязанностей либо при злоупотреблении ими своими процессуальными правами).

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
4. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Гусякова Э.А. Правонарушение – общее основание для применения мер защиты и мер ответственности // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия «Правоведение». 2010. № 1 (11). С. 88–92.

6. Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
9. Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // СПС «КонсультантПлюс».
10. Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
11. Федеральный закон от 6 мая 2011 г. № 100-ФЗ «О добровольной пожарной охране» // СПС «КонсультантПлюс».
12. Ардашкин, В.Д. Меры защиты (пресечения) в советском административном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 1968.
13. Ардашкин, В.Д. О принуждении по советскому праву // Советское государство и право. – 1970. – № 7.
14. Бессолицын, А.Г. Цели и функции юридических мер защиты : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008.
15. Бессолицын, А.Г. О мерах защиты и юридической ответственности / А.Г. Бессолицын, Д.А. Липинский // Вектор науки Тольяттинского гос. ун-та. – 2010. – № 3 (3).
16. Бутнев, В.В. Гражданская процессуальная ответственность : моногр. – Ярославль, 1999.
17. Гражданский процесс России / под ред. М.А. Видука. – М. : Юристъ, 2005.
18. Гусякова, Э.А. Правонарушение – общее основание для применения мер защиты и мер ответственности // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия «Правоведение». – 2010. – № 1 (11).
19. Евдокимов, С.В. Правовосстановительные меры в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 1999.
20. Ермаков, А.Н. Меры защиты в арбитражном процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002.
21. Жижиленко, А.А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. – СПб. : Правда, 1914.
22. Звягинцева, Л.М. Меры защиты в советском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1980.
23. Каплунов, А.И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения // Государство и право. – 2004. – № 12.
24. Кузнецов, Н.В. Санкции в гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1981.
25. Кархалев, Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003.
26. Кожевников, С.Н. Государственное принуждение: особенности и содержание // Советское государство и право. – 1978. – № 5.
27. Кожевников, С.Н. Меры защиты в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1968.
28. Левков, А.А. Понятие меры защиты в праве // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». – Тольятти : ВУиТ, 2001. – Вып. 15.
29. Макин, Н.А. Классификация мер юридической защиты // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия «Юридические науки». – Тольятти, 2011. – № 4 (7).
30. Нечаева, А.М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений. – М., 1991.
31. Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юристъ, 1994.
32. Сарсенов, К.М. Государственное принуждение и его реализация в деятельности органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1996.
33. Общая теория юридической ответственности / под ред. Н.В. Витрука. – М. : Норма, 2009.

34. Полетаев, Ю.Н. Удержания из заработной платы как мера защиты имущественных прав сторон трудового договора // Кадровые решения. – 2004. – № 8.
35. Тархов, В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973.
36. Чуклова, Е.В. Понятие, основания и виды процессуальной ответственности: теоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2009.
37. Шевченко, Я.Н. Средства защиты в гражданском праве // Советское государство и право. – 1977. – № 7.
38. Щедрин, Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности : моногр. – Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 1999.

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВАЯ И ЧАСТНОПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ЕСТЬ ЛИ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ КЛАССИФИКАЦИИ

ЛИПИНСКИЙ Дмитрий Анатольевич

***Аннотация.** В статье исследуется каждое из оснований классификации системы юридической ответственности на публично-правовую и частноправовую. Автор, считая обоснованным деление системы права на частное и публичное, не считает возможным и целесообразным классифицировать юридическую ответственность на публично-правовую и частноправовую, а также правонарушения – на публично-правовые и частноправовые.*

***Annotation.** In this article is examined each of the grounds of the classification system of legal liability in public law and private law and concludes that reasonable considering the division of law into private and public, the author does not consider it possible and useful to classify the legal responsibility on public law and private law and also offences in public law and private law.*

***Ключевые слова:** юридическая ответственность, система юридической ответственности, виды юридической ответственности, публично-правовая ответственность, частноправовая ответственность, правонарушение, виды правонарушений.*

***Keywords:** legal liability, legal responsibility, public law, private law liability, violation, types of offenses.*

В связи с развитием концепции деления отраслей права на публично-правовые и частноправовые многие ученые стали классифицировать юридическую ответственность на публично-правовую и частноправовую¹.

В основе такой классификации находятся критерии, в принципе схожие с критериями деления системы права на публичное и частное: интерес (частный или публичный); специфика целей ответственности; функции, которые выполняет публично-правовая и частноправовая ответственность, так как считается, что для первой свойственна прежде всего карательная функция, а для второй – восстановительная.

Рассмотрим каждый из указанных критериев классификации. На наш взгляд, функциональный и целевой критерии не могут находиться в основе классификации юридической ответственности на публично-правовую и частноправовую. Так как юридическая ответственность имеет не только карательную и восстановительную, но и превентивную и воспитательную функции (это никем не оспаривается), по логике необходимо говорить о превентивном и воспитательном видах юридической

ответственности. Во-первых, казалось бы, «самая карательная из карательных» видов ответственности – уголовная – должна выполнять лишь карательную функцию. Однако не только в общей теории права, но и в науке уголовного права все большую поддержку находит идея об осуществлении уголовной ответственностью и карательной, и регулятивной, и восстановительной функций.

Во-вторых, на первый взгляд «самая восстановительная из восстановительных» видов ответственности – гражданско-правовая – должна выполнять только восстановительную функцию, но в науке гражданского права в результате многолетних дискуссий пришли к выводу о многофункциональности гражданско-правовой ответственности, отмечая, что она, наряду с восстановительной, выполняет и карательную функцию. Гражданско-правовая ответственность обладает всеми чертами и характеристиками, свидетельствующими о наличии карательной функции. В решении о привлечении гражданско-правового нарушителя к ответственности присутствует его осуждение, порицание. Осуждение всегда содержит элемент кары. Оно негативным образом воздействует на психику правонарушителя, причиняет ему нравственные страдания и одновременно служит основой для сужения имуще-

¹ Кислухин В.А. Виды юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 17; Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России. М. : Городец, 2001. С. 440.

ственной сферы последнего. Если меры гражданско-правовой ответственности носят восстановительный характер, то для правонарушителя они неизбежно сужают имущественную или иную сферу, а правонарушитель неотвратимо несет урон.

Некоторые ученые в основу классификации ответственности на публично-правовую и частноправовую кладут сам интерес субъекта, поэтому складывается впечатление, что в частном праве не защищаются публично-правовые интересы. Наоборот, функцией государства является защита правопорядка во всех его проявлениях. Правоотношения ответственности, возникающие в связи с фактом совершения любого правонарушения, являются публично-правовыми, а не частноправовыми. Конституционный правонарушитель, гражданско-правовой правонарушитель, преступник и другие подобные несут ответственность перед государством, обществом, следовательно, и отношения, возникающие в связи с правонарушением, являются публично-правовыми. Таким образом, здесь не остается места так называемой отдельной, обособленной публично-правовой ответственности. На наш взгляд, частноправовой интерес субъекта уже, нежели публичный, и может заключаться только в восстановлении его имущественной сферы. Публично-правовой интерес включает в себя восстановление не только имущественной сферы потерпевшего, но и законности, правопорядка, морально-психологического спокойствия, социальной справедливости, авторитета государственной власти, авторитета нарушенного закона и т. д.

Классификация ответственности на публично-правовую и частноправовую дана без учета охранительных отношений ответственности. Это в определенной степени признают и сами приверженцы деления ответственности на публично-правовую и частноправовую. Так, В.А. Кислухин, определяя понятие частноправовой ответственности, пишет: «Это ответственность субъекта частноправовых отношений за совершенное им нарушение норм отраслей частного права, *реализующаяся посредством принудительного воздействия со стороны государства* (выделено мною. – Д.Л.) на основе закона и (или) в силу договора»². Такое принудительное воздействие осуществляется только

² Кислухин В.А. Виды юридической ответственности. С. 9.

в рамках охранительных правоотношений ответственности.

Отдельные ученые-цивилисты в своем стремлении обосновать особенности частноправовой ответственности заходят слишком далеко. Так, А.Д. Руслин считает, что «в сфере частного права, основой которого является право гражданское, субъект несет (ретроспективную) ответственность все-таки не перед государством, а перед другой стороной в конкретном правоотношении»³. Возникает вопрос о том, перед кем несет субъект ответственность, когда другой стороной является Российская Федерация, субъекты РФ (ст. 124 ГК РФ), государственные предприятия. Кроме того, само общество устанавливает правила поведения участников гражданско-правовых отношений. Когда в механизме функционирования ответственности принимается во внимание только кредитор (потерпевший), его права, интересы, забывается другая сторона – общество, государство, его интересы, ведь оно тоже терпит ущерб в результате правонарушения. Как уже отмечалось, интересы государства, общества шире, чем интересы конкретного потерпевшего. Исследуя механизм воздействия гражданско-правовой ответственности, необходимо иметь в виду сочетание в нем публично-правовых и частноправовых интересов. В связи с этим гражданско-правовую ответственность нельзя назвать частноправовой.

Направленность гражданско-правовых правонарушений не только на частные, но и на общественные интересы наглядно раскрывается при исследовании злоупотребления правом. В п. 2 ст. 6 ГК РФ закрепляется общее требование ко всем участникам гражданских правоотношений о необходимости добросовестности, разумности и справедливости⁴. В ст. 10 ГК РФ содержится общий запрет, обращенный ко всем участникам гражданско-правовых отношений: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

³ Руслин А.Д. К вопросу о позитивной ответственности субъектов гражданско-правовых отношений // Вестник ВУиТ. Тольятти, 1999. Вып. 4. С. 9.

⁴ Щенникова Л.В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. 1997. № 6. С. 119.

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке».

По сути, в ст. 10 ГК РФ говорится о злоупотреблении правом, которое активно исследуется и признается разновидностью гражданско-правовых правонарушений⁵. Например, В.П. Грибанов пишет: «Злоупотребление правом есть особый вид гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»⁶. В некоторых разновидностях злоупотребления правом ярко выражена их направленность не только против отдельного субъекта, но и целой совокупности общественных отношений. В ст. 169 ГК РФ указывается, что «сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна», а все полученное по такой сделке суд может взыскать в доход государства. Как представляется, здесь сложно будет утверждать, что понятия правопорядка, нравственности связаны исключительно с интересами отдельно взятой личности. В своей монографии Т.С. Яценко приводит многочисленные примеры, когда гражданско-правовые правонарушения, связанные со злоупотреблением правом, причиняют вред не только отдельному субъекту права, например, нарушения при процедуре банкротства, недобросовестная конкуренция, злоупотребления в сфере рекламной деятельности, осуществление права на пользование различными услугами с целью причинения вреда другим лицам и т. д.⁷ Причем во многих случаях санкции за злоупотребление правом взыскиваются не в доход потерпевшего, а в доход государства. В объектах гражданско-правовой охраны должны разумно сочетаться общественные, государственные и личные интересы, а не отдаваться предпочтение одному из них.

С.А. Параскевова делает смелый вывод о том, что «общая теория права не способна

служить теоретической базой исследования гражданского правонарушения, поскольку сама заимствовала учение о правонарушении из теории уголовного права, в связи с чем ей не удалось создать цельной и убедительной концепции правонарушения, пригодной для всех отраслей права, включая и гражданское право. Такой базой способна служить концепция разделения права на частное право и публичное право, ибо и основные начала, и основные категории гражданского (частного) права не тождественны основным началам и основным категориям публичного права»⁸. В своем стремлении обосновать особую природу гражданско-правового правонарушения ученые-цивилисты не замечают или не хотят заметить того, что развитие учения о составе правонарушения шло параллельными путями в науках теории государства и права⁹ и уголовного права. При этом основное внимание в теории государства и права было приковано к выявлению социальной сущности правонарушения, его общественной опасности совершенно на ином уровне абстрагирования. При помощи метода сравнительно-правового анализа подвергались исследованию разные виды правонарушений, и это позволило теоретикам государства и права утверждать, что конструкция состава правонарушения характеризуется объектом, объективной стороной, субъектом и субъективной стороной.

«Новый» методологический инструментарий С.А. Параскевова видит в применении концепции деления права на частное и публичное. Мы не отрицаем такое деление, но считаем, что и абсолютизировать эту идею аналогично тому, как в советский период происходила абсолютизация публичного права и отрицание частноправовых начал регулирования общественных отношений, нет смысла. Кроме того, нормы права исходят от государства либо санкционируются им (в случаях с правовыми обычаями), и уже ввиду этого деление права на частное и публичное носит условный характер. От того, что право можно

⁵ Маштаков И.В. Проблемы теории правонарушения. Самара : Изд-во СаГА, 2005. С. 99 ; Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М. : Статут, 2003. С. 25.

⁶ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2001. С. 53.

⁷ Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. С. 40.

⁸ Параскевова С.А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 14.

⁹ Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и юридической ответственности. Л. : ЛГУ, 1983 ; Самощенко И.С., Фарухшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М. : Юрид. лит., 1971 ; Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М. : Юрид. лит., 1981 ; Он же. Закон, поступок, ответственность. М. : Наука, 1986.

подразделить на публичное и частное, конструкция состава правонарушения не меняется, как не меняется и публично-правовой характер любого правонарушения и того вреда, который оно приносит общественным отношениям, дестабилизируя существующий правопорядок. Цивилисты, рассматривая структуру правонарушения, не учитывают системности общественных отношений, их взаимосвязи, полагая, что вред причиняется только отдельно взятой личности. Однако, воздействуя на одно общественное отношение, являющееся объектом посягательства, косвенно затрагиваются и другие разновидности отношений, а в итоге вред причиняется правопорядку в целом. В случае причинения вреда правопорядку необоснованно считать гражданско-правовые правонарушения, причиняющие вред, только частным интересом.

В общих чертах вся особая концепция частноправового регулирования заключается в диспозитивном методе, равноправии сторон, круге участников, регулируемых отношениях и частных интересах. Кроме общих фраз о том, что ввиду особенностей частного права нельзя применять классическую структуру состава правонарушения, так и не удалось убедительно показать, как особенности гражданско-правового регулирования влияют на структуру состава правонарушения и почему она должна быть иной, нежели в иных отраслях права.

Приведем цитату сторонников иной позиции: «При применении гражданско-правовой ответственности не имеют никакого правового значения “вредоносные последствия”, с точки зрения негативного влияния, допущенного нарушения гражданских прав на общественные интересы (впрочем, как и сами общественные интересы)»¹⁰. Ученые-цивилисты, будучи замкнуты отраслевой методологией исследования, не учитывают системных связей гражданского права. Во многих гражданско-правовых право-

нарушениях потерпевшими становятся государство, его органы, предприятия с государственной формой собственности и т. д. Некоторые гражданско-правовые правонарушения затрагивают одновременно интересы сотен, а иногда даже и десятков тысяч людей. «В результате незаконной приватизации или незаконной смены собственника не выплачивается заработная плата, дивиденды по акциям, нарушаются права акционеров и т. д., а если такие нарушения совершены на градообразующем предприятии, то в итоге страдает экономика целого региона»¹¹. Если встать на позицию М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, то получается, что такие нарушения безразличны для общества и не затрагивают его интересов. Системные связи гражданского права и гражданско-правовых правонарушений заключаются и в том, что одним действием субъект может нарушать нормы сразу нескольких отраслей права. Правонарушитель, совершая кражу, посягает на отношения собственности, урегулированные нормами гражданского права и охраняемые нормами как гражданского, так и уголовного права. Клевета, оскорбление нарушают как гражданско-правовые, так и уголовно-правовые нормы. Таким образом, налицо противоречие: в уголовном праве будет существовать состав правонарушения, состоящий из четырех элементов, а в гражданском – некие условия в виде деяния, причинной связи и последствий. Очевидно, что это не так, а состав гражданско-правового правонарушения характеризуется классической структурой.

Таким образом, считая обоснованным деление системы права на частное и публичное, мы не считаем возможным и целесообразным классифицировать юридическую ответственность на публично-правовую и частноправовую, а также правонарушения – на публично-правовые и частноправовые.

Библиографический список

1. Брагинский, М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1999.
2. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие в России. – М. : Городец, 2001.
3. Грибанов, В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М. : Статут, 2001.
4. Денисов, Ю.А. Общая теория правонарушения и юридической ответственности. – Л. : ЛГУ, 1983.

¹⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М. : Статут, 1999.

¹¹ Ожегова Г.А. Объекты правонарушений. М. : Nota Bene, 2008. С. 78.

5. Кислухин, В.А. Виды юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001.
6. Кудрявцев, В.Н. Закон, поступок, ответственность. – М. : Наука, 1986.
7. Кудрявцев, В.Н. Правовое поведение: норма и патология. – М. : Юрид. лит., 1981.
8. Маштаков, И.В. Проблемы теории правонарушения. – Самара : Изд-во СаГА, 2005.
9. Ожегова, Г.А. Объекты правонарушений. – М. : Nota Bene, 2008.
10. Параскевова, С.А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007.
11. Руслин, А.Д. К вопросу о позитивной ответственности субъектов гражданско-правовых отношений // Вестник ВУиТ. – Тольятти, 1999. – Вып. 4.
12. Самощенко, И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М. : Юрид. лит., 1971.
13. Щенникова, Л.В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. – 1997. – № 6.
14. Яценко, Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. – М. : Статут, 2003.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ИНИЦИАТИВА КАК ОСОБАЯ РАЗНОВИДНОСТЬ ПРАВОВОЙ ИНИЦИАТИВЫ

МАЛЬКО Александр Васильевич,
АГАБЕКОВА Людмила Григорьевна

Аннотация. В статье рассматривается законодательная инициатива как особая разновидность инициативы правовой. Проанализированы признаки, доказывающие специфику, присущую именно законодательной инициативе. Предложена система рекомендаций в целях усовершенствования права законодательной инициативы применительно к современному российскому законодательному процессу.

Annotation. In the article is discussed the legislative initiative, as a specific form of legal initiatives, analyzed the signs, proving the specificity inherent in the legislative initiative, proposed the system of recommendations to improve the right of legislative initiative in relation to the contemporary Russian legislative process.

Ключевые слова: инициатива, правовая инициатива, законодательная инициатива, право законодательной инициативы, субъекты права законодательной инициативы, законодательный процесс, правотворческая политика.

Keywords: initiative, legal initiative, the legislative initiative, the right of legislative initiative, subjects of legislative initiative, legislative process, law-making policy.

В современных условиях реформирования российского общества все большую роль играет социальная инициатива, которая выступает в качестве своеобразного «энергетического ресурса» проведения данных преобразований.

Инициатива (от лат. *initium* – начало) – почин, побуждение к началу какого-нибудь дела; руководящая роль в каких-либо действиях; предприимчивость, способность к самостоятельным активным действиям. Социальная инициатива – «понятие, обозначающее самостоятельно предпринимаемое субъектом из собственных побуждений социальное действие с целью эффективного решения сравнительно новым способом актуальной общественно значимой задачи»¹.

Инициатива есть высшая форма и конкретное проявление активности личности, которую можно рассматривать как активность добровольную, самовоспроизводящую. Если активность в большей мере гетерономна и нуждается во внешних подкреплениях, то инициатива – преимущественно автономная активность, основывающаяся на внутренних силах. Если активность могут формировать как стимулирующие (например, поощрения, льготы, дозволения), так и ограничивающие (в частности, нака-

зания, запреты, обязывания) средства (хотя последние, разумеется, в меньшей степени и к тому же с помощью страха, угрозы, принуждения), то инициативу формируют только стимулирующие элементы, связанные в основном с заинтересованностью, свободой, благоприятными условиями. «Что заставляет людей проявлять инициативу в том или другом деле, что лежит в основе инициативности? Видимо, прежде всего, их личная заинтересованность в этом деле. Незаинтересованный человек инициативы не проявляет...»²

Правовая же инициатива заключается в том, что субъекты имеют возможность своими целенаправленными правомерными действиями вызывать к жизни субъективные права и обязанности, изменять или прекращать их, достигать тех или иных юридических последствий³.

В условиях выстраивания правовой государственности только осознание необходимости инициативного поведения в правовой сфере, повышения юридической и политической

² См.: Диалектика социальной инициативы. С. 30.

³ См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. 3-е изд., доп. и перераб. Saarbrücken : LAP LAMBERT Academic Publishing, 2011. С. 230; Рыбаков В.А., Рыбаков В.В., Лошакова С.А. Правовая инициатива и гражданско-правовая активность: понятие, сущность, особенности, воспитательная функция // Юридическая наука. 2016. № 5. С. 93–97.

¹ См.: Диалектика социальной инициативы. Минск, 1986. С. 10.

культуры смогут стать настоящей гарантией приоритета прав человека как высшей ценности по отношению к правам государства. Так же, как любой уважающий себя спортсмен должен ежедневно поддерживать соответствующую физическую форму и постоянно подтверждать высокие результаты, общество и каждый индивид ежедневно должны поддерживать свою «правовую форму» бытия, постоянно бороться за свои права, отстаивать справедливость, ибо правовое государство – это не столько результат, сколько процесс. Цель здесь не достигается автоматически, раз и навсегда. Данный уровень правовой жизни необходимо систематически поддерживать, отвоевывать у бесправия⁴.

Особая разновидность правовой инициативы – инициатива законодательная – является начальным звеном законодательного процесса и представляет собой официальное внесение уполномоченным субъектом законопроекта в компетентный орган парламента.

В ч. 1 ст. 104 Конституции РФ определены субъекты, обладающие правом законодательной инициативы: Президент РФ, Совет Федерации, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов РФ, Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ.

Важно отметить, что, как следует из приведенного выше перечня субъектов законодательной инициативы, Конституция РФ предоставляет реальную возможность участвовать в федеральном законодательном процессе как главе государства, так и трем ветвям государственной власти: законодательной, исполнительной, судебной. Мотивы наделения правом законодательной инициативы именно этих органов государственной власти и должностных лиц обусловлены вполне очевидным обстоятельством: они имеют самое непосредственное отношение к решению важнейших общегосударственных задач. Что же касается институтов гражданского общества, а также отдельных граждан, не наделенных данным правом, то они могут вносить инициативные законопроекты и предложения, как известно, только через посредников – уполномоченных на то обозначенных структур.

Кроме вышеназванного права вносить в соответствующий орган законопроекты субъекту законодательной инициативы принадлежат следующие правомочия: 1) право требовать рассмотрения своей инициативы; 2) право отстаивать положения проекта в законотворческом органе; 3) право отозвать свою инициативу. Правам и обязанностям субъекта законодательной инициативы соответствует комплекс прав и обязанностей законодательного органа: 1) обязанность по рассмотрению законопроекта или законодательного предложения; 2) обязанность требовать соблюдения положений регламента; 3) возможность возвращения проекта инициатору при несоблюдении последним регламента (возврат проекта является своего рода санкцией за невыполнение своей обязанности); право отклонять в ходе обсуждения представленный проект⁵.

Важнейшим субъектом права законодательной инициативы в Российской Федерации является Президент РФ. Законодательные предложения главы государства могут быть заявлены в качестве первоочередных, и это одно из главных преимуществ перед прочими субъектами законодательной инициативы. Федеральное Собрание, несмотря на то, что нынешняя Конституция РФ не предусматривает соответствующей статьи, ориентируясь на сложившуюся практику, как правило, рассматривает такие инициативы вне очереди. Будучи главой государства, Президент РФ обеспечивает взаимодействие и функционирование всех органов государственной власти и в связи с этим должен располагать преимущественной возможностью участия в законодательной деятельности.

На федеральном уровне процедура создания законов, в том числе и реализации права законодательной инициативы Советом Федерации, его членами, а также депутатами Государственной Думы, определяется регламентами Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ.

В частности, депутаты, наделенные правом законодательной инициативы, пытаются претворить в жизнь наставления избирателей и иногда собственные идеи по вопросам государственной значимости. Однако, несмотря на то, что «слуги» народа часто являются самыми

⁴ См.: Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 60–61.

⁵ См.: Законодательная процедура: проблемы и пути совершенствования (внесение проектов законов и их предварительное рассмотрение). М., 1993. С. 3.

«инициативными» субъектами, далеко не всегда в их инициативах заинтересовано общество. Так, вызывают недоумение следующие их законодательные инициативы, о которых все чаще пишет пресса: предложение об обязанности граждан произносить клятвы при первой выдаче паспорта; установление 50 %-й компенсации из федерального бюджета для граждан на занятия спортом; введение специального налога солидарности, который пойдет на развитие Крыма и Севастополя и т. п.

Как верно подмечено, современную парламентскую жизнь России в какой-то мере захлестнула волна законотворческих инициатив, как официальных, так и неофициальных («любительских», как иногда называют), так что законотворческий романтизм не такая безупречная в социальном плане вещь. Это достаточно эмоциональное явление, которое особенно остро воспринимается маргинальными слоями населения как нечто способное вмиг изменить ситуацию. Часто такая активность демонстрируется для поддержания депутатского «авторитета» по принципу «я ведь предлагал», но не решились. У населения создается впечатление, что законы всемогущи, но кто-то не хочет их принять и использовать. Романтизм в деле законотворчества ведет к росту ложных законодательных инициатив, девальвирует уважение к закону, вводит в заблуждение людей, вселяет веру во всемогущество законодательных механизмов⁶.

Что же касается инициативы со стороны законодательных (представительных) органов субъектов РФ, то Основной Закон государства не ограничивает право законодательной инициативы субъектов Федерации конкретными вопросами ведения.

Вместе с тем необходимо повышать эффективность законодательной деятельности субъектов РФ на федеральном уровне. Одним из путей здесь может стать институт консолидированной законодательной инициативы, выступающий своего рода формой установления правового партнерства между законодательными органами разных этажей власти.

К сожалению, данное направление совершенствования вышеназванной деятельности используется в недостаточной степени. Субъекты РФ пока пассивно ведут себя в сфере реа-

лизации права внесения консолидированных инициатив. Между тем в Концепции совершенствования взаимодействия Совета Федерации Федерального Собрания РФ с законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ в федеральном законодательном процессе, утвержденной Советом палаты Совета Федерации 26 мая 2009 г., в качестве одного из направлений такого взаимодействия была названа совместная разработка проектов консолидированных законодательных инициатив.

Действительно, определенная координация между законодателями, работающими на федеральном и региональном уровнях, необходима. Именно поэтому председатель Государственной Думы и председатель Совета Федерации выступили инициаторами создания Совета законодателей, который позволяет анализировать общее состояние законодательства в России и выработать единые подходы. В этот орган вошли руководители законодательных собраний всех регионов, главы ключевых комитетов Государственной Думы и Совета Федерации; он рассматривает законодательные инициативы региональных органов государственной власти, а затем либо рекомендует внести соответствующие законопроекты в Думу, либо направляет их на доработку, либо выносит заключение о нецелесообразности их внесения в парламент. Совсем недавно Государственная Дума, подчеркивая важность Совета законодателей, ввела в свой регламент поправку, которая предполагает, что при работе с законопроектами из субъектов Федерации ответственный комитет должен принимать во внимание результаты их рассмотрения в Совете. Не секрет, что раньше подавляющее большинство законодательных инициатив, с которыми выступали регионы, отклонялись Государственной Думой. Это происходило, в частности, потому, что многие инициативы рождались в период предвыборных кампаний и носили популистский характер или были недостаточно продуманы и просчитаны, или сформулированы не так, как того требуют параметры федерального законодательства. Теперь, направляя данные инициативы в Совет законодателей, можно доводить их до совершенства и в дальнейшем принимать через Федеральное Собрание⁷.

⁶ См.: Власенко Н.А. Кризисные тенденции в законотворчестве современной России // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 181–182.

⁷ См.: Исаев А. Совет законодателей // Рос. газ. 2015. 15 июля.

Правительство РФ, обладая правом законодательной инициативы, является субъектом, который способен весьма серьезно влиять на формирование правовой политики страны. Так, по мнению И.И. Шувалова, проекты федеральных законов Правительства РФ в основном носят базовый, определяющий для конкретных сфер деятельности характер, тогда как законопроекты, внесенные другими субъектами права законодательной инициативы, в основном касаются изменений и дополнений в действующие федеральные законы⁸. На сегодняшний день около 80 % законопроектов разрабатываются именно в стенах Правительства РФ (по сравнению с 1998 г. произошли кардинальные изменения участия Правительства РФ в федеральном законодательстве, ранее на его долю приходилось около 20 % законодательных инициатив⁹).

Тем не менее такую ситуацию не всегда можно рассматривать как положительную. В наших современных бюрократических условиях чаще всего чиновники с помощью подобных законопроектов реализуют свои интересы в законах. Полагаем, что пока демократические процессы не станут реальностью на просторах России, говорить о том, что Правительство РФ «активничает» при разработке законопроектов на благо всего общества, преждевременно¹⁰. Таким образом, можно считать справедливым мнение о том, что именно «в правовом государстве основным субъектом права законодательной инициативы должно выступать правительство»¹¹.

Кроме того, на данный момент весьма актуальна проблема неравнозначности статусов субъектов права законодательной инициативы. Правительство РФ, безусловно, выше по политическому весу и своим возможностям по сравнению, например, с депутатами Государственной Думы или главными судами страны.

Важное место в осуществлении права законодательной инициативы занимают высшие судебные органы. Вместе с тем ряд авторов считают, что вопрос об объеме права законо-

дательной инициативы, принадлежащей судебной ветви власти на сегодняшний день, является спорным. В частности, В.Г. Ткаченко полагает, что Конституционный Суд РФ как орган, осуществляющий конституционный контроль, может оказать на законодателей определенное рода давление для проведения своих законопроектов¹². Что касается законодательных инициатив высших судебных органов, то в сумме они составляют менее 1 % в области законодательства по сравнению с другими субъектами права законодательной инициативы. Например, низка активность Конституционного Суда РФ в законодательном процессе в качестве субъекта права законодательной инициативы. После принятия Конституции РФ 1993 г. Конституционный Суд РФ лишь один раз выступил с законодательной инициативой принятия федерального конституционного закона (Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»), который действует по нынешний день.

Что касается предложений, высказанных в литературе по поводу наделяния правом законодательной инициативы Генерального прокурора РФ и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, то считаем нужным поддержать данные инициативы. Это, несомненно, усилит законотворческий потенциал, создаст новые возможности для весьма важных государственных органов, будет содействовать повышению качества правотворческой деятельности.

Таким образом, законодательная инициатива есть особая разновидность правовой инициативы, специфика которой заключается в следующем: 1) субъекты ее прямо установлены в Конституции РФ (ст. 104); 2) она принадлежит органам государственной власти; 3) связана только с высшей формой правотворческой деятельности – законотворческой деятельностью; 4) сопряжена с процессом разработки законов, подготовкой их к принятию законодательными органами, введением в действие, отменой, внесением поправок, изменений и дополнений в соответствующие акты; 5) процедура законодательной инициативы прописана в соответствующих документах.

⁸ См.: Шувалов И.И. Правительство Российской Федерации в законотворческом процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 62.

⁹ См.: Исаков В.Б. Федеральное законодательство: некоторые тенденции развития // Журнал российского права. 2000. № 3. С. 28.

¹⁰ См.: Малько А.В. Теория правовой политики. С. 286.

¹¹ См.: Крашенинников П.В. Федеральный законотворческий процесс. М., 2001. С. 4.

¹² См.: Ткаченко В.Г. Федеральное Собрание Российской Федерации в законодательном процессе: содержание, проблемы и перспективы // Право и политика. 2001. № 2. С. 21.

Библиографический список

1. Власенко, Н.А. Кризисные тенденции в законодательстве современной России // Юридическая техника. – 2015. – № 9.
2. Диалектика социальной инициативы. – Минск, 1986.
3. Законодательная процедура: проблемы и пути совершенствования (внесение проектов законов и их предварительное рассмотрение). – М., 1993.
4. Исаев, А. Совет законодателей // Рос. газ. – 2015. – 15 июля.
5. Исаков, В.Б. Федеральное законодательство: некоторые тенденции развития // Журнал российского права. – 2000. – № 3.
6. Крашенинников, П.В. Федеральный законодательный процесс. – М., 2001.
7. Малько, А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. – 3-е изд., доп. и перераб. – Saarbrücken : LAP LAMBERT Academic Publishing, 2011.
8. Малько, А.В. Теория правовой политики. – М., 2012.
9. Рыбаков, В.А. Правовая инициатива и гражданско-правовая активность: понятие, сущность, особенности, воспитательная функция / В.А. Рыбаков, В.В. Рыбаков, С.А. Лошакова // Юридическая наука. – 2016. – № 5.
10. Ткаченко, В.Г. Федеральное Собрание Российской Федерации в законодательном процессе: содержание, проблемы и перспективы // Право и политика. – 2001. – № 2.
11. Шувалов, И.И. Правительство Российской Федерации в законодательном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА И УЧЕНИЕ О ГОСУДАРСТВЕННО-ЮРИДИЧЕСКИХ ФОРМАХ Б.Н. ЧИЧЕРИНА

ПРАВКИН Сергей Алексеевич,
ЗЕЙНАЛОВА Лариса Михайловна

Аннотация. В статье рассматриваются основные положения учения о государственно-юридических формах Б.Н. Чичерина. Авторы раскрывают полемику о преобладании двух традиций в понимании развития ранней русской государственности и генезиса права.

Annotation. In the article are considered the main provisions of the doctrine of state-legal forms B.N. Chicherina. The author reveals the controversy of the dominance of the two traditions in understanding of the development of early Russian statehood and in the understanding of the Genesis of law.

Ключевые слова: государственно-юридические формы, учения, философия права, Б.Н. Чичерин, государство, устройство.

Keywords: state-legal forms, doctrines, philosophy of law, B.N. Chicherin, state, device.

Б.Н. Чичерин принадлежит к государственной (юридической) школе в русской историографии. В его работах либеральные идеи в юриспруденции получили законченное выражение. Однако он был более либеральным консерватором или консервативным либералом¹. Б.Н. Чичерин, в отличие от К.Д. Кавелина, развивавшего идеи о самобытности русской общины, последовательно отстаивал либерально-западнические идеалы. В Московском университете на юридическом факультете он слушал лекции Т.Н. Грановского, С.М. Соловьева, К.Д. Кавелина. Т.Н. Грановский стал для него настоящим учителем². Также в теоретических взглядах Б.Н. Чичерина обнаруживается много общего с К.Д. Кавелиным.

Магистерская диссертация Б.Н. Чичерина «Областные учреждения России в XVII веке» представляла совершенно новую концепцию понимания генезиса форм государства и права. Эта работа сразу послужила продолжением линии государственной (юридической) школы в русской историографии. Важными вехами в научной деятельности Б.Н. Чичерина стали работы «Опыты по истории русского права» (1858), пятитомная «История политических учений», «Собственность и государство», «Курс государственной науки», «Философия права» и др. В философских взглядах ученого преобладали рационализм и позитивизм. В «Опытах по истории русского права» Б.Н. Чичерин под-

робно рассматривает источники несвободных состояний. Настоящее рабство на Руси он связывает с появлением варягов: «У славян, по свидетельству Маврикия, пленные держались в неволе только временно... Настоящее рабство является у нас вместе с варяжской дружиной, и, вероятно, было принесено ею»³. Рассматривая источники рабства по Русской Правде, Б.Н. Чичерин приравнивает положения холопа и раба, указывая на них как на вещные права⁴. В.И. Сергеевич также рассматривает раба как собственность хозяина, но с некоторыми оговорками⁵. В целом методология В.И. Сергеевича является развитием идей государственной школы, особенно методологии Б.Н. Чичерина.

С точки зрения методологии своего философского подхода Б.Н. Чичерин развивает идеи органического, а затем социологического подхода, которые он перенес на исследование проблем государства и права. Идея развития общества связывается Б.Н. Чичериным с необходимостью развития свободы личности. В то же время важное значение он как последовательный государствовед уделяет роли государства в историческом процессе: «То, что на Западе образовалось само собою вследствие господства союзного духа, то у нас учреждено правительством на основании государствен-

¹ См.: Приленский В.И. Опыт исследования мировоззрения ранних русских либералов. М.: ИФ РАН, 1995. С. 347.

² Там же. С. 352.

³ Чичерин Б.Н. Опыты по истории русского права. М., 1858. С. 145.

⁴ Там же. С. 148.

⁵ Зейналова Л.М. Правовое государство: концептуальные основы и проблемы их реализации в современном переустройстве российской государственности // Вестник Юридического института МИИТ. 2013. № 1. С. 18.

ных потребностей»⁶. Государство при этом рассматривалось исходной точкой всего общественного развития России с XV в. В этом и состояла главная идея всей государственной школы.

Влияние государственнического подхода настолько велико, что на многие годы в научной литературе продолжается полемика о преобладании двух традиций в понимании развития ранней русской государственности и генезиса права. Один подход связывается с обособленным, полным и автономным развитием институтов государства и права, «независимо от рецепции “неславянских” – греко-византийских, скандинавских, германских – юридических, канонических и иных источников (С.А. Муромцев, Ф.И. Леонтович, М.М. Сперанский)». Другая научная школа обозначает русско-славянскую правовую традицию (К.Д. Кавелин, Б.Н. Чичерин, В.О. Ключевский и др.)⁷. Многие представители русско-славянской правовой традиции являлись последователями государственной (юридической) школы в русской историографии. Таким образом, несмотря на признание факта рецепции государственных и правовых институтов, данное историко-юридическое направление подчеркивало идею самостоятельного государственно-правового развития. В Древнерусском государстве возникла самобытная система государственных институтов и своя система права, но все же влияние было, и, например, В.И. Сергеевич подчеркивал важность византийского правового влияния по сравнению с норманнским.

Государство, по Б.Н. Чичерину, является примером идеального сочетания личных и общественных начал. Исходной точкой частного права он определяет лицо, а публичного права – общество как целое⁸. Непосредственно установлению единодержавия, как считает Б.Н. Чичерин, предшествует вотчинный период. Государство, с его точки зрения, возникло не из общины, а из вотчины. В этом состояла экономико-правовая суть генезиса государства. Б.Н. Чичерин положительно оценивает петровский период истории, связанный с установ-

лением взаимодействия с западными формами права и государственных учреждений⁹. Однако он также отмечает, что на историческом пространстве России полное развитие получили не столько начала права, сколько начала власти.

Само общественное устройство создается не обществом, а государством. Даже сословное представительство утверждается под действием государственного начала¹⁰. Рассматривая закрепощение сословий в России, Б.Н. Чичерин утверждает, что подчинение дворян государству было несравненно сильнее, чем на Западе, в соответствии с задачами общегосударственных повинностей-служб. Все сословия, по Б.Н. Чичерину, были одинаково прикреплены к государственному тяглу¹¹. Отсутствие развитых представительных начал связано с сильным развитием крепостного права, вследствие чего земские соборы не стали подлинным представительством, а лишь укрепляли действующий механизм власти. Государственного учреждения из этого представительства не образовалось. «Политическая свобода основывается на свободе личной, а последняя исчезла в России с возникновением Московского государства»¹².

Свою философию права Б.Н. Чичерин строит на метафизических началах. Юридический закон, по его мнению, обращается к человеку как к свободному существу, которое может исполнять или нарушать его. В свободном исполнении закона ученый видит нравственное достоинство человека¹³. Признание свободы лица выражает приверженность Б.Н. Чичерина философии индивидуализма. Основной вопрос философии права – это отношение закона к свободе¹⁴. Однако свобода лица неизбежно ведет к неравенству; признавая свободу, необходимо признавать и вытекающие из нее последствия¹⁵. Собственность является главным порождением свободы, поэтому общества, отрицающие собственность, являются несвободными, деспотическими, например социализм. Посягательство государства на начала собственности рассматривается Б.Н. Чичериным как

⁶ Чичерин Б.Н. Областные учреждения России в XVII в. М., 1856. С. 36.

⁷ См.: Правкин С.А. Политико-правовые взгляды В.О. Ключевского (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2002.

⁸ См.: Чичерин Б.Н. Опыты по истории русского права. С. 235.

⁹ См.: Чичерин Б. Собственность и государство. М., 1882. Ч. 2. С. 457.

¹⁰ См.: Чичерин Б.Н. О народном представительстве. М., 1866. С. 525.

¹¹ Там же. С. 533.

¹² Там же. С. 562.

¹³ Чичерин Б.Н. Философия права. М., 1900. С. 30.

¹⁴ Там же. С. 83.

¹⁵ Там же. С. 98.

абсолютное зло¹⁶. Настоящее развитие права выражается в государстве.

Б.Н. Чичерин пишет о необходимости развития представительного начала и конституционного правления. Здесь недопустимо говорить об абсолютной свободе. Необходимы сдерживающие начала власти. Поэтому демократия, по Б.Н. Чичерину, вырождается в деспотизм¹⁷. Представительная монархия для него становится идеальной формой правления, но развитие политической свободы в западном варианте отрицается в силу иного состояния общества. Самодержавие для России, как считает Б.Н. Чичерин, было и остается прогрессивной политической формой, органичной для самосознания русского народа. Основным недостатком конституционной монархии он считает господство принципа разделения властей. Всякая революция рассматривается им как нарушение права. Само государство, исполняя свои задачи, не может справиться без поддержки общественных сил. В современном государстве необходима опора на активные силы гражданского общества. Для этого ученый полагает необходимым широко развивать земские начала, земское самоуправление.

Б.Н. Чичерин указывает, что, подчиняясь государству как высшему целому, человек остается свободным лицом и на основе этой свободы вступает в отношения с другими, при этом образуются связи, в том числе юридические. С юридической стороны общество, управляемое нормами частного права, уже становится гражданским обществом. Как верно указывает Б.Н. Чичерин, понятия государства и гражданского общества основаны на различении публичного и частного права. Назначение общественных явлений, по Б.Н. Чичерину, состоит в их понимании только при свете выражающихся в них рациональных начал¹⁸. В этом состоит признание позитивистского подхода в науке. Правом определяется, по мнению Б.Н. Чичерина, строение общества и отношение целого и частей. Субъективное право при этом рассматривается как нравственная возможность требовать или как законная свобода что-либо делать, а объективное право – как закон, определяющий эту свободу. Соединение понимания объективного и субъек-

тивного права дает общее понимание права: «Право есть свобода, определяемая законом»¹⁹. Субъективные права определяются содержанием объективного права.

Юридическое строение общества основано на взаимодействии свободных лиц, что неизбежно влечет и взаимное ограничение свободы. Так усиливается начало права, общество не может существовать без определенного юридического порядка. Собственность и договор, как считает Б.Н. Чичерин, являются вечными и необходимыми формами, в которых выражается свобода. При этом семейное и корпоративное право, представляя различные формы частных союзов, выражают сферы частных интересов. Частные союзы представляют как формы переход от общества к государству. Подчиняясь юридическим нормам, общество получает значение юридического лица, т. е. становится гражданским обществом²⁰.

Свобода и равенство, которые устанавливаются юридическим законом, по существу, являются началами юридическими, а не фактическими, но они лишь предоставляют лицу право или возможность действовать. Осуществление права зависит от самого лица. Юридическое равенство выражается в равном для всех праве, а не в создании условий для пользования этим правом²¹. «Все содержание юридического законодательства состоит в определении прав и обязанностей лиц, следовательно, их свободы с ее границами и вытекающими отсюда отношениями»²².

Родовой порядок, разрушенный в политической сфере, сохраняется в гражданском обществе и постоянно воздействует на государство. Б.Н. Чичерин вслед за К.Д. Кавелиным и С.М. Соловьевым обращается к анализу теории «родового быта». Однако если у К.Д. Кавелина родовое начало определяет весь период древней русской истории, включая правление Петра, то Б.Н. Чичерин рассматривает родовой быт в качестве основы всего общественного организма до начала пришествия варягов²³.

¹⁹ Чичерин Б. *Философия права*. С. 84.

²⁰ См.: Чичерин Б. *Курс государственной науки*. М., 1894. Т. 3. С. 440.

²¹ Зейналова Л.М. Конституция Российской Федерации: этапы развития и исторический анализ // *Вестник Юридического института МИИТ*. 2013. № 4. С. 142.

²² Чичерин Б. *Философия права*. С. 84.

²³ См.: Зейналова Л.М., Зейналов Р.Г. *Реформы государственной службы в России: история и современность* // *Актуальные проблемы современного гуманитарного знания: межвуз. сб. науч. тр.* / под ред. В. И. Бегинина, Е. Б. Дудниковой. Саратов, 2015. С. 95.

¹⁶ См.: Чичерин Б. *Собственность и государство*. Ч. 1. С. 153.

¹⁷ См.: Чичерин Б.Н. *Конституционный вопрос в России*. СПб., 1906. С. 7.

¹⁸ См.: Чичерин Б. *Философия права*. С. 20.

Б.Н. Чичерин, подобно К.Д. Кавелину, различал три этапа общественных отношений на Руси: союз кровный (родовой), гражданский (вотчинный), государственный. «Однако, в отличие от К.Д. Кавелина, вотчинный строй он начинает не со времени правления Андрея Боголюбского, а значительно раньше – с первого появления варяжских дружин на Руси, то есть с середины IX века»²⁴. Родовой быт был разрушен установлением власти варяжских князей. Вместе с разрушением родовых начал развиваются начала свободы личности и частного права.

По мнению Б.Н. Чичерина, на севере Руси, в отличие от юга, сложились основы для разграничения сфер гражданского общества и государства. В.В. Еремян отмечает, что Б.Н. Чичерин выделяет две формы гражданского общежития (быта) на Руси: княжескую вотчину и вольную общину. Во втором случае, как и в первом, преобладали договорные начала между князьями с той лишь разницей, что община выступила в роли коллективного вотчинника. «Русское государство, по Б.Н. Чичерину, так же, как все другие европейские державы, образовалось из вотчинного элемента, ибо вотчинное право имело в себе гораздо более крепости, нежели свободный договор»²⁵. В.В. Еремян в порядке происхождения государства по Б.Н. Чичерину видит историко-социологический подход. Только в князьях-вотчинниках проявились централистские элементы, связанные с возникновением определенных центров власти.

В.В. Еремян также подчеркивает, что разновидностью родовой теории являлась «теория очередного порядка» В.О. Ключевского, который вслед за С.М. Соловьевым отмечал: «...князья-родичи не являются постоянными, неподвижными владельцами областей», а передвигаются «из волости в волость, с младшего стола на старший». Однако кроме генеалогической лестницы – своего рода «лестничного восхождения» – он указывал на существование и другой – территориальной («лестницы областей»), иерархия многочисленных ступеней которой определялась соответственно их экономической ценностью: старший князь, киевский, и волостью владел лучшей, более богатой; младшему же князю и область достава-

лась более слабая. «Если я не ошибаюсь, – констатирует В.О. Ключевский, – нигде более в истории мы не имеем возможности наблюдать столь своеобразный политический порядок. По его главной основе, очереди старшинства, будем называть его очередным в отличие от последующего, удельного»²⁶. Удельный порядок в юридической схеме В.О. Ключевского являлся периодом господства частнопровых отношений, перерастание которых в закон обусловило переход к государству в московский период. Эту историко-социологическую схему Б.Н. Чичерина о перерастании частного права в закон и развивает В.О. Ключевский, «разворачивая» ее содержание. В.О. Ключевский показывает, что основой зарождения государства является установление правопорядка.

Юридический строй либо закрепляет существующие естественные различия, либо оставляет их в изменчивом состоянии. В родовой среде естественное преобладание получает аристократия. Внедрение демократических элементов постепенно разлагает родовой строй. В крайних формах проявления сословный порядок может разлагать государственный строй. Восстановление государственного единства ведет к постепенному уравниванию сословий. В итоге появляется общегражданский строй. Новый порядок, основанный на началах свободы и равенства, юридически не предоставляет преобладания одному классу общества над другим. Это связано с установлением буржуазного строя и принципа формального юридического равенства. По мнению Б.Н. Чичерина, политический порядок, соответствующий общегражданскому, является строем, основанным на политической свободе. Несмотря на то, что общество в понимании Б.Н. Чичерина устойчивее государства, государство и общество своими формами восполняют друг друга. Обе формы в равной мере необходимы и имеют свою сферу деятельности. Ни одна из названных форм не может заменить другую. Чем меньше единства в обществе, тем больше единства должно быть в государстве. Закон, по Б.Н. Чичерину, должен составлять и определять основные начала права. Однако начало свободы в праве заменяется понятием «интерес». В то же время к личному праву всего менее применимо понятие об общественном интересе, но частный интерес имеет связь с лич-

²⁴ Правкин С.А., Дорохов Н.И., Чихладзе Л.Т. Государство, право и местное самоуправление в России: история и современность. М., 2006.

²⁵ См.: Еремян В.В. Очерки муниципальной историографии. М., 2003. С. 228.

²⁶ Еремян В.В. Очерки муниципальной историографии. С. 228.

ным правом и в своем содержании вносятся в формальные начала права по воле отдельных лиц. Происходит борьба за права. В этой борьбе утверждается новое содержание понимания права. «Общественным же интересом определяются не содержание, а границы личного права»²⁷.

Абсолютное господство частных интересов в политической сфере ведет к разложению государства, идея которого выражается в установлении высшего единства и в соглашении всех входящих в состав государства элементов. Государственный подход Б.Н. Чичерина проявляется в понимании того, что пока государство слабо, оно опирается на владычествующие элементы общества, подчиняя им все остальные элементы. С укреплением государства происходит обратный процесс: раскрепощения и уравнивания сословий. Государственная власть здесь уже проявляется как власть, независимая от общества. Такова в целом и теория закрепощения-раскрепощения сословий на службе у государства, общая для государственной (юридической) школы. По мнению Б.Н. Чичерина, с установлением общегражданского строя обе формы и идеи – общества и государства – достигают своего высшего развития.

Взаимодействием различных интересов устанавливается связь государства и общества. При этом государство охраняет требуемое их единство. Б.Н. Чичерин отмечает, что с уничтожением юридического разобщения интересов сохраняется фактическая противоположность интересов. Между этими интересами постоянно возникает борьба, что отражается на государственном строе. Цель государства, по Б.Н. Чичерину, связана с осуществлением идеальных начал. Их реализация требует все усложняющегося развития и совершенствования государственных форм. Юридическая защита предоставляется только юридическому началу. Она не составляет существа права, а определяет только то, что правом охраняется. Материальное право требует для себя защиты в процессуальной форме. Именно материальное право и составляет существо права. Однако защита материального права является неотъемлемой принадлежностью права в целом, которое является принудительным началом²⁸.

Б.Н. Чичерин подчеркивает, что по своей идее государство должно осуществлять равно-

весие между различными общественными элементами. Роль государства здесь третейская, умиряющая, связанная с постоянным достижением согласия. Государство как внешний элемент по отношению к обществу необходимо для поддержания общественного равновесия, но чистое единство государства достигается при установлении монархического начала. Монархическая форма, по Б.Н. Чичерину, имеет свое высокое призвание не только в историческом прошлом, но и в идеальном будущем.

Имеет ли право каждый отдельный народ создавать государство? Б.Н. Чичерин дает отрицательный ответ. При этом народность составляет основу любого прочного государственного быта. Государство должно устанавливать внешние связи, так как замкнутое в себе государство находится на низшей ступени исторического развития. Соединяя элементы государства (власть, закон, свободу и общую цель), Б.Н. Чичерин определяет государство как «союз народа, связанного законом в одно юридическое целое, управляемое верховною властью для общего блага»²⁹. Все эти элементы, с его точки зрения, входят также в состав других союзов: кровного, гражданского и церковного. Государство при этом относится к верховным, владычествующим союзам. «Само понятие о верховной власти заключает в себе полноту права, которое делает из этого начала особый юридический принцип, неприложимый ни к какому другому союзу и специально свойственный государству»³⁰. Таким образом, государство является союзом народа, объединенного под верховной властью. С одной стороны, в состав государства входят соединяющиеся лица, с другой – учреждения. Государство как юридическое целое состоит из лиц и учреждений. Закон при этом составляет общую юридическую связь всех элементов государства³¹. Государство в своем существе проявляется как союз единый, постоянный, нераздельный, самостоятельный. Определение и охрана свободы и прав лица является важнейшей целью государства. Там, где возникает общий интерес, требуется общее законодательство или общие учреждения.

Уважение к закону является важнейшим положением государственного порядка. Госу-

²⁷ Чичерин Б. Философия права. С. 87.

²⁸ Там же. С. 88.

²⁹ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. М., 2006. С. 3.

³⁰ Там же. С. 4.

³¹ Там же. С. 6.

дарственный переворот происходит, когда ограниченная власть, устраняя другие, ее сдерживающие, захватывает совокупную верховную власть в свои руки и устанавливает новый порядок по своему усмотрению. Однако нарушать правопорядок нельзя, иначе происходит революция³². Юридический закон не должен нарушать внутренней свободы. Его принудительная сила легитимна, когда закон признается действующей нормой права. «Таков закон положительный, который получает силу именно от этого признания»³³. Таким образом, закон становится правом в силу не только издания государством нормы права, но и в силу общественного признания. Подобно С.М. Соловьеву, утверждавшему, что если закон не приложим к народному быту, то он причиняет вред, Б.Н. Чичерин провозглашает не только легальные, но и легитимные основания действия права. «Цель государства состоит, следовательно, в сочетании противоположных элементов, входящих в его состав, личного и общественного. Это и разумеют, когда целью государства ставят сочетание порядка и свободы»³⁴. Государство здесь понимается как высшее осуществление свободы, но не личной, а общественной.

Первоначальные государства, по Б.Н. Чичерину, происходят преобразованием других союзов. Позднее они могут создаваться соединением или распадением уже существующих государств. Эти способы образования государств являются производными. Сначала государство формируется из патриархального союза, но новое государство образуется путем преобразования частного права в публичное. Утверждению государственного начала в Средние века способствует христианство. Большое значение имеет юридическая доктрина. Юристы в понимании Б.Н. Чичерина в новой истории являлись главными проводниками государственных начал. Феодалному порядку, основанному на частном праве, они противопоставили римское право с его пониманием верховной власти как представителя государства. Развитие юридических начал способствовало утверждению абсолютизма. Таким образом, период создания новых государств являлся периодом усиления неограниченной монархии. Создание государства связано с развитием государст-

венного законодательства. «Государственный закон есть совокупность юридических норм, определяющих устройство и деятельность государства. Им определяются как устройство и деятельность правительственных властей и учреждений, так и права граждан»³⁵. Закон является важнейшим элементом государства. Юридическое начало, определяющее государственный закон, относится к публичному праву. Частное право определяет права и свободы отдельных лиц. Идея государства соединяет оба начала – публичное и частное – с помощью оптимального сочетания прав и обязанностей³⁶.

Необходимость взаимного разграничения прав и обязанностей связана с ограничением свободы. Это разграничение совершается установлением общей нормы³⁷. Б.Н. Чичерин четко формулирует общие основания для частного и публичного права. В частном праве он видит прежде всего отношения лиц между собой, а в публичном – отношение отдельных лиц к государству. Любой союз, который подходит под нормы публичного права, становится элементом государства. Таким образом, устанавливается единство и взаимообусловленность форм права и форм учреждений. В частном праве более проявляются начала уравнивающие, в публичном – начала распределяющие.

Если публичный закон четко и исчерпывающе утверждает само содержание государственной деятельности, то частные отношения определяются волей или усмотрением субъектов. Обязанности в гражданском праве являются по своему характеру отрицательными и выражаются в запрете не посягать на чужое право³⁸. Положительные обязанности связаны уже с усмотрением сторон. Наоборот, в государстве обязанности носят положительный характер. Согласия лица на выполнение публичной обязанности не требуется. Частное право только предоставляет юридическую возможность действовать, действительное право приобретается актом свободной воли, который образует юридический титул. В государстве для выполнения юридической обязанности особенного акта воли не нужно³⁹. Публичные права – права дарованные, а частные права являются приобре-

³² См.: Чичерин Б. Курс государственной науки. Т. 3. С. 530.

³³ Чичерин Б. Философия права. С. 92.

³⁴ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 14.

³⁵ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 18.

³⁶ Там же. С. 18.

³⁷ Там же. С. 19.

³⁸ Павлин С.А. Генезис форм государства и права в России. М., 2006.

³⁹ См.: Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 19.

тенными. Б.Н. Чичерин указывает, что лицо не обязано пользоваться своим гражданским правом, «но государственным правом оно обязано пользоваться, ибо право дается для общей пользы. Однако и тут обязанность не всегда имеет юридическую санкцию. Там, где элемент права перевешивает начало обязанности, государство обыкновенно предоставляет пользование правом свободе лица»⁴⁰. В отличие от частных прав, государственное право не может изменяться и отчуждаться частной волей, оно частным сделкам не подлежит⁴¹. Б.Н. Чичерин делает вывод о невозможности приложения форм частного права к публичному. «Только относительно вещей, исключительно служащих общественной пользе, государство является собственником, наравне с другими. Здесь к публичному праву присоединяется частное»⁴².

Б.Н. Чичерин указывает, что общий ход государственного развития был один: средневековая вотчина, основанная на частном праве, превратилась в государство Нового времени. Почти везде создание государства сопровождалось утверждением абсолютизма. Б.Н. Чичерин обратил внимание на то, что по сравнению с вотчинами вольные общины при создании государства играли очень незначительную роль, поэтому происхождение государства носило экономико-правовой характер. Среди вольных общин наиболее приспособленными к установлению государственного порядка оказались те, где преобладали аристократические элементы (аристократические республики). «Государь, даровавший конституцию, тем самым ограничил свои права и отныне связан действующим законом, наравне со всеми подданными. Изменить или отменить закон можно только совокупной волей установленных властей»⁴³. Вместе с тем Б.Н. Чичерин справедливо указывает на факты существовавших в истории договоров между народом и князем. Однако эти формы, по Б.Н. Чичерину, уже нельзя подвести под понятие о государственном законе. Они являются частноправовыми и характеризуют лишь процесс генезиса государственных начал. В Средние века частное право определяло все отношения, а государство поглощалось обществом. В государстве, наоборот, отношения определяются не договором, а под-

данством и вытекающими отсюда обязательными отношениями⁴⁴.

Верховная власть в государстве не является частной собственностью. На нее владелец не сохраняет абсолютно свои притязания. Б.Н. Чичерин подчеркивает, что верховная власть устанавливается для общего блага. Чем меньше единства в обществе, тем сосредоточеннее должна быть верховная власть. Развитие государства само приводит к уничтожению сословного строя, замене сословного порядка общегражданским. Последний основывается на личной свободе и равенстве всех граждан перед законом. Сословные, политические и гражданские привилегии отменяются как несовместимые с государственным началом. При этом вместо частной зависимости лиц устанавливается общая для всех зависимость от общегражданского закона, но каждый гражданский строй требует соответствующего политического строя. Переход от общегражданской свободы к свободе политической представляет собой длительный исторический процесс. «Закон есть обязательная норма, и повиновение является прямым логическим последствием его существования. Закон, которому можно не повиноваться, не есть юридический закон, а отвлеченное нравственное правило, конкретное приложение которого предоставляется свободной воле лиц»⁴⁵.

В политике чистой монархии заключаются по Б.Н. Чичерину сила и единство власти. Монархия лучше других форм приспособлена для осуществления крупных преобразований, но ей присущи также недостатки, связанные с концентрацией власти, преодолеть которые должна здоровая политика. Такова внутренняя связь политики и права. Здоровая политика связана в том числе с развитием системы местного самоуправления. Чистая демократия с ее бесконечным господством партий и отсутствием продолжительного согласия отвергается Б.Н. Чичериным. Однако демократия, уравновешенная надлежащим развитием системы представительства, смягчает невыгоды демократического правления. В этом случае появляется необходимая система сдержек. В смешанных формах правления Б.Н. Чичерин видит преимущество перед всяким чистым образом правления. В ограниченной монархии сила

⁴⁰ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 21.

⁴¹ Там же. С. 22.

⁴² Там же.

⁴³ Там же. С. 23.

⁴⁴ См.: Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 30.

⁴⁵ Там же. С. 33.

и прочность конституционного порядка зависит не столько от учреждений, сколько от способов действия установленных властей. Участие во власти приводит к возвышению личного достоинства. Отношение центральной власти к местным властям составляет важный вопрос в государствах, где господствует союзное устройство. Б.Н. Чичерин говорит о необходимости различия союзных государств и союзов государств: в первом преобладает единство, во втором – самостоятельность частей.

Внешнюю свободу, которая состоит в возможности определять свои действия по своему усмотрению, независимо от внешнего принуждения, Б.Н. Чичерин относит к источнику права (в материальном смысле). «Однако правом свобода становится только в гражданском порядке, где господствует юридический закон, ибо право есть взаимное ограничение свободы под общим законом. Внешняя свобода человека есть свобода гражданская, в отличие от естественной»⁴⁶. Свобода человека проистекает не из закона, а из существа человека. При этом свобода и права отдельного лица ограничиваются свободой и правами других лиц. Б.Н. Чичерин отрицает парадигму прирожденных (естественных) прав человека, указывая, что законы во все времена ограничивали эти права. Юридический позитивизм Б.Н. Чичерина связан с пониманием того, что «определение прав зависит от воли государства, которое имеет в виду не только свободу лиц, но и общее благо»⁴⁷. Развитие и утверждение свободы в его понимании не является единственной целью государства; свобода должна согласовываться с другими высшими началами человеческого общежития. Развитие личной свободы должно согласовываться с силой власти. Высшая цель государства, по Б.Н. Чичерину, состоит в сочетании порядка и свободы⁴⁸.

Применение закона к правам граждан осуществляется самой властью, которая выполняет в обществе третейскую роль. «Нет сомнения, однако, что в конце концов личные права находятся в полной зависимости от государственной власти, ибо она устанавливает закон и от нее исходит суд. Иначе и быть не может, ибо власть представляет высший порядок, которому лицо должно подчиняться»⁴⁹.

Однако защита личных прав становится возможной через то, что лица сами участвуют во власти и в установлении закона. Таким образом, обеспечение личных прав достигается через использование гражданами политических прав⁵⁰.

Признавая невозможность отчуждения власти частным лицам, Б.Н. Чичерин в то же время утверждает, что «в действительности государство, как единое тело, образуется не всецелым отчуждением личной свободы, а подчинением ее высшему началу, во имя обязанности. Государство представляет высший порядок, господствующий над людьми и связывающий следующие друг за другом поколения в один постоянный союз»⁵¹. Даже в самых демократических государствах, по словам Б.Н. Чичерина, личное право не господствует исключительно, а всегда в меру государственной необходимости ограничивается. Теория народовластия в его понимании находится в противоречии с очевидными историческими фактами.

Политические права граждан связаны с их участием в действиях власти. Б.Н. Чичерин относит к политическому праву две категории прав: участие в решениях лично или через представителей и доступ к должностям. Права личности связываются с обязанностями двоякого рода: частными и государственными. «Никто не обязан повиноваться власти, которая действует без законного права или без тех форм, которые закон требует для того, чтобы приказание имело законную силу. Это – начало, вытекающее из самого существа государственных отношений»⁵².

Рассматривая статус юридических лиц, Б.Н. Чичерин отмечает, что «граждане, соединяясь в частные союзы, образуют постоянные тела, облеченные правами, имеющие обязанности, а нередко и власть над своими членами. Такие тела называются корпорациями. Корпорация есть частный, постоянный союз граждан, образующий юридическое лицо»⁵³. Термином «корпорация» обозначается также всякое юридическое лицо. Б.Н. Чичерин указывает на то, что государство вправе приостановить или ликвидировать деятельность корпорации, которая потеряла значение и сделалась вредной для

⁴⁶ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 35.

⁴⁷ Там же. С. 37.

⁴⁸ Там же. С. 38.

⁴⁹ Там же. С. 39.

⁵⁰ Скутельник О.А., Правкин С.А. Актуальные проблемы юридической науки : учеб. пособие. М., 2016.

⁵¹ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 71.

⁵² Там же. С. 247.

⁵³ Там же. С. 254.

общества. Государству всегда принадлежит контроль за деятельностью юридических лиц.

Б.Н. Чичерин отмечает необходимость наличия основного закона, который должен быть один для всего государства. В различии основных законов наблюдается различие государственных устройств. В то же время различие между простыми и сложными государствами состоит не только в государственном устройстве, но и в различии основных законов. «В сложных государствах, рядом с общим основным законом, существуют разные основные законы для разных частей; но это происходит оттого, что эти части составляют отдельные государства, что не мешает им для общих дел образовать единый союз, управляемый единым законом»⁵⁴. При этом обращается внимание на то, что основным законом может быть по форме писаным или обычным. Обыкновенные законы (органические) развивают и дополняют начала, установленные основными законами. Также отмечается, что «обязательная сила закона простирается только на будущее время. Обратной силы закон не имеет. Об-

ратное действие закона есть логическое противоречие, ибо оно предполагает, что закон действовал, в то время когда он не действовал»⁵⁵.

Б.Н. Чичерин подчеркивает, что законами не только устанавливаются, но ограничиваются и отменяются права граждан. Особенно это касается области государственного права, так как частное право может быть приобретенным, а государственное право не составляет собственности лица. Политические права могут быть отменены законом, гражданские права могут отменяться лишь при соразмерной компенсации субъекту права. Лишение человека приобретенных законных прав есть нарушение высших начал справедливости⁵⁶. Отменить действие нормативного правового акта может лишь судья. Он же осуществляет толкование закона при разрешении споров. Б.Н. Чичерин допускает действие правила прецедента, отмечая, что вынесенное правило при разрешении конкретной ситуации может быть распространено на последующие решения. Судьям также отдается приоритет при восполнении пробелов в законодательстве⁵⁷.

Библиографический список

1. Еремян, В.В. Очерки муниципальной историографии. – М., 2003.
2. Зейналова, Л.М. Конституция Российской Федерации: этапы развития и исторический анализ // Вестник Юридического института МИИТ. – 2013. – № 4.
3. Зейналова, Л.М. Правовое государство: концептуальные основы и проблемы их реализации в современном переустройстве российской государственности // Вестник Юридического института МИИТ. – 2013. – № 1.
4. Зейналова, Л.М. Реформы государственной службы в России: история и современность / Л.М. Зейналова, Р.Г. Зейналов // Актуальные проблемы современного гуманитарного знания : межвуз. сб. науч. тр. / под ред. В. И. Бегинина, Е. Б. Дудниковой. – Саратов, 2015.
5. Правкин, С.А. Генезис форм государства и права в России. – М., 2006.
6. Правкин, С.А. Государство, право и местное самоуправление в России: история и современность / С.А. Правкин, Н.И. Дорохов, Л.Т. Чихладзе. – М., 2006.
7. Правкин, С.А. Политико-правовые взгляды В.О. Ключевского (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. – Коломна, 2002.
8. Приленский, В.И. Опыт исследования мировоззрения ранних русских либералов. – М. : ИФ РАН, 1995.
9. Скутельник, О.А. Актуальные проблемы юридической науки : учеб. пособие. / О.А. Скутельник, С.А. Правкин. – М., 2016.
10. Чичерин, Б. Курс государственной науки. – М., 1894. – Т. 3.
11. Чичерин, Б.Н. Общее государственное право. – М., 2006.
12. Чичерин, Б.Н. Опыты по истории русского права. – М., 1858.
13. Чичерин, Б.Н. Философия права. – М., 1900.

⁵⁴ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 319.

⁵⁵ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 334.

⁵⁶ Там же. С. 335.

⁵⁷ Там же. С. 339.

14. Чичерин, Б. Собственность и государство. – М., 1882. Ч. 1, 2.
15. Чичерин, Б.Н. Конституционный вопрос в России. – СПб., 1906.
16. Чичерин, Б.Н. О народном представительстве. – М., 1866.
17. Чичерин, Б.Н. Областные учреждения России в XVII в. – М., 1856.

ПРАВОВОЙ ДЕТЕРМИНИЗМ ПОЛИТИЗАЦИИ ЭТНИЧНОСТИ

РОМАНОВ Александр Александрович

Аннотация. В статье анализируется кризисное состояние этничности, роль элитарных групп в преодолении кризиса и политизации этничности в двух этапах: дополитическом и политическом. Автор делает выводы, что в условиях глобального процесса этнофрагментации происходит актуализация этничности, возрастание ее значимости в общей структуре групповых ценностей.

Annotation. In the article is analyzed the crisis of ethnicity, the role of elite groups in overcoming the crisis and politicization of ethnicity in two stages: a pre-political and political. The author concludes that in the context of global process of ethnopragnatics is updating ethnicity, increasing its importance in the overall structure of the group values.

Ключевые слова: этнонация, этничность, этническая общность, правовая этнология, политизация этничности, политизированная этничность, кризис этничности.

Keywords: ethnic nation, ethnicity, ethnic community, legal ethnology, the politicization of ethnicity, politicized ethnicity, the crisis of ethnicity.

Специфика политизации этничности как правовой системно-генеологической характеристики общества заключается в том, что она протекает на фоне понятийно-мировоззренческого столкновения традиционалистских и постмодернистских объяснительных моделей, преимущественно в контексте инструменталистской парадигмы.

Реактуализация политизированной этничности изменяет динамику и содержание базовых рационально-коммуникативных и рефлексивно-идентификационных принципов и правовых норм в рамках единого нормативно-правового пространства. В то же время процесс механической консолидации, ценностно-нормативный результат которого нацелен на метаэтническую солидарность этнических общностей в полиэтничном пространстве политической нации-согражданства, основанной на ассимиляционном принуждении и репрессивном подавлении этнического различия навязыванием унифицированной этничности, предопределяет кризис этничности. В ситуации пробуждения кризисного состояния этничности, когда этнические ценности подвержены угрозе, когда этнонациональные формы коммунальной жизни деформируются, когда зарождаются разного рода межэтнические конфликты, этничность находится в поисках защитных функций из набора различных адаптивных стратегий – от изоляционизма до протестных этнонациональных движений.

В преодолении кризиса этничности, с одной стороны, этнофор объективно вынужден

выбрать ассимиляционную стратегию индивидуальной социальной мобильности для адаптации к окружающей действительности, с другой стороны, порождаются следствия, которые могут выступать в качестве предпосылок возникновения и обрабатывания различных стратегий коллективной правовой адаптации. Среди наиболее репрезентательных адаптационных моделей выделяется усиление коллективистской солидарности на базе как бы естественной, исконной, «примордиальной» этнической ниши. В условиях кризиса этничности массовое правовое сознание в поисках новой формы взаимодействия, новых принципов правовой рефлексии и самоидентификации, правовой связи индивида и общества, новых этнических правовых норм.

Направленное на компенсацию переживаемых коллективных травм, полученных в недавнем или отдаленном прошлом, преодоление кризиса этничности порождает стремление к ее правовой институционализации, которое выражается для всей этнонации понятной формулой коллективных представлений, доступной обыденному восприятию – огосударствление этничности, когда в качестве государственного будет закрепляться язык и другие признаки собственной этнонации. Феноменологически огосударствление этничности как организационный и дискурсивный результат преодоления субъективно воспринимаемого и болезненно переживаемого процесса кризиса этничности, трансформированной по типу ги-

перидентичности, определяется с эпистемологических позиций этнофеноменологической когнитивной правовой перспективы посредством институционализации и внедрения административного и правового порядка. Оно направлено на повышение правового статуса этнонации, преобразование, изменение или разрушение сложившейся системы общественных отношений или государственного строя и включает в себя мотивацию деятельности, методы и средства, посредством которых достигается результат. Приоритет присущих этнонации особых качеств, интересов и ценностей перед формой доминирующей государственной идентичности, другими интересами и ценностями требует некоторой свободы в поведении и политического суверенитета, которые могут выражаться в какой-либо правовой форме¹. В политическом государстве в такой ситуации этнонация скорее всего будет стараться максимально дистанцироваться как от иноэтнических групп, так и от государства, властные структуры в котором контролируются иноэтнической группой. С мотивацией сохранения и развития самобытности со своей системой этнических правовых норм, ценностей и приоритетов привычным кажется тезис о переходе этнонации в состояние конфликта с государством, противоречия его правовым нормам и принципам. В процессе трансформации иерархической системы этнополитических отношений этничность выступает в качестве регулирующего состава в дифференциации индивидуальных и коллективных прав и привилегий в соответствии с этнической принадлежностью, интенсивностью социальной неудовлетворенности, масштабами институциональной поддержки и проникает вглубь общественных отношений. Очевидно, что целью субъекта в процессе политизации этничности не является гармонизация общественных отношений, поступательное развитие государства и всего общества. Социальные противоречия усугубляются настолько, что никакая «гражданственность» не может связать разошедшиеся части некогда единого народа.

Как доказывает А. Юсуповский, человеческий капитал приобретает этнические изменения, которые могут быть весьма значимы-

ми². Все более определяющую роль в статусе человека, возможности реализации в государственной жизни своего потенциала играет уже не его гражданственность, а этнические признаки.

«Мне в свое время пришлось долго ломать голову, чтобы обнаружить в качестве одной из рациональных причин и истоков квебекского сепаратизма и национализма эту косвенную “естественную” дискриминацию франкоканадцев по сравнению с англоканадцами. Никакой видимой индивидуальной этнической дискриминации ни в экономике, ни в политике, ни в культуре, ни в кадровых решениях»³, — пишет А. Юсуповский. В поисках объяснения автор обнаруживает, что в Квебеке и качество рабочей силы ниже, и заболеваемость социальными болезнями вкуче с безработицей выше, высокодоходные рабочие места или уровень образования франкоканадца на несколько пунктов ниже среднестатистического англоканадца. Уставшие от неудач и поражений (реальных или мнимых) в повседневности, как своеобразное укрытие для защиты интересов собственной этничности, люди принимают в качестве успокоительного средства интерес к консолидации в традиционных, «примордиальных» общностях. Этнофор включается в процессы переидентификации, рационально-познавательный вектор которого направлен на этническую (правовую) самокатегоризацию⁴, осознание себя как члена этнонации. Последняя дает чувство не только принадлежности к полноценной общности и личной невторосортности в иных правах, но и гарантию сохранения.

Этничность, обладающая собственной модальностью, неразрывным самоистолкованием (преемственностью во времени) позволяет членам этнонации снять эффект «негативной идентичности», воспроизводить наполненное чувство гордости и *самоуважения*, позитивное отношение к себе, ощущать органическую непрерывную связь с прошлым и на основе этого чувствовать собственную самотождественность (неизменность в пространстве), динамическое единство с окружающим миром. В силу свойст-

¹ Геллнер Э. Нации и национализм / пер. с англ. Т.В. Бердиковой, М.К. Тюнькиной; ред. и послесл. И.И. Крупника. М.: Прогресс, 1991; Smith A. National Identity. L.: Penguin Books Ltd, 1991.

² Юсуповский А. В чем устарела концепция национальной политики? В поисках диагноза этнополитических проблем // Политический класс. 2006. № 11. С. 44–52.

³ Там же.

⁴ Шульга Н.А. Этническая самоидентификация личности. Киев: Ин-т социологии НАН Украины, 1996. С. 79–80.

венных этническим общностям особенностей этничности, отличающей ее от других социальных групп и институтов, политизированная этничность значительно превосходит последних по степени социально-политической активности. Запечатленная в этноисторической памяти, при последовательной интерпретации она становится эффективнейшим *инструментом* консолидации этнонации. Иными словами, политически отмобилизованная этничность есть наивысший уровень единства и самоощущенности, что можно определить как «гиперэтнизм», т. е. перевозбужденная этничность⁵. В этой кульминационной точке самосознания сводятся воедино пространственный и временной континуумы. Прошлое и настоящее в их архетипическом выражении становятся единым целым.

Этничность преодолевает свое наличное фрагментарное бытие, возвращает себе временно утраченное чувство внутренней целостности, приобретает завершенность, предельную выраженность и самодовлеющую ценность, устремляясь в область запредельной иллюзии-мечты, не требующей какого бы то ни было обоснования.

В этом отношении политизация этничности как особое состояние этничности становится одним из способов реструктуризации социальных, политических, правовых отношений, выполняет защитную социальную функцию в преобразовании социально-институционального и культурного бытия этнонации. Исследователи обратили внимание на то, что политизированная этничность может оказаться действенным средством, которое способно склонить относительно благополучную часть общества поделиться с теми, кто остался в стороне от ресурсов и общественных благ.

В то же время политизированная этничность многократно усиливает этническую солидарность внутри этнонации и подавляет гражданскую солидарность. Дотоле на индивидуальном уровне в состоянии политического покоя у большинства этнонации проблемы, связанные с правовым и политическим статусом этнонации в системе этнополитической и правовой стратификации данного общества, оставались либо на периферии интересов, либо вообще не волновали.

Политизированная этничность – такое состояние, когда политика всецело и полностью

направлена на *повышение правового статуса* этнонации: приобретать определенную часть власти и (или) такие изменения в форме государства, которые обеспечивали бы ее актуализированные запросы, достижение или ограничение доступа к социальным, политическим благам и услугам, а также к ресурсам, которые контролируются иноэтнической центральной властью или доминирующими группами и (или) представляют для них существенную ценность⁶. Политизированная этничность, согласно выводу Дж. Ротшильда, предстала в качестве эффективного инструмента внедрения мирских интересов в общественную конкуренцию за власть, статус и благосостояние⁷.

Сообразно конкретным обстоятельствам идет перманентное переваливание этничности из одного – собственно цивилизационно-культурного – состояния в другое – политико-правовое и наоборот. Политизация этничности дает индивиду часто недостижимое в стационарных условиях покоя чувство и осознание своей целостности, преодоление губительного для личной, как, впрочем, и для коллективной, идентичности состояния депрессии и фрагментарности.

Главными акторами в процессе политизации этничности являются *элитарные группы*, политически активная часть этнонации, которые апеллируют к этнокультурной самобытности с широким и повсеместным использованием этнической риторики, тех элементов этничности, которые сокращают власть над «своим» народом, при этом исключается или ограничивается участие этнофора в принятии политических и правовых решений. Несмотря на детерминированность кризиса этничности, политизация этничности – результат преднамеренных усилий элиты, ее претензий в легитимации этнонации. Дж. Ротшильд называет представителей элиты этническими антрепренерами, способными и заинтересованными (по религиозным, экономическим, политическим, правовым мотивам) в мобилизации носителей этнических черт в деятельную общность и последующими вполне прагматические интересы, осознающими на уровне политических целей необходимость мобилизации и последующей политизации этничности. Элитарные

⁶ Ригтс Ф. Аспекты содержания этничности // Этнос и политика : хрестоматия. М. : Ун-т РАО, 2000. С. 10.

⁷ Rothschild J. Ethnopolities: A conceptual framework. N. Y. : Columbia University Press, 1981. P. 2.

⁵ Кара-Мурза С.Г. Демонтаж народа. М. : Алгоритм, 2008.

группы или политические предприниматели апеллируют к сильной этатизации общества, склонности к тоталитарным мерам и тоталитарному мышлению, живучести этнополитической мифологии, стремятся к тому, чтобы:

1) быть легитимным выразителем прав этнонации, тем самым завоевывать монополию легитимного представительства, причем легитимность тем сильнее, чем эффективнее элита сможет обеспечить людям сильное чувство этничности⁸; по существу имеет место узурпация представительных функций⁹;

2) «представлять» этнонацию перед государством или внешним миром;

3) легитимировать свое существование и деятельность, укрепить свою социальную базу путем апелляции к массовому сознанию, претерпевающему некоторый сдвиг к политизированной этничности;

4) любые успехи этнонации (реальные или мнимые) приписать себе и тем самым повысить свою политическую значимость; при этом очевидно, что в угоду откровенного популизма и демагогии этнонация, люди, хотя и слышат то, к чему призывают элитарные группы.

В качестве эффективного инструментария легитимизации и направления социальной энергии масс на реализацию жизненных интересов этнонации выступает функциональная с социальными интересами идеология этнонационализма с широким применением образов великих предков, героев реальных или мифологических – всего, что должно и в состоянии обеспечить консолидацию этничности. При этом на первый план выдвигаются те уподобления, которым трудно найти объективное измерение. Крайним проявлением такого этнонационализма, быть может, является этнократия как форма государства, при которой государственная власть сосредоточена у представителей одной этничности, правоориентированной на защиту и обслуживание преимущественно интересов собственной этничности и осуществляющей практический курс на установление моноэтнического государства. Этнократия подразумевает правовые и иные формы стимулирования государством привилегии собственной этничности и насилия по отношению к иноэтничности. «Этнократия, – обращает внимание Ж.Т. Тощенко, – это такой тип власти из всех известных в истории, облик которой зловец и предосудителен по своей сути уже тем, что один народ ставится в привилегированное положение перед другими народами и за счет их»¹⁰. Н.В. Романовский выделяет следующие основные формы проявления этнократии: геноцид или этноцид, этнические чистки или изгнание, насильственное подавление протеста этнических групп, метод «нерадикализма» и «договорной революции», гегемонистский контроль в политико-правовой сфере, разнообразные практики социального исключения, внутренний колониализм, предоставление специальных прав титульным этногруппам и отношение к пришлым как к «андерклассу», аккомодация разных этничностей, аккультурация, жесткая ассимиляция, реакционные фронды местных этнических элит с целью получения выгод и привилегий для своих сторонников¹¹. В зависимости от степени захваченности этничности архетипами коллективного бессознательного, когда действительность межгрупповых отношений давно уже перестала воспроизводить рациональность и вписывается во влиятельные в культурном и символическом отношении мифы, воспоминания и нарративы, из этноисторической памяти реанимируются те страницы, с помощью которых можно воссоздать «славное прошлое».

Без большого преувеличения можно утверждать, что в зависимости от поставленной цели мобилизация может складываться не столько предметизацией и объективизацией «этнонации» в качестве правовой реалии, сколько объективным или субъективным устремлением «социальных инженеров» выразить через нее собственные отношения к мироустройству.

Однако элитарные группы, даже заинтересованные в преодолении кризиса этничности, не озабочены морально-правовым обоснованием формы упорядоченности правового пространства, не имеют модели объяснения общественных процессов объективной действительности, сколько-нибудь рационального представления причинно-следственной связи

Однако элитарные группы, даже заинтересованные в преодолении кризиса этничности, не озабочены морально-правовым обоснованием формы упорядоченности правового пространства, не имеют модели объяснения общественных процессов объективной действительности, сколько-нибудь рационального представления причинно-следственной связи

⁸ Эриксон Э. Детство и общество. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 1996. С. 395.

⁹ Бурдые П. Социальное пространство и генезис «классов» // Он же. Социология политики. М.: Socio-Logos, 1993. С. 53–97.

¹⁰ Тощенко Ж.Т. Этнократия: история и современность. Социологические очерки. М., 2003. С. 58.

¹¹ Романовский Н.В. Лики этнократии // Россия и современный мир. 2000. № 3 (28). С. 186–201.

и предвидения хода развития общественных отношений при том или ином выборе. Вопросы социальных потрясений и политических волнений под воздействием новых правовых перспектив и новых политических амбиций элитарных групп допускают внесение корректив. Представителей данных групп не останавливают неизбежные последствия, не пугают война, террор и диверсия. В угоду своим амбициям и личным интересам они готовы подвергать риску само существование «своей» этнической общности. Приоритетное значение имеют увеличение этнической и правовой дистанции между обществом и этнонацией, осуществление мероприятий, способствующих самоизоляции последней, а значит – групповая консолидация на основе этничности. В данном контексте политизированное состояние этничности, по определению Л. Гринфильд, – «возникающий феномен», чье конструктивистское естество зависит не от характера составляющих его, а от организационных принципов и свойств элитарных групп, объединяющих составляющие воедино¹². Иными словами, этничность не только конструктивный акт, но и значение инструментального характера.

В установлении роли элиты А.Г. Здравомыслов придерживается позиции, согласно которой этнонации как таковые не являются самостоятельными политико-правовыми субъектами. В качестве такого рода субъекта выступает элита этнонации, претендующая на легитимное, правовое участие во власти и формулирующая содержание интересов этнонации¹³. Собственно говоря, элитарные группы, мотивированные соперничеством из-за сравнительно ограниченных и потому ценных ресурсов внутри большого сообщества¹⁴ осуществляют мобилизационные функции для суверенного обладания всеми экономическими, социальными, культурными, политическими и гражданскими правами, как индивидуально, так и коллективно. Приобретая в распоряжение гигантские ресурсы, элита создает себе условия жизни, которые ее устраивают, и проваливаются все внешние или внутренние чаяния обуздать эту вольницу.

Идея подчинить собственному контролю политико-правовые и социально-экономические

ресурсы и интерпретация политизированной этничности в качестве эффективного средства реализации своих политических целей лежит в теоретической основе инструменталистского подхода. Механизм политизации этничности, роль и целенаправленная деятельность элит, обладающих реалистическими интересами в политизации этничности и использовании мобилизации и мобилизационного потенциала «по назначению», находятся в центре внимания инструментализма. Степень «правополитизированности» этничности можно охарактеризовать с позиции адаптированности в правовом сознании элиты правовых норм.

В то же время политико-идеологическая, организаторская и пропагандистская деятельность элиты, одно лишь наличие узкогрупповых интересов при всей своей значимости все же не может являться основным побудителем и достаточным условием политизации этничности. Призыв к этничности – не результат заблуждения, которое изобрели заумные романтики, его распространяют, как пишет Э. Геллнер, безответственные экстремисты и используют в своих эгоистических интересах привилегированные классы с целью одурманить массы и отвлечь их от реальных проблем. Этот призыв обусловлен реалиями современной жизни, и его нельзя просто сбросить со счетов, проповедуя всеобщее братство или сажая в тюрьму экстремистов¹⁵.

Процесс политизации этничности можно описать в следующих этапах, отражающих как общие черты мобилизации и кризиса этничности, так и специфические черты политизированной этничности, ее природу и предмет построения концепции.

Дополитический этап. На этом этапе ведущую роль играют этноориентированные, дополитически настроенные интеллектуалы:

а) этноинтеграция, т. е. интеллектуалы валоризируют культурно наследуемый энергетический потенциал этнической самоотжественности и усиливают внутриэтническую солидарность, объединяя людей вокруг общих этнообразующих этноспецифических черт и атрибутов;

б) этнодифференциация, когда определяются этнические маркеры разграничения общества, выделяются этнические контуры этнонации с непрозрачными границами;

¹² Greenfeld L. Nationalism: Five Roads to Modernity. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1992. P. 7.

¹³ Здравомыслов А.Г. Социология конфликта. М.: Аспект-пресс, 1996. С. 196.

¹⁴ Rothschild J. Ethnopolities: A conceptual framework. P. 7.

¹⁵ Геллнер Э. От родства к этничности // Цивилизации. М., 1997. Вып. 4. С. 101–102.

в) маргинализация, т. е. осуществляется тотальное формирование маргинального комплекса неполноценности по отношению к «золотому веку», основанного на реанимации и педалировании шоковой боли воспоминаний; дискредитация всего настоящего вольно или невольно солидаризируется с реанимацией «негативной исторической памяти» более широкого хронологического масштаба.

Политический этап. На этом этапе происходит непосредственная мобилизация для совместных действий:

а) артикуляция целей и выбранных политических средств для изменения сложившегося положения и достижения проектируемых состояний завершается созданием оригинального, построенного на этничности всеобъемлющего дискурса, что методологически является частью феноменологического поля идеологии этнонационализма;

б) мобилизация; в целом, актуализация этничности, свидетельствуя о пробуждении этнического самосознания людей, еще не означает их готовность к совместным действиям; иноэтническое окружение проблематизирует поддержание этничности во внесемейных социальных отношениях, одновременно актуализирует ее социальное значение и воспринимается как «нечто иное», для чего должны сплотиться и противостоять в силу складывающихся новых обстоятельств; обнаруживается устойчивая зависимость мобилизации от условий рассеянного или компактного проживания и уровня социальной жизни;

в) эмансипация этнонации, расширение области и средств политической деятельности, периодические митинги, демонстрации, шествия и другие способы публичной организации, методическое зомбирование этнонационального сознания и расширение политизации всего социального пространства.

В заключение, исходя из вышесказанного, можно сделать следующие выводы, существенные для понимания политизации этничности.

1. В условиях этнофрагментации происходит актуализация этничности, возрастание ее значимости в общей структуре групповых ценностей, своего рода всплеск интереса к собственной уникальной этничности, важным побудителем чего является соперничество из-за сравнительно ограниченных и потому ценных ресурсов внутри большого сообщества. Такие политико-правовые, социально-психологические

образования, как этничность, патриотизм, этнонационализм, этнические стереотипы и т. д. служат важным источником мотивации социальной активности людей. Этничность – явление не только содержательное (субстанциональное), но и деятельностное (функциональное), выступающее как объект, ресурс и мощное средство мобилизации этнонации на борьбу за сохранение, изменение или свержение сложившихся в обществе систем межэтнических связей и отношений с государством.

2. Понятие «политизация этничности» отражает как реальные этнополитические правовые процессы, так и целенаправленную деятельность определенных субъектов (элитарные группы этнической общности, этнонация, государство). Политизированная этничность характеризуется выводом этнонации на реальную политическую авансцену, участием этнонации в разных стратегиях политического и правового проектах, связанных с отношением к государству. При этом речь может идти о субъективной деятельности элитарных групп, политиков, активистов, которые стимулируют этнические чувства, политизируют этничность, придают идеологическую и политико-правовую направленность и опираются на них для достижения определенных, нередко различных, вплоть до прямо противоположных целей.

3. Политизация этничности объективно обусловлена ростом этнического самосознания и имеет положительное значение в той мере, в какой обеспечивает выявление и удовлетворение интересов этнонации, связанных с развитием и укреплением ее собственных созидательных возможностей. В то же время при определенных условиях политизированная этничность тяготеет к избыточному самоутверждению, к экспансии за счет других субъектов политико-правового процесса. В когнитивном процессе политизации этничности личностью осознаются некоторые собственные черты, свойства и качества, характеристика этногенетической принадлежности, особенности правового поведения, нормы и т. д. На личностном уровне политизированная этничность, под которой понимается самоидентификация личности с этнонацией, выполняет адаптивную функцию как одна из немногих значимых социальных идентичностей, при этом усиливается значимость этничности перед иными идентичностями.

4. Политизация этничности, обусловленная факторами социальной фрагментации и дезинтеграции, в первую очередь неудовлетворенностью в базовых потребностях равенства, справедливости, представляет собой процесс и результат снятия определенных, сложившихся ранее политико-правовых препятствий и закрепления через систему перераспределения правовых властных полномочий повышения статуса этнонации как самостоятельного политического и правового субъекта. Политическая функция этничности состоит в том, что свойственные этничности поведенческие архетипы обуславливают формы и способы политического участия этнофора, политическую и правовую организацию этнонации, особенности политической власти. Она выражается в том, что разнообразные формы политического и правового участия, с одной стороны, мотивируются и стимулируются необходимостью сохранения и развития этнической самобытности определенной этнонации, принадлежность к которой становится фактором политической мобилизации, с другой стороны, сама политическая мобилизация проявляется в создании и функционировании различных правовых структур (от этнографического музея или культурного центра до органов власти и управления), ориентированных на реализацию в той или иной форме правосубъектности. Вышедшая на первый план политизация этничности является реакцией не столько на трудности адаптивного характера, сколько на своего рода официозную политику этнонации, имеющую целью конвертировать историческую неконкурентность и поражение в опережающую саморефлексию.

Политизация этничности является актуальной тенденцией современности, и не все ее проблемы изучены. Вопрос о новой методологии и новом теоретизировании политизации этничности вызван множеством обстоятельств, в первую очередь тем, что в результате миграций и переселения этнических общностей нигде в мире нет четкого этнотерриториального размежевания, за несколькими исключениями, и политизация этничности может повлечь за собой реальную угрозу архаизации общества и вытекающую из этого парализацию современных институтов государства. Ослабление же регулирующей функции государства отрицательно влияет на другие сферы жизнедеятельности, являясь источником напряжений,

фобий и интолерантности на пути межэтнического общения. Современное государство призвано обеспечивать громадное поле общественных благ, которые оно может распределить среди различных категорий конкурирующих участников. Это ресурсы как правового, так и иного рода, тем не менее они подвержены правовому регулированию и властному распределению государством. Последнее по определению непосредственно взаимодействует с различными субъектами, регулируя правовые стороны их жизни и деятельности. В процессе политизации этничности, с появлением новых организационных форм общности, домогающихся прав и доступа к властным ресурсам, приходится наблюдать этнизацию государственной политики и, как следствие, актуализацию существенных этнических различий непрерывных процессов культурного развития внутри большего общества.

Политизация этничности оказывает влияние на различные социальные секторы общества, на взаимодействие государства и этничности, и, с точки зрения ее совокупных последствий, может ставить в неравное положение иные этнические общности, тем самым создавая условия для появления множества субъективных причин общественного раскола, со свойственной конфликтогенной цепной реакцией: замкнутость, самоизоляция, неумение видеть дальние горизонты.

Рассматриваемые проблемы имеют объективную природу и как позитивистское, так и негативистское содержание. В них и через них реализуются правовые отношения и правовые роли субъектов в полиэтничном обществе, при этом политизация этничности становится в высшей степени эвентуальной, переходит в правовой сепаратизм, а правовые формы и институциональные механизмы не обеспечивают эффективного функционирования государства или преемственности политического режима¹⁶. В таком ключе политизированная этничность с действенным механизмом внутригрупповой консолидации неизбежно оказывается в широком этнополитическом правовом поле в какой-либо форме правового самоопределения. В то же время и правосубъектность этнонации, ее вовлеченность в правовые отношения в качестве коллективного субъекта

¹⁶ Чагилов В.Р. Политизированная этничность: опыт методологического анализа. М. : Прометей, 1999. С. 203.

коррелирует с политизацией этничности, крайними проявлениями которой являются поиски иной (альтернативной) политической и правовой лояльности в той или иной форме этнонационального самоопределения (создание собственного этнонационального государства или как минимум автономии).

Проблема политизации этничности как современной тенденции в мировом развитии, ее неадекватное понимание означает разрыв с ее философскими корнями, а значит, в большей степени и с рациональностью. В результате как территориальный передел в мире может образоваться более 100 новых государств¹⁷.

Библиографический список

1. Бурдые, П. Социальное пространство и генезис «классов» // Он же. Социология политики. – М. : Socio-Logos, 1993.
2. Геллнер, Э. Нации и национализм / пер. с англ. Т.В. Бердиковой, М.К. Тюнькиной ; ред. и послесл. И.И. Крупника. – М. : Прогресс, 1991. – 320 с.
3. Геллнер, Э. От родства к этничности // Цивилизации. – М., 1997. – Вып. 4.
4. Здравомыслов, А.Г. Социология конфликта. – М. : Аспект-пресс, 1996. – 317 с.
5. Кара-Мурза, С.Г. Демонтаж народа. – М. : Алгоритм, 2008. – 702 с.
6. Риггс, Ф. Аспекты содержания этничности // Этнос и политика : хрестоматия. – М. : Ун-т РАО, 2000. – 400 с.
7. Романовский, Н.В. Лики этнократии // Россия и современный мир. – 2000. – № 3 (28).
8. Тощенко, Ж.Т. Этнократия: история и современность. Социологические очерки. – М., 2003. – 431 с.
9. Чагилов, В.Р. Политизированная этничность: опыт методологического анализа. – М. : Прометей, 1999. – 252 с.
10. Чкуасели, В. Фундамент безопасности: стратегический пакет для новой России // Независимая газета. – 2000. – 20 апр.
11. Шульга, Н.А. Этническая самоидентификация личности. – Киев : Ин-т социологии НАН Украины, 1996. – 200 с.
12. Эриксон, Э. Детство и общество. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб., 1996. – 589 с.
13. Юсуповский, А. В чем устарела концепция национальной политики? В поисках диагноза этнополитических проблем // Политический класс. – 2006. – № 11.
14. Greenfeld, L. Nationalism: Five Roads to Modernity. – Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1992. – 581 p.
15. Rothschild, J. Ethnopolities: A conceptual framework. – N. Y. : Columbia University Press, 1981. – 290 p.
16. Smith, A. National Identity. – L. : Penguin Books Ltd, 1991. – 226 p.

¹⁷ Чкуасели В. Фундамент безопасности: стратегический пакет для новой России // Независимая газета. 2000. 20 апр.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА В ПЕРИОД ИМПЕРИИ

СЕМИОНКИНА Наталья Георгиевна

Аннотация. В статье показаны особенности становления и развития российского социального законодательства. Сделан вывод о необходимости комплексного подхода со стороны государства к решению социальных проблем правовыми средствами.

Annotation. In the article are shown the peculiarities of formation and development of Russian social legislation. There is the conclusion about the necessity of an integrated approach from the state towards the solution of social problems through legal means.

Ключевые слова: социальная деятельность, государство, законодательство, право, благотворительность.

Keywords: social work, government, legislation, law, charity.

Важное место в деятельности любого государства занимает реализация его социальной функции. В современных условиях государство не может устраниваться от выполнения своих социальных обязательств, от оказания помощи малоимущим и незащищенным слоям населения. Это тем более актуально, что в действующей Конституции Российская Федерация провозглашается социальным государством, в связи с чем защита и реализация социальных прав личности выступает на первый план.

Реализация социальной функции государства осуществляется посредством его социальной деятельности, которая в качестве важнейшего компонента включает в себя принятие нормативных актов, определяющих круг субъектов такой деятельности, их права и обязанности.

Правовое регулирование социальной деятельности в период Российской империи определялось совокупностью факторов, среди которых следует выделить факторы экономические, социальные и политические.

Прежде всего отметим, что социальное законодательство как высокая ступень регулирования социальной деятельности государства формируется только на определенной, достаточно высокой ступени развития государства и права. Помимо этого, формирование социального законодательства как отрасли невозможно без наличия развитой системы законодательства в целом¹.

Социальное законодательство складывается только на таком этапе, который можно охарактеризовать как достаточно зрелый применительно к развитию капиталистического общества. Только с развитием машинного производства, с ростом численности рабочего класса, с началом его активной борьбы за свои права государство вынуждено обратить внимание на поиск правовых механизмов, которые могли бы смягчить остроту социальной ситуации².

Кроме того, для формирования правовых основ механизма перераспределения социальных ресурсов необходимо, чтобы эти ресурсы прежде всего имелись в наличии, т. е. требуется такая степень развития общественного производства, которая позволяет получать излишки продукции и тратить их на социальные нужды, на решение социальных вопросов³.

Говорить о полноценной реализации социальной функции Российского государства в XVIII в. не приходится. Для этого не было ни политических, ни социально-экономических, ни правовых предпосылок. Отдельные меры, принимавшиеся государством в социальной сфере, носили эпизодический и разрозненный характер. Фактически государство ограничивалось либо запретительными мерами (запрет нищенства Петром I и запрет принимать детей в воспитательные дома Екатериной II), либо

¹ Дорская А.А. Особенности развития системы права России: проблема периодизации (продолжение) // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2011. № 2. С. 51.

² Семионкина Н.Г. Предпосылки развития социального законодательства в Российской империи начала XX века // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2015. № 1. С. 99.

³ Долакова М.И. Особенности финансовой политики Российской империи второй половины XIX века // Юридическая наука. 2016. № 3. С. 120.

отдельными попытками усилить социальную помощь неимущим (создание приказов общественного призрения в ходе губернской реформы 1775 г.). Данные мероприятия, проводившиеся бессистемно, не могли дать никаких положительных результатов.

Всего Петр I издал около 20 указов, которые были направлены на борьбу с таким типичным для его времени социальным явлением, как «профессиональное» нищенство. Фактически данными указами создавался фундамент для будущей государственной системы социального призрения, формировались предпосылки для профессионализации деятельности в ее учреждениях. В то же время нельзя не заметить, что подавляющее большинство указов Петра I в социальной сфере носило запретительный характер, император не предлагал позитивных способов и мер для решения насущной проблемы нищенства⁴.

В 1775 г. Екатерина II, одобрив «Учреждения для управления губерний Всероссийской империи», в процессе губернской реформы создала в составе губернских структур власти особые органы – приказы общественного призрения. Именно тогда в России возникло понятие общественного призрения как «культурной формы благотворительности», которая принципиально отличается от простой милостыни. Однако по ряду причин, в том числе и по причине недостатка финансового обеспечения, а также в силу особенностей правовой регламентации деятельности приказов общественного призрения получила во многом декларативный, номинальный характер и фактически не отразилась на численности нищих и нуждавшихся в России.

В первой половине XIX в. стало складываться законодательство, регламентирующее взаимоотношения фабрикантов и работников. Оно состояло всего из двух основных актов: положений от 24 мая 1835 г. «Об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на оные по найму», и от 7 августа 1845 г. «О воспрещении фабрикантам назначать в ночные работы малолетних менее 12-летнего возраста». К этому можно добавить Положение от 31 марта 1861 г., запрещавшее труд детей на казенных горных заводах⁵.

Ситуация стала меняться только во второй половине XIX в. Отмена крепостного права и последовавшие за ней другие государственные реформы способствовали становлению необходимых условий для развития капиталистических отношений в Российской империи. Эти масштабные преобразования повлекли за собой возникновение крупного машинного производства, основанного на использовании труда наемных рабочих. В результате «великих реформ» в России началось интенсивное развитие добывающей и обрабатывающей промышленности, активизировался процесс концентрации производства и капитала.

В этих условиях развитие свободного рынка труда приводило к обострению классовых противоречий, к осложнению социальной ситуации.

Отсутствие систематизированного трудового и социального законодательства в Российской империи в сочетании с экономическими факторами детерминировало крайне невысокий жизненный уровень подавляющей части рабочего класса. К 1900 г. среднегодовой заработок рабочего в России составлял 217 руб. (при этом он существенно вырос по сравнению с серединой предыдущего столетия), а в 1913 г. средний заработок достиг 264 руб. в год. Для сравнения отметим, что жалование министра составляло 7 тыс. руб., т. е. в 20 раз превышало заработок рабочего. При этом реальный размер заработной платы, которую получали рабочие, существенно снижался за счет многочисленных штрафов, сборов и вычетов, применявшихся работодателями.

«Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» от 19 февраля 1861 г., которое вывело крестьян из-под власти помещиков, не могло оставить в стороне социальные вопросы на селе. Этот акт возлагал на крестьянские общества, в числе иных многочисленных мирских повинностей, задачу призрения престарелых, дряхлых и увечных членов общества, у которых не было родственников, а также призрение сирот. Порядок и способы осуществления такого призрения Положением не устанавливались. В целом отмена крепостного права остро поставила вопрос об организации социального призрения применительно к сельскому населению. Крепостные крестьяне, о которых обязаны были заботиться помещики, получив свободу, лишились возможности рассчитывать на подоб-

⁴ Пашенцева С.В. Правовое регулирование благотворительной деятельности в Российской империи // Государство и право. 2006. № 12. С. 98.

⁵ Полное собрание законов Российской империи. 1863. Т. 36. № 36793.

ную поддержку. Без целенаправленных усилий государства в такой ситуации было уже не обойтись.

Во второй половине XIX в. реформирование системы местного самоуправления также затронуло вопрос об оказании социальной помощи и субъектах такой деятельности.

С введением в действие Положения о земских учреждениях в тех губерниях, где создавались земства, малоэффективные приказы общественного призрения ликвидировали. Функции этих органов по организации социального призрения перешли к земским учреждениям. Согласно ст. 2 «Положения о губернских и уездных земских учреждениях» от 12 июня 1890 г. к делам, подведомственным земским учреждениям, были отнесены такие вопросы, как заведование земскими лечебными и благотворительными заведениями, а также осуществление попечения о призрении бедных, неизлечимых больных, увечных и умалишенных, оказание помощи нуждающемуся населению законными способами. При этом в законодательстве устанавливалось, что в необходимых случаях земские учреждения могут организовывать сборы на нужды общественного призрения.

Городовое положение от 16 июня 1870 г., создававшее новую систему городского общественного управления, отнесло к предметам его ведения вопрос устройства за счет городских средств богаделен и больниц и руководство их деятельностью на основаниях, установленных для земских учреждений.

В этом же году было принято Положение об управлении благотворительными заведениями в западных губерниях. В этих губерниях не создавались земства, поэтому в качестве органов, занимавшихся решением социальных вопросов, в них учреждались губернские и уездные советы общественного призрения, подчиненные Министерству внутренних дел. В состав указанных губернских и уездных советов входили местные должностные лица, облеченные властными полномочиями: вице-губернатор, управляющие казенными и контрольными палатами, губернский медицинский инспектор, попечители больниц и других благотворительных заведений и т. д. Одним из источников средств социальной деятельности указанных советов стали постоянные пособия из государственной казны.

В 1880–1890-е гг. в основных чертах сформировалось российское фабрично-заводское за-

конодательство, в рамках которого нашлось место и отдельным социальным нормам. Прежде всего следует назвать Закон от 1 июня 1882 г. «О малолетних, работающих на заводах, фабриках и мануфактурах». Этот нормативный акт не только запретил практиковавшееся ранее применение труда детей в возрасте до 12 лет на фабриках, заводах и мануфактурах (для того времени эта норма была достаточно прогрессивной), но и ввел новые специальные правила, направленные на охрану труда несовершеннолетних от 12 до 15 лет (ограничение продолжительности рабочего дня, запрет ночной работы, а также работы в воскресные и праздничные дни, запрет на привлечение малолетних, а также подростков от 15 до 17 лет к вредным и опасным работам). Данный акт также обязал фабрикантов предоставлять малолетним рабочим, которые не имели никакого образования, возможность посещать народные училища. Фабриканты были обязаны регистрировать всех малолетних рабочих в особой книге⁶.

Закон от 12 июня 1884 г. «О школьном обучении малолетних, работающих на фабриках, заводах и мануфактурах» рекомендовал владельцам фабрик, заводов и мануфактур открывать при своих предприятиях школы. Порядок посещения последних и программы обучения в них должны были определяться директорами народных училищ по соглашению с фабричной инспекцией.

В начале XX в. социальная ситуация обострилась. Негативно сказались последствия неудачной Русско-японской войны, экономические кризисы 1900–1903 и 1908–1909 гг., а также сильный голод 1911 г. Все это привело к росту количества и продолжительности забастовок и стачек, результатом чего стали некоторые уступки со стороны правительства в социальных вопросах.

Следует также отметить плачевное состояние в этот период медицинской помощи. После земской реформы 1864 г. в России стала создаваться земская медицина, которая характеризовалась достаточно высоким качеством врачебной помощи. В то же время в конце XIX в. 2/3 губернских и 9/10 уездных городов не несли вообще никаких расходов на организацию медицины,

⁶ Комаров Н.И., Пашенцев Д.А., Пашенцева С.В. Очерки истории права Российской империи (вторая половина XIX – начало XX века). М.: Статут, 2006. С. 293.

а площадь участков сельских участков врачей составляла до тысячи квадратных верст⁷.

В начале XX в. на многих промышленных предприятиях Российской империи рабочим вообще не оказывалось никакой медицинской помощи. Больницы имелись только на небольшом количестве предприятий, при этом часто они представляли собой только приемные покои с амбулаторной помощью и не могли никак помочь в случае серьезных заболеваний. Даже в наиболее промышленно развитых регионах положение с фабричной медицинской помощью было плачевным.

В целом в Российской империи к началу XX в. существовали только отдельные, не связанные между собой формы оказания медицинской помощи. Самостоятельно функционировали земская, городская, военная, морская, страховая, тюремная медицина с разным качеством оказания медицинской помощи. Что касается фабрично-заводской медицины, имевшей большое практическое значение для рабочих, то ее системное формирование началось только после принятия пакета законов 1912 г. о социальном страховании.

Тяжелое материальное положение значительной части населения Российской империи осложнялось отсутствием целостной государственной системы социальной поддержки нуждающихся. Ее в какой-то мере заменяла система благотворительных обществ и учреждений, которых к началу XX в. было создано достаточно много. Однако, существуя за счет добровольных пожертвований и оказывая адресную помощь, благотворительные общества не могли серьезно повлиять на изменение социальной ситуации в стране, значительно сократить количество нуждающихся и бедных⁸.

Деятельность благотворительных обществ и учреждений осуществлялась на основе Устава общественного призрения, который входил в Свод законов Российской империи. Все благотворительные заведения делились на общественные, церковные и частные. Значительную роль в создании и финансировании благотворительных учреждений и обществ играло участие и покровительство членов императорской

семьи. Наиболее разветвленной была сеть учреждений Ведомства императрицы Марии Фёдоровны. Также большую работу проводило Императорское человеколюбивое общество, созданное императрицей Елизаветой Фёдоровной. Создавались приходские попечительства при православных храмах, богатые промышленники основывали больницы и дома трудолюбия.

Несмотря на предпринимавшиеся передовыми членами общества усилия благотворительность, даже активно развивавшаяся, не могла справиться с задачей решения насущных социальных проблем, оказания эффективной помощи всем нуждающимся. В этих условиях остро ощущалась необходимость в разработке и принятии нового комплексного социального законодательства, которое могло бы сделать общественное призрение более организованным, придать ему обязательность и систематичность.

В начале XX в. в государственный механизм Российской империи был внесен ряд важных изменений, в том числе в стране был создан новый орган государственной власти – Государственная дума – как важное звено законодотворческого механизма.

Модернизация и определенная демократизация законодательного механизма, связанная с созданием Государственной думы как представительного органа, стала одной из политических предпосылок для развития социального законодательства.

Изменившаяся социально-политическая ситуация в начале XX в. определила инициирование правительством целого ряда законов социальной направленности⁹. Среди них отметим пакет законов о социальном страховании рабочих, принятый в 1912 г., ряд законов о пенсионном обеспечении отдельных категорий населения, новые законы о призрении пострадавших нижних чинов и членов их семей.

В качестве примера отметим Закон от 16 июня 1905 г., который утвердил «Правила в отношении обеспечения и воспитания детей жертв войны», предусматривавшие принятие всех расходов по данному вопросу на средства государственной казны.

Кроме того, 10 января 1906 г. были утверждены «Правила об обеспечении детей воинских

⁷ Серебренников А. Развитие системы органов государственного управления здравоохранением в Российской Федерации (история, современность, перспективы) // Право и жизнь. 2007. № 115. С. 287.

⁸ Пашенцева С.В. Правовое регулирование благотворительной деятельности в Российской империи. С. 103.

⁹ Пашенцев Д.А., Чернявский А.Г. История отечественного государства и права. М.: ИНФРА-М, 2016. С. 285.

чинов, погибших при исполнении ими служебных обязанностей в мирное время», а 25 июня 1912 г. после обсуждения был принят Закон, утвердивший «Правила о призрении нижних воинских чинов и их семей».

Законы «Об учреждении Присутствия по делам страхования рабочих», «Об учреждении Совета по делам страхования рабочих», «Об обеспечении рабочих на случай болезни», «О страховании рабочих от несчастных случаев» были приняты 23 июня 1912 г. Данные законы заложили правовые основы для дальнейшего развития системы социального страхования рабочих. Они распространялись не на всех занятых на производстве, но в то же время вполне могут рассматриваться как первый шаг на пути систематического развития социального законодательства.

Принятие данных законодательных актов, которые были направлены на некоторое смягчение острой социальной ситуации, стало важным позитивным шагом на пути формирования

полноценной системы социального законодательства и социальной помощи. Вместе с тем анализ правовых норм свидетельствует о сохранении сословного характера социального законодательства, что снижало его эффективность.

Изученный опыт показывает, что деятельность государства в социальной сфере может получить характер действительной и полноценной реализации его социальной функции только при условии формирования комплексного социального законодательства. Нормы социальной направленности должны быть приняты в тех отраслях, которые регулируют не только непосредственное оказание социальной помощи нуждающимся, но и в трудовых, медицинских, страховых, образовательных отношениях. Именно комплексный характер правового регулирования социальной деятельности определяет, наряду с экономическими факторами, ее успех либо провал.

Библиографический список

1. Долакова, М.И. Особенности финансовой политики Российской империи второй половины XIX века // Юридическая наука. – 2016. – № 3.
2. Дорская, А.А. Особенности развития системы права России: проблема периодизации (продолжение) // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2011. – № 2.
3. Комаров, Н.И. Очерки истории права Российской империи (вторая половина XIX – начало XX века) / Н.И. Комаров, Д.А. Пашенцев, С.В. Пашенцева. – М. : Статут, 2006.
4. Пашенцев, Д.А. История отечественного государства и права / Д.А. Пашенцев, А.Г. Чернявский. – М. : ИНФРА-М, 2016.
5. Пашенцева, С.В. Правовое регулирование благотворительной деятельности в Российской империи // Государство и право. – 2006. – № 12.
6. Полное собрание законов Российской империи. – 1863. – Т. 36. – № 36793.
7. Семионкина, Н.Г. Предпосылки развития социального законодательства в Российской империи начала XX века // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2015. – № 1.
8. Серебrenников, А. Развитие системы органов государственного управления здравоохранением в Российской Федерации (история, современность, перспективы) // Право и жизнь. – 2007. – № 115.

ДИАЛЕКТИКА СВОБОДЫ И НЕСВОБОДЫ КАК ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

ТОЛЧЕНКИН Дмитрий Александрович,
ТОЛЧЕНКИНА Марина Эдуардовна

Аннотация. В статье рассматриваются различные философские и политико-правовые концепции и доктрины, посвященные феномену свободы, а также анализируются различные формы проявления свободы и несвободы в праве. Автором предпринят комплексный анализ свободы как философско-правовой категории.

Annotation. In the article are discussed the various philosophical and political-legal concepts and doctrines devoted to this phenomenon of freedom and analyzed the different forms of freedom and unfreedom in the law. The author makes a comprehensive analysis of freedom as a philosophy of law category.

Ключевые слова: юридическая свобода, диалектика, форма и содержание, дихотомия, концепция, правопонимание.

Keywords: legal freedom, dialectics, form and content, the dichotomy, the concept, principles.

Термин «свобода» отражает сложнейшее многоаспектное явление, социальный феномен, который проявляется только в человеческом обществе и выступает в качестве атрибута, состояния социального фактора – человека как существа мыслящего и разумного.

Собственно в прикладной юриспруденции термин «свобода» используется различными отраслями права и не всегда означает одно и то же. Рассмотрим наиболее важные и значимые, на наш взгляд, интерпретации данного термина, используемые законодателями при формулировании тех или иных положений, требующих правовой регламентации.

Во-первых (и это вполне очевидно и логично), термин «свобода» используется в конституционном праве для обозначения имеющейся у человека возможности совершать какие-либо активные действия или находиться в состоянии «физической свободы». Примером свободы, предполагающей возможность совершения действий для ее объективации, являются: свобода слова, свобода вероисповедания, свобода мысли, свобода предпринимательства, свобода ассоциаций, свобода передвижений и др. Свобода как состояние проявляется в имеющемся у человека субъективном конституционном праве на свободу, т. е. отсутствие незаконных ограничений, устанавливаемых фактом совершения уголовного преступления.

Во-вторых, термин «свобода» используется в уголовном праве для обозначения вида

уголовного наказания: ограничение свободы, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы. В данном случае имеется в виду фактическая свобода человека, которая может быть ограничена в установленном законом порядке на определенный срок или пожизненно в зависимости от тяжести совершенного деяния.

Кроме того, уголовный закон использует термин «свобода» для обозначения охраняемого общественного отношения, вводя целую группу составов преступлений, направленных против свободы, чести и достоинства, таких как похищение человека, незаконное лишение свободы, использование рабского труда, торговли людьми и др.

В-третьих, термин «свобода» используется в уголовно-исполнительном законодательстве для обозначения имеющихся у осужденных свобод, таких как свобода совести и свобода вероисповедания, а также для детальной регламентации порядка и условий отбываний наказания в виде лишения свободы.

Как видно из приведенных выше примеров, в прикладной юриспруденции термин «свобода» используется для обозначения однородных, но вместе с тем различных по смысловой нагрузке положений.

Кроме того, важно отметить, что, помимо чисто терминологической роли, выполняемой термином «свобода» при формулировании положений нормативных правовых актов, дан-

ный феномен небезыntenесен юридической науке как явление социально-правовой действительности, объективно существующее и требующее монографического осмысления.

Спектр мнений о ее сущности и содержании достаточно широк. Еще в конце XVIII в. А. Фергюсон отмечал, что «люди приходят к различным интерпретациям самого термина “свобода”; и каждый народ склонен воображать, что он вкладывает в него свой, неповторимый смысл»¹.

Понимание свободы различается в каждой эпохе. В античной философии (у Сократа и Платона) речь идет прежде всего о свободе и судьбе, затем о свободе от политического деспотизма (у Аристотеля и Эпикура) и свободе как драме человеческого существования (у эпикурейцев, стоиков и неоплатоников)². У стоиков свобода впервые связана с необходимостью. В эпоху Средневековья проблема свободы развивалась в теологическом плане. В эпоху Английской буржуазной революции получило выражение требование политической и религиозной свободы. И. Кант видел в свободе основание существования морального закона. «Его наличие в наших сердцах, то, что зовем совестью, долгом, доброй волей, – свидетельство реальности свободы»³. Г.В.Ф. Гегель видел свободу в обладании собственностью. В частности, ему принадлежит выражение: «Собственность – это свобода». Очевидно, что такое понимание свободы связано с тем, что частная собственность – самое значительное достижение либерально-демократической мысли в истории человечества. Собственность стала символом либерализма и свободы выбора в Новое время.

Ш. Монтескьё в работе «О духе законов» писал: «Нет слова, которое получило бы столько разнообразных значений и производило бы столь различное впечатление на умы, как слово “свобода”. Одни называют свободой легкую возможность низлагать того, кого наделили тиранической властью; другие – право избирать того, кому они должны повиноваться; третьи – право носить оружие и совершать насилие; четвертые видят ее в привилегии состо-

ять под управлением человека своей национальности или подчиняться своим собственным законам. Некий народ долгое время принимал свободу за обычай носить длинную бороду. Иные соединяют это название с известной формой правления, исключая все прочее»⁴.

Дж. Локк отмечал: «Свобода людей в условиях существования системы правления заключается в том, чтобы жить в соответствии с постоянным законом, общим для каждого в этом обществе и установленным законодательной властью, созданной в нем; это свобода следовать моему собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещает закон, и не быть зависимым от непостоянной, неопределенной, неизвестной самовластной воли другого человека»⁵.

О. Шпенглер видит реализацию идеи свободы в городской жизни. «Идея эта не политического и тем более не абстрактного происхождения, однако она обнаруживает, что внутри городских стен приходит конец растительной связанности с землей, так что скрепы, пронизывающие всю деревенскую жизнь, оказываются разорваны»⁶.

К. Марксу принадлежит высказывание: «Свобода – это право делать все то и заниматься всем тем, что не вредит другому». Г.В.Ф. Гегель говорил: «Позволено, а потому и не предписывается все то, что не стесняет свободу других людей»⁷.

Д.А. Керимов предлагает следующее определение свободы: «...это внешнее и внутреннее состояние независимости личности, познающей действительность и действующей в соответствии с познанным, разумно сочетающей свои интересы с интересами общественного прогресса»⁸.

«Свобода дала толчок рождению и развитию философии – не удивительно, что с того

⁴ Монтескьё Ш. О духе законов // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. М., 1995. С. 73.

⁵ Цит. по: Кольев А.Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. М.: Логос, 2005. С. 611.

⁶ Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Всемирно-исторические перспективы / пер. с нем. и примеч. И.И. Маханькова. – М.: Мысль, 1998. С. 372.

⁷ Цит. по: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2004. С. 414.

⁸ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права): моногр. 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. С. 453.

¹ Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества: пер. с англ. / под ред. М.А. Абрамова. М.: Рос. полит. энцикл., 2000. С. 232.

² См.: Философия права: учеб. / О.Г. Данильян [и др.] / под ред. О.Г. Данильяна. М.: ЭКСМО, 2005. С. 265–266.

³ См.: О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. Серия «Общественная мысль: исследования и публикации». М.: Наука, 1995. С. 438–442.

времени проблема свободы становится коренной проблемой тревожных, напряженных, противоречивых философских раздумий», – отмечает Н.В. Мотрошилова⁹.

Необходимой характеристикой категориальности является биполярность или дихотомичность. «Фактор дихотомичности... является одним из изначальных и ведущих принципов исследовательского подхода... к самым разнообразным проявлениям свойств действительности»¹⁰. С позиции исследования парности юридических категорий значительно возрастают познавательные возможности при изучении взаимоотносящихся юридических явлений и процессов, полнее фиксируются их внутренние связи, четче устанавливаются как элементы единства, так и элементы противоположности¹¹. Диалектической противоположностью свободы является несвобода¹². Социальный порядок невозможен без создания системы ограничений, которую можно воспринимать как несвободу. Диалектика свободы и несвободы важна для понимания специфики механизма правового регулирования.

Полагаем, что свобода в большей степени проявляется в области частного права, в меньшей – публичного. Это связано с тем, что основным типом правового регулирования частноправовых отношений является общедозволительный, в то время как публично-правовые отношения регулируются в основном посредством разрешительного типа правового регулирования. «Если общедозволительный порядок непосредственно связан с социальной свободой, то рассматриваемый тип правового регулирования, одним из компонентов которого являются общие запреты (хотя и не только), ближайшим образом соотносится с необходимостью высокой организованности, социальной ответственности и справедливости, дисциплины и порядка в общественной жизни», –

⁹ Мотрошилова Н.В. Работы разных лет: избранные статьи и эссе. М.: Феноменология – Герменевтика, 2005. С. 132.

¹⁰ Сержантов В.Ф., Гречаный В.В. Человек как предмет философского и естественно-научного познания. Л., 1980. С. 103.

¹¹ См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2005. С. 109.

¹² Следует также помнить, что свобода сама по себе диалектична. В ней переплетаются два начала. Во-первых, восприятие личностью объективно существующей необходимости действовать определенным образом, осознавая целесообразность подчинения своего поведения этой необходимости. Во-вторых, осознания личностью соответствия этой объективной необходимости своему внутреннему миру, своим убеждениям, принципам (см.: Сорокина Ю.В. Право и свобода // Юрист. 2002. № 2. С. 2).

отмечает С.С. Алексеев¹³. Между тем императивные и диспозитивные начала правового регулирования пронизывают все отрасли права. Так, нахождение оптимального баланса между императивностью и диспозитивностью административно-правовых предписаний для органов исполнительной власти всегда было и остается серьезной проблемой, особенно актуальной в настоящее время как в связи с формированием рыночных отношений и освобождением экономики от административного диктата, так и вследствие расширения практики издания федеральными органами исполнительной власти ведомственных нормативных правовых актов, затрагивающих права и свободы граждан¹⁴.

Уголовное и административное законодательство в качестве основного средства регулирования использует запрет. Статьи соответствующих кодексов содержат перечисление запрещенных действий, образующих составы преступлений и административных правонарушений.

«Добровольный отказ от свободы, выбор несвободы – это тоже свобода, себя отрицающая, но имеющая возможность вернуться к себе», – отмечает М.А. Абрамов¹⁵. Полагаем, что состояние свободы похоже на состояние счастья: когда оно есть, его никто не замечает, как только чаша сия миновала, начинаешь осознавать, что это такое. Переломным моментом в нашей истории, заставившим задуматься вновь о сущности свободы, явилось ее обретение после многих лет тоталитарного прошлого. Наверное, знаковым событием в этом отношении является принятие Конституции РФ в 1993 г. Проблема понимания свободы опять начинает будоражить умы многих ученых. Причин этому множество, как, впрочем, и подходов к пониманию столь сложной и многоаспектной категории, как свобода. Кто-то ищет ее корни в национальной самобытности и духовности русского народа. Однако многие исследователи обращают свои взоры на Запад.

Исследовать положительный опыт, конечно же, нужно, но делать это следует крайне

¹³ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 163.

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ О свободе. Антология мировой либеральной мысли (первая половина XX века). М.: Прогресс-Традиция, 2000. С. 21.

осторожно. Сегодня мы вынуждены констатировать, что западные правовые идеалы, нормы и принципы во многих случаях совершенно неправильно поняты, смысл их искажен, воспринят в соответствии с отечественными традициями. Например, свобода в различных ее аспектах коррелирует в общественном сознании с уровнем преступности, разочарованностью в жизни, утратой чувства единения с обществом, ослаблением крепости семьи, эгоизмом, а несвобода – с верой в высокие идеалы служения обществу, альтруизмом, уверенностью в завтрашнем дне и т. д.¹⁶

Свобода – понятие созидательное. Чем больше предоставляется свобода выбора, тем требовательней субъекты реализации свободы к реальным условиям ее осуществления. Это заставляет противоборствующие силы (в основном политические) еще больше расширять пределы осуществления свободы и сужать рамки несвободы. Однако бесконечно этого делать нельзя, иначе свобода, перейдя опреде-

ленную критическую точку (возможно, точку бифуркации), станет произволом.

Диалектический анализ предусматривает, помимо раскрытия противоположности, изучение единства философских категорий. «Для отнесения соотносимых юридических понятий к числу парных категорий в каждой паре необходимо определить специфическое единство противоположностей и раскрыть его через различия, тождества, переходы применительно к существенному первого, второго и т. д. порядка, проявляющемуся в раздвоении противоречивых моментов и сторон»¹⁷. Единство юридической свободы и несвободы проявляется в ходе их оптимизации.

Изложенные выше тезисы свидетельствуют о необходимости глубокого теоретического осмысления категорий «свобода» и «несвобода» применительно к юриспруденции, что обусловлено их высоким эвристическим потенциалом по отношению к юридической науке и практике.

Библиографический список

1. Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Алексеев, С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989.
3. Васильев, А.М. Диалектическая связь категорий общей теории права // Советское государство и право. – 1974. – № 1.
4. Данильян, О.Г. Философия права : учеб. / О.Г. Данильян [и др.] ; под ред. О.Г. Данильяна. – М. : ЭКСМО, 2005.
5. Керимов, Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) : моногр. – 2-е изд. – М. : Аванта+, 2001.
6. Кольев, А.Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. – М. : Логос, 2005.
7. Малько, А.В. Стимулы и ограничения в праве. – М., 2005.
8. Матузов, Н.И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2004.
9. Монтескьё, Ш. О духе законов // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. – М., 1995.
10. Мотрошилова, Н.В. Работы разных лет: избранные статьи и эссе. – М. : Феноменология – Герменевтика, 2005.
11. О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. Серия «Общественная мысль: исследования и публикации». – М. : Наука, 1995.
12. О свободе. Антология мировой либеральной мысли (первая половина XX века). – М. : Прогресс-Традиция, 2000.
13. Петренко, В.Ф. Психосемантический анализ динамики качества жизни россиян / В.Ф. Петренко, О.В. Митина // Психологический журнал. – 1995. – № 6.

¹⁶ См.: Петренко В.Ф., Митина О.В. Психосемантический анализ динамики качества жизни россиян // Психологический журнал. 1995. № 6.

¹⁷ Васильев А.М. Диалектическая связь категорий общей теории права // Советское государство и право. 1974. № 1. С. 18.

-
14. Сержантов, В.Ф. Человек как предмет философского и естественно-научного познания / В.Ф. Сержантов, В.В. Гречаный. – Л., 1980.
 15. Сорокина, Ю.В. Право и свобода // Юрист. – 2002. – № 2.
 16. Фергюсон, А. Опыт истории гражданского общества : пер. с англ. / под ред. М.А. Абрамова. – М. : Рос. полит. энцикл., 2000.
 17. Шпенглер, О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Всемирно-исторические перспективы / пер. с нем. и примеч. И.И. Маханькова. – М. : Мысль, 1998.

ДОГОВОРНЫЕ НАЧАЛА В СТРУКТУРЕ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ВНЕШНИХ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА

ТУМАНОВ Сергей Николаевич

***Аннотация.** В статье акцентируется внимание на проблеме теоретического осмысления институционального компонента механизма осуществления внешних функций государства. Рассматриваются основные научно-теоретические концепции понимания деятельности государства в сфере внешнеполитических отношений. Отдельное внимание уделяется вопросу о месте и роли договора в механизме реализации внешних функций государства.*

***Annotation.** The article focuses on the problem of a theoretical understanding of the institutional component of the mechanism of external functions of the state. It is examined the basic scientific and theoretical concepts of understanding of the activities of the state in the sphere of foreign relations. Special attention is paid to the question of the place and role of the Treaty in the mechanism of realization of external functions of the state.*

***Ключевые слова:** внешнеполитическая деятельность государства, механизм реализации внешних функций государства, договор, международные отношения.*

***Keywords:** foreign policy of the state, the mechanism of realisation of external functions of the state, Treaty, international relations.*

Реализация внешних функций государств предполагает их активную деятельность, которая может осуществляться в системе как внутренних, так и межгосударственных отношений. Внутренняя деятельность любого государства первична по отношению к внешней хотя бы потому, что сформировалась гораздо раньше последней. Кроме этого, целями деятельности государства в рамках системы межгосударственных отношений являются усиление экономического и политического потенциала, ускорение экономического развития страны, рост благосостояния общества, сохранение стратегических ресурсов страны для последующих поколений и т. д., т. е. в конечном счете эта деятельность направлена на внутреннее развитие, на раскрытие государственного потенциала, что также указывает на первичность внутренней политики государства.

Однако в силу особенностей самих направлений деятельности в этой сфере основной движущей силой осуществления внешних функций государства является внешнеполитическая деятельность. Она является содержанием процесса осуществления внешних функций государства, материализует его и позволяет определить конкретные мероприятия и шаги, которые предпринимает организация политической власти в рамках одного из направлений

своей деятельности в соответствии с поставленными задачами и целями.

Если реализацию внешних функций государства рассматривать как процесс, то деятельность будет представлять определенный блок этого процесса со своими стадиями и средствами. В рамках настоящей статьи полагаем необходимым привлечь внимание читателя к проблеме теоретической трактовки понятия внешнеполитической деятельности государства (далее – ВПДГ).

Институциональный компонент механизма осуществления внешних функций государства включает деятельность субъектов, направленную на реализацию внешних функций государства, и используемые при этом различные средства, особенности применения которых образуют формы и методы осуществления основных направлений деятельности государства на международной арене.

Следует отметить, что ВПДГ подвергалась изучению и анализу прежде всего в рамках политологии и теории международных отношений и рассматривалась совместно с такими понятиями, как «внешнеполитическая доктрина», «внешняя политика», «внешнеполитический курс», «внешнеполитическая стратегия» и др.

Довольно интересна политологическая трактовка понятия «внешнеполитическая дея-

тельность государства», которая исходит из понимания внешней политики государства в узком смысле этого слова. Так, согласно специалистам-политологам вся совокупность отношений государства с различными акторами на международной арене образует международные отношения, а внешнеполитические отношения – часть первых и представляет собой только сугубо политические отношения между государствами и их партнерами¹. В связи с этим ВПДГ приобретает довольно узкое содержание, что вряд ли можно признать верным, отражающим реальное положение дел, хотя бы потому, что деятельность государства в иных сферах – тоже политика, которая зависит от выделенных сугубо политических отношений, от общих внешнеполитических целей государства и т. д.

В теории международных отношений по вопросам понимания ВПДГ на первый взгляд единства мнений не обнаруживается. Под ней понимается система действий конкретного содержания, направленных на удовлетворение жизненно важных интересов, повышение его роли в системе международных отношений и на использование в своих целях внешних ресурсов развития²; разновидность социальной деятельности, обслуживающая внешнеполитические интересы государства в сфере международных отношений и направленная на создание благоприятных внешних условий функционирования государства внутри страны, а также на обеспечение национальных интересов государства в сфере международных отношений³, и др.

При более внимательном знакомстве с данными мнениями понимание ВПДГ сводится к нескольким основным моментам, которые объединяют практически все трактовки. Этими моментами являются, во-первых, активная составляющая, характерная для любой деятельности (даже в ситуации бездействия); во-вторых, связанность указанной деятельности с национальными интересами; в-третьих, ее реализация на международной арене с участием известных акторов; в-четвертых, целе-

выми установками являются обеспечение безопасности, укрепление суверенитета, повышение роли в системе международных отношений для поступательного развития.

Несколько иное звучание определение ВПДГ имеет в работах Э.А. Позднякова, который рассматривает ее не только как вид политической деятельности государства, но и как внешнюю функцию⁴. Интересно, что и «функция», и «деятельность» для автора являются синонимами.

Представляется, что среди работ, в которых раскрываются содержание и признаки внешнеполитической деятельности, заслуживают внимания исследования А.И. Кондратова⁵. Автором предпринята попытка обосновать понятие «внешнеполитическая деятельность» в качестве категории, установить понятийный ряд, где эта категория занимает свое место, содержание категории, а также условия и факторы, обуславливающие эффективность указанного вида деятельности государства. По мнению автора, внешнеполитическая деятельность государства – «вид организованной и соответствующим образом обеспеченной деятельности государства по оказанию воздействия на объекты его внешнеполитических интересов в рамках выбранной тактики»⁶. Соответственно, понятиями, раскрывающими категорию «внешнеполитическая деятельность государства» являются: воздействие, обеспечение, организация, тактика.

С учетом обозначенных позиций и собственного видения проблемы попытаемся рассмотреть ВПДГ как компонент механизма осуществления внешних функций государства.

Во-первых, под внешнеполитической деятельностью применительно к механизму осуществления внешних функций государства мы будем понимать не только собственно политическую деятельность, как предлагается в поли-

¹ См.: Краткий политический словарь. М., 1987. С. 64–65; Политология: учеб. для вузов. М., 1999. С. 550.

² См.: Теоретические основы внешнеполитической деятельности России / под общ. ред. С.А. Проскурина. М., 2001. С. 242.

³ См.: Ткаченко Б.И. Проблемы эффективности внешней политики России на Дальнем Востоке. Владивосток, 1996. С. 14.

⁴ См.: Поздняков Э.В. Внешнеполитическая деятельность и межгосударственные отношения. М., 1986. С. 16, 28.

⁵ См., например: Кондратов А.И. Внешнеполитическая деятельность как категория теории международных отношений // Социология власти. 2009. № 7. С. 158–166; Он же. Система основных категорий внешнеполитической деятельности и ее функции // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 4 «История». 2009. № 2 (16). С. 41–46; Он же. Внешнеполитическое воздействие государства // Обозреватель. 2010. № 3. С. 56–63; Он же. Обеспечение внешнеполитической деятельности государства // Обозреватель. 2010. № 5. С. 79–85; и др.

⁶ Кондратов А.И. Система основных категорий внешнеполитической деятельности и ее функции. С. 41–42.

тологии, а любую деятельность государства по реализации национальных интересов и осуществлению основных ее направлений на международной арене. Это означает, что отношения государства с участниками международного общения, признаваемыми субъектами международного права, по вопросам экономики, культуры, мира и безопасности – это внешнеполитическая деятельность.

Во-вторых, как и любой вид деятельности, ВПДГ имеет целенаправленный характер. Без четко установленной цели рассчитывать на эффективность этой деятельности не приходится. Цели ВПДГ детерминированы несколькими факторами и не могут в своей основе быть определяемыми субъективно, хотя во многом зависят от усмотрения главы государства и политической элиты. Однако и их субъективные установки формируются в условиях и при обстоятельствах иной природы. Так, ситуация, сложившаяся вследствие проведения референдума в Крыму по вопросу объединения с Россией, стала причиной введения так называемых «антироссийских санкций». Политическая действительность показывает, что подобная политика воспринимается не всеми государствами Западной Европы. Однако объективные условия сотрудничества в рамках международных организаций различной направленности и взятых в связи с этим обязательств не позволяют придерживаться самостоятельно и независимо выработанной линии.

Цели внешнеполитической деятельности как средства осуществления внешних функций государства сформулированы и выражены в Концепции внешней политики Российской Федерации⁷. Отметим, что названный документ играет важную роль в регулировании отношений России с иностранными партнерами, содержит основы организации и реализации задач в этой сфере, занимает не последнее место среди нормативных источников. К нему мы еще вернемся при рассмотрении правовых и идеологических основ осуществления внешних функций государства.

В-третьих, ВПДГ реализуется за пределами государства, в сферах пересечения интересов нескольких государств, что прямо следует из одного из свойств внешних функций госу-

дарства, а именно того, что они есть результат реализации интересов нескольких национальных государств, точка пересечения которых и дает нам современные внешние функции государства.

Сказанное просто и очевидно, но очень важно для познания содержания ВПДГ. Внешнеполитическая деятельность государства формируется под влиянием международной обстановки и деятельности других государств, т. е. государство как носитель суверенной и верховной власти абсолютно свободно определить направления, способы и содержание своей ВПД не может. Иначе складывается ситуация конфронтации, принимающая крайнюю форму. В условиях современного мироустройства необходимость учета интересов иных государств во внешней политике и совместного действия усиливается многократно.

Поскольку ВПДГ направлена на реализацию внешних функций государства, постольку государство здесь в большей степени позиционируется не как организация публичной власти, а как представитель конкретного общества, выражающий национальные интересы последнего.

В-четвертых, ВПДГ осуществляется целым рядом субъектов, среди которых есть как те, которые являются подразделениями государственного аппарата (специально создаваемые и специализирующиеся на осуществлении именно ВПДГ), так и не являющиеся таковыми (опосредованно международные организации и их представители и миссии).

В-пятых, основные средства осуществления ВПДГ имеют договорную природу и реализуются через различные встречи, консультации, переговоры, конференции, участие в международных союзах и организациях, создание межгосударственных комиссий и т. д. Хотя умалчивать о средствах силового характера во ВПДГ тоже нельзя. Несмотря на многочисленные требования международного права о мирном сосуществовании и разрешении конфликтов на принципах взаимного уважения интересов, в практике все еще остаются, к сожалению, случаи применения средств силы и ущемления, причем как добросовестного и вынужденного их использования, так и неоправданного, нарушающего устоявшийся миропорядок и международное право.

В-шестых, сохраняя логичность и целостность нашей точки зрения, склонны считать,

⁷ См.: Указ Президента РФ от 30 ноября 2016 г. № 640 «Об утверждении концепции внешней политики Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

что формами осуществления ВПДГ является совокупность способов ее выражения и реализации. Здесь мы снова видим сложность диалектических процессов определения формы осуществления функций государства, формы ВПДГ, способов осуществления первых и второй. Ранее указывалось, что способ осуществления функций государства позиционируется нами как единый комплекс взаимосвязанных средств, используемых государством при осуществлении властной деятельности. В свою очередь форма осуществления функций государства есть система способов и методов государственной деятельности. В этом авторском видении проблемы соотношения соответствующих понятий легко заметить, что и в первом, и во втором случаях форма непосредственно «привязана» к деятельности. Получается, что форма ВПДГ составляет часть целого – формы осуществления функций государства. Для конкретного вида внешнеполитической деятельности, осуществляемой в рамках той или иной внешней функции характерен свой набор средств и способов, т. е. своя форма, которая предопределяет в итоге форму осуществления той или иной внешней функции. Обе формы как комбинация способов осуществления деятельности государственной власти обусловлены объектом внешнеполитического воздействия и национального интереса, а также потенциальной возможностью достижения поставленных целей.

Динамическая характеристика деятельности по осуществлению внешних функций государства в частности и целого механизма, обеспечивающего этот процесс, выражается в использовании конкретного набора средств, имеющегося у субъекта межгосударственного общения, на определенном уровне его развития или в конкретной ситуации взаимоотношений с другими конкретными субъектами.

Практика осуществления внешнеполитической деятельности и опыт организации международных отношений показывают, что комплекс инструментов их установления и присутствия в них государства никогда не является одним и тем же. Его состав зависит от уровня развития конкретного государства и международных связей в целом, подвержен воздействию различных по природе условий, имеющих место как внутри страны, так и за ее пределами. Среди них традиционно выделяют экономические, политические, культурные,

идеологические и др. Причем сплетение их очень плотное. Например, уровень экономического развития конкретного государства, степень открытости его экономической системы и наличие каналов выхода за пределы страны в первую очередь, конечно, определяют внутреннее развитие государства и его внутреннюю политику, но и обуславливают его положение на международной арене. Так же обстоит дело с иными факторами.

В глобальном масштабе все это ведет к выводу о том, что говорить о влиянии внутренних условий только на внутреннюю политику и осуществление внутренних функций государства нельзя. Наглядно это можно продемонстрировать на ставших в отечественной науке традиционными примерах советской политики и практики осуществления функций государства.

Попытка советского правительства построить систему хозяйствования, выгодно отличающуюся от западной, основывалась не на учете объективных законов развития этой сферы и строгих научных расчетах, а на волюнтаристских представлениях о возможностях «сильной руки» – политики – позитивно влиять на ее состояние, способствуя ее бурному и перспективному развитию. Ошибочность подобных представлений очевидна и не будет подвергаться анализу. Отметим, что сформированная на них экономическая система оказалась весьма слабой, неконкурентоспособной, уязвимой и т. д., а самое главное, отстающей от западной, не способной стать по-настоящему сильным ее соперником. Все это обусловило постоянное вмешательство государства в производственную сферу, применение жестких средств планирования и управления ею, командно-административных рычагов внутри страны. Имеющая такие экономические и политические основы внутренняя политика не могла не сказаться и на внешней деятельности государства и на отношении к нему иностранных партнеров, которое всегда было, мягко говоря, скептическим.

Политика, проводимая в условиях имманентного недоверия, усугубившегося желанием каждой из мировых держав доказать свое превосходство во всех областях жизнедеятельности, привела к формированию двухполюсного миропорядка, поддерживаемого всеми возможными способами и средствами, включая силовые. Причем демонстрация военной мощи

и силы становилась в определенной степени залогом безопасности и влияния, что предопределило набор средств внешнеполитической деятельности – давления, устрашения, вплоть до военно-силового решения вопросов.

В конце XX – начале XXI в. ситуация стала меняться вследствие проведения реформ в одной из систем управления и хозяйствования, приведших, с одной стороны, к ослаблению влияния на международной арене одной из держав и формированию так называемого многополярного мира, а с другой – к изменению в средствах внешнеполитической деятельности.

Кроме этого, картина сосуществования государств в современном мире в глобальном измерении формируется под влиянием углубляющихся процессов глобализации и интеграции, которые диктуют своеобразные правила ведения игры: чтобы не оказаться за бортом происходящих событий и присутствовать в них, важно уметь маневрировать между множеством интересов, руководствуясь своим, лояльно относиться к партнерам, максимально толерантно – к явным и неявным «недоброжелателям», уметь договариваться и с первыми, и со вторыми, устанавливая взаимовыгодное сотрудничество. Последнее становится средством реализации государством своих собственных интересов, целью внешнеполитической деятельности и ее принципом, условием стабильного миропорядка.

Понятно, что такой уровень сотрудничества возможен при интеграции политической, экономической, культурной сфер каждой страны, позволяющей объединять совместные усилия для решения проблем отдельного государства и мирового сообщества в целом.

Однако было бы неверно полагать, что взаимовыгодное сотрудничество исключает непонимание, противостояние, ультиматумы, давление и недобросовестное поведение в отношении друг друга участников межгосударственных отношений, нечестно умалчивать об этом. Свидетельством перечисленных ситуаций в современных отношениях на мировой арене выступает введение санкций США и странами Европейского союза в отношении России из-за присоединения Крыма, событий на Украине и в Сирии.

Тем не менее мир и отношения в нем основных субъектов международного права изменились с позиций и качества самих отноше-

ний, и условий их развития, и средств осуществления внешней политики и функций государства.

Многообразие сфер осуществления внешних функций государства, задач, стоящих перед последним, необходимость адекватного реагирования на складывающиеся ситуации с различными партнерами и т. п. предполагают богатый набор средств осуществления внешнеполитической деятельности, которые можно объединить в несколько групп: политические, экономические, военные, информационно-пропагандистские. Основным среди этого множества средств осуществления внешних функций государства и наиболее адекватной составляющей инструментального компонента соответствующего механизма является договор, который рассматривается не только как средство регламентации связей между государствами и иными субъектами при осуществлении внешних функций государства, но и как доминирующий метод осуществления внешних функций государства и его политики.

Однако прежде чем сформировать представление о системе договоров в процессе осуществления внешних функций государства и показывать их роль и функциональную нагрузку в соответствующем механизме, укажем на структуру последнего. По-нашему мнению, *механизм осуществления внешних функций государства* представляет собой совокупность государственных и международных субъектов, призванных осуществлять основные направления деятельности государства на международной арене в рамках отношений равенства и партнерства, основываясь на нормах и принципах международного права, национального законодательства и договора, в целях укрепления суверенитета, повышения благосостояния общества и граждан, реализации национальных интересов.

Сложность указанного механизма выражена в его многосоставном строении. Представляется, что в нем можно выделить нормативный, институциональный, деятельностно-инструментальный компоненты. В свою очередь каждый из названных компонентов представляет собой соединение нескольких элементов, которые объединены в нем на основании целевого и функционального единства. Несложно предположить, что договор, выступающий одним из средств организации отношений государств на международной арене

и их регламентации, включается в компонент механизма осуществления внешних функций государства, названный последним.

Анализ практики осуществления внешних функций Российского государства показывает, что элементы договорной формы организации отношений и договорного регулирования деятельности государства по осуществлению ее основных направлений на международной арене пронизывают практически все другие компоненты упомянутого механизма. Отметим, что соединение сложности внутреннего устройства государства, механизма осуществления внешних функций, межгосударственных отношений обуславливает применение различных видов договоров на различных уровнях, применение которых преследует разные цели. Однако все договорные акты проявляют себя в общей конструкции механизма осуществления внешних функций государства.

Какие договоры входят в указанный механизм и организуют его работу, предстоит выяснить. Сразу укажем, что они не ограничиваются только международными договорами, как это может показаться на первый взгляд, если не углубляться в проблематику поставленного вопроса. В то же время именно эти договоры должны быть названы первыми и поставлены на первое место среди остальных.

Для выделения договорной составляющей предлагаем процесс осуществления внешних функций государства и деятельность участвующих в нем субъектов разложить на звенья. С учетом федеративного устройства государства получаем три таких звена:

- 1) государство и иные субъекты международного права;
- 2) государство и субъекты федерации;
- 3) субъекты федерации и иностранные субъекты.

Субъекты первого звена, осуществляя свою деятельность на международной арене, участвуя в различных международных проектах, заключают международные договоры, имеющие нормативный характер. Разноплановость этих договоров проявляется во многих сторонах: от порядка заключения до статуса их в системе источников права. В связи с этим все их можно подразделить на следующие виды:

а) универсальные многосторонние договоры (конвенции, декларации и т. д.), участником которых является государство;

б) двусторонние договоры, которые могут заключаться между:

– государствами как основными субъектами международных отношений;

– государствами и международными организациями; последние, на наш взгляд, могут рассматриваться в качестве субъектов, чья деятельность используется государствами, создавшими такие организации, для решения внешнеполитических задач в рамках той или иной функции государства.

Основное сходство выделенных групп договоров заключается в том, что они носят международный характер, обладают нормативностью, являются источниками международного права.

Выделение второго уровня возможно в федеративном государстве, где в осуществлении внешних функций государства участвуют и входящие в состав федерации субъекты. Однако по известным причинам субъекты федеративного государства не могут в полной мере, наравне с федерацией, участвовать в международных отношениях и в реализации внешнеполитических направлений деятельности государства. Порядок, объем, пределы такого участия устанавливаются общефедеральным законодательством, а также *договором* между федеральным центром и региональными органами власти (например, о разграничении полномочий и предметов ведения). Здесь договор хотя и не выходит за пределы внутригосударственных отношений, но включен в механизм осуществления внешних функций государства как организующее в нем деятельность субъектов федерации начало.

Указанный договор носит внутригосударственный, нормативный характер, но имеет непосредственное отношение к организации осуществления внешних функций государства в условиях его федеративного устройства.

Наконец, *на уровне третьего звена* в международных отношениях участвуют субъекты федеративного государства, с одной стороны, и иностранные партнеры – с другой. Очевидно, что, вступая в отношения с иностранными партнерами, субъекты федерации в механизме осуществления внешних функций действуют в рамках конституции, действующего законодательства и двустороннего договора с центром. Даже если перечень этих отношений узок, они в любом случае предполагают определенные договоренности, консенсусы и соглашения, природа которых договорная. Одна-

ко статуса договора они не имеют. Это объясняется тем, что в данных отношениях участвуют, по сути, две стороны, не обладающие суверенитетом и полной международной правосубъектностью – субъекты федерации и иностранные партнеры. К последним относятся субъекты (государственно-подобные образования) иностранных федеративных государств, административно-территориальные образования иностранных государств, международные организации, органы государственной власти иностранных государств. Правда, с последними, например, субъекты РФ могут вступать в отношения, вести переговоры и заключать соглашения только с согласия Правительства РФ. Как следствие этого, все соглашения субъектов РФ с иностранными партнерами, как бы они не назывались, – соглашения, договоры, протоколы и т. д., – не имеют статуса международного договора, что соответствует Венской конвен-

ции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.⁸.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что договорный метод и форма реализации внешних функций государства пронизывает все основные компоненты соответствующего механизма. При этом следует отметить разнообразие договоров, которые направлены как на регламентацию внешней деятельности соответствующих субъектов – многосторонние и двусторонние международные договоры, так и внутреннюю организацию взаимоотношений государства и его частей в рамках указанного механизма. Кроме этого, осуществление внешних функций государства сопровождается заключением соглашений, не имеющих статуса международного договора, но имеющих исключительно договорную природу: соглашения между субъектами, не обладающими международной правосубъектностью.

Библиографический список

1. Указ Президента РФ от 30 ноября 2016 г. № 640 «Об утверждении концепции внешней политики Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Кондратов, А.И. Внешнеполитическая деятельность как категория теории международных отношений // Социология власти. – 2009. – № 7.
3. Кондратов, А.И. Внешнеполитическое воздействие государства // Обозреватель. – 2010. – № 3.
4. Кондратов, А.И. Обеспечение внешнеполитической деятельности государства // Обозреватель. – 2010. – № 5.
5. Кондратов, А.И. Система основных категорий внешнеполитической деятельности и ее функции // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 4, «История». – 2009. – № 2 (16).
6. Краткий политический словарь. – М., 1987.
7. Поздняков Э.В. Внешнеполитическая деятельность и межгосударственные отношения. – М., 1986.
8. Политология : учеб. для вузов. – М., 1999.
9. Сборник международных договоров СССР. Вып. XLII : Международные договоры СССР, вступившие в силу с 1 января по 31 декабря 1986 года / МИД СССР. – М. : Междунар. отношения, 1988.
10. Теоретические основы внешнеполитической деятельности России / под общ. ред. С.А. Проскурина. – М., 2001.
11. Ткаченко, Б.И. Проблемы эффективности внешней политики России на Дальнем Востоке. – Владивосток, 1996.

⁸ См.: Сборник международных договоров СССР. Вып. XLII : Международные договоры СССР, вступившие в силу с 1 января по 31 декабря 1986 года / МИД СССР. М. : Междунар. отношения, 1988.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА ОТКРЫТОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН И ВОРОНЕЖСКОЙ ОБЛАСТИ)

ХАЙРУЛЛИН Рамис Рамилевич

Аннотация. В статье рассмотрены особенности реализации конституционного принципа открытости в рамках законодательства двух субъектов РФ – Республики Татарстан и Воронежской области. Подчеркивается содержательная близость норм законодательства указанных субъектов концепции регулирования данного вопроса, принятой на уровне федерального законодательства.

Annotation. In the article are considered the features of implementation of the constitutional principle of openness under the laws of the two subjects of the Russian Federation – the Republic of Tatarstan and the Voronezh region. It is emphasized the meaningful intimacy of the legislation of these subjects of the concept of regulation of this issue adopted at the level of Federal legislation.

Ключевые слова: принцип открытости, Конституция Республики Татарстан, Устав Воронежской области, законодательство Республики Татарстан, законодательство Воронежской области, институты гражданского общества.

Keywords: the principle of openness, the Constitution of the Republic of Tatarstan, the Charter of the Voronezh region, the legislation of the Republic of Tatarstan, the law of the Voronezh region, the institutions of civil society.

Приступая к анализу проблем, заявленных в заглавии статьи, необходимо отметить важную особенность процесса регулирования реализации принципа открытости на уровне субъектов РФ. Несмотря на то, что в рамках действующего законодательства субъектов РФ данным вопросам в том или ином контексте посвящен огромный массив законов и подзаконных нормативных правовых актов, их нормы в основном не уточняют, а дублируют федеральное законодательство. Для подтверждения данного факта подробнее рассмотрим современный законодательный опыт двух субъектов различных видов – Республики Татарстан и Воронежской области.

Проведенный сравнительно-правовой анализ показал, что принцип открытости деклари-

руется на самом верхнем уровне регионального законодательства, а именно в «статутных» нормативных правовых актах указанных субъектов.

Так, в частности, в нормах Конституции Республики Татарстан¹ почти дословно воспроизведены положения Конституции РФ, закрепляющие конституционное право на информацию о деятельности органов государственной власти. Устав Воронежской области² в этом отношении является еще более показательным, поскольку содержит регламентацию всех аспектов принципа открытости. Статья 11

¹ Конституция Республики Татарстан от 6 ноября 1992 г. // Республика Татарстан. 2002. № 87-88.

² Устав Воронежской области от 7 июня 2006 г. // Коммуна. 2006. № 87-88. 10 июня.

указанного нормативного правового акта предполагает реализацию принципа открытости по следующим направлениям:

1. Формирование общедоступных фондов информации об издаваемых региональными властями правовых актах, которые не содержат сведения закрытого доступа.

2. Официальное опубликование всех нормативных актов, принятых на уровне региона, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, подлежат официальному опубликованию.

3. Публикация в средствах массовой информации сведений о назначении на должность и освобождении от должности руководителей исполнительных органов государственной власти Воронежской области, избрании (переизбрании) руководителей Воронежской областной Думы, о проведении конкурсов на замещение вакантных должностей гражданских служащих.

4. Обеспечение жителям Воронежской области права непосредственного участия в работе органов власти посредством участия в парламентских слушаниях, организуемых Воронежской областной Думой в установленном ею порядке; участия в обсуждении проектов законов Воронежской области; письменного обращения в Воронежскую областную Думу, к депутату Воронежской областной Думы, в исполнительные органы государственной власти Воронежской области, в органы местного самоуправления с предложениями по вопросам, относящимся к полномочиям соответствующего органа и получения мотивированного ответа на свои обращения.

Принцип открытости получил регламентацию также в рамках нормативных документов, закрепляющих правовой статус органов исполнительной власти этих субъектов Российской Федерации. В Республике Татарстан был принят Закон от 6 апреля 2005 г. № 64-ЗРТ «Об исполнительных органах государственной власти Республики Татарстан»³. Аналогично федеральному законодательству указанный нормативный правовой акт наделял граждан возможностями для обращения в органы власти с целью получения любой незакрытой информации, касающейся их прав и законных

интересов. Содержание данного правомочия было существенным образом расширено посредством принятия Закона Республики Татарстан от 12 мая 2003 г. № 16-ЗРТ «Об обращениях граждан в Республике Татарстан»⁴. Данный нормативный акт связывал обращения граждан с реализацией и защитой их субъективных прав и свобод, а не с деятельностью органов публичной власти.

Существенное внимание в рамках действующего законодательства Республики Татарстан уделяется вопросам обеспечения информатизации деятельности органов власти. Регламентация данного процесса начала осуществляться с начала 2000-х гг. Нормы принятых в данный период нормативных правовых актов способствовали созданию информационных ресурсов, информационных технологий, средств связи, информационной безопасности, т. е. тому, что в дальнейшем будет материальной основой доступа к информации.

Важным этапом процесса обеспечения информационной открытости деятельности республиканских органов власти стало принятие Закона Республики Татарстан от 13 ноября 2007 г. № 58-ЗРТ «Об информационных системах и информатизации Республики Татарстан»⁵, который определял приоритетные направления развития сферы информационных технологий, связанные с формированием масштабных информационных систем универсального характера и обеспечением эффективности использования информационных и коммуникационных технологий.

Следует отметить, что большинство норм данного нормативного акта не обладали конкретикой и носили абстрактный характер. В связи с этим использовался в основном бланкетный метод изложения правовых норм. В качестве примера следует привести нормы ст. 12, в соответствии с которыми информация, содержащаяся в государственных информационных системах Республики Татарстан о деятельности органов государственной власти Республики Татарстан, предоставляется заинтересованному лицу в соответствии с феде-

³ Закон Республики Татарстан от 6 апреля 2005 г. № 64-ЗРТ «Об исполнительных органах государственной власти Республики Татарстан» // Ведомости Государственного совета Татарстана. 2005. № 4 (ч. 1). Ст. 344.

⁴ Закон Республики Татарстан от 12 мая 2003 г. № 16-ЗРТ «Об обращениях граждан в Республике Татарстан» // Республика Татарстан. 2003. № 99-100.

⁵ Закон Республики Татарстан от 13 ноября 2007 г. № 58-ЗРТ «Об информационных системах и информатизации Республики Татарстан» // Ведомости Государственного совета Татарстана. 2007. № 11. Ст. 1086.

ральным законодательством. Естественно, что указанное обстоятельство существенным образом снижало конструктивный потенциал данного Закона.

Нормативные правовые акты, регламентирующие процесс информационной открытости региональных органов власти в Республике Татарстан принимаются и на уровне исполнительной власти. Обращает на себя внимание Постановление Комитета министров Республики Татарстан от 17 декабря 2013 г. № 1000 «Об утверждении Государственной программы «Развитие информационных и коммуникационных технологий в Республике Татарстан "Открытый Татарстан" на 2014-2020 годы»»⁶.

В целом нормы данного документа дублируют федеральные программы. В частности, в указанном Постановлении определяются аналогичные задачи, цели и приоритеты, а именно формирование современной информационной и телекоммуникационной инфраструктуры; развитие систем связи и телекоммуникации для нужд государственного и муниципального управления; повышение эффективности государственного управления и развитие информационных технологий.

В рамках законодательства Воронежской области принципиально важное значение в отношении регламентации информационной открытости деятельности органов власти имеют нормы Закона Воронежской области от 2 июня 2010 г. № 43-ОЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов Воронежской области»⁷. На наш взгляд, содержание данного Закона выгодно отличается от аналогичных нормативных актов, принятых на уровне других регионов России. Это обстоятельство определяется высоким уровнем конкретизации предмета регулирования.

В рамках указанного нормативного правового акта детально регламентируются орга-

низация доступа и порядок предоставления информации заинтересованным лицам. Обращают на себя нормы данного Закона, устанавливающие ответственность должностных лиц государственных органов в случае допущения нарушений установленного порядка предоставления информации.

Опять же в соответствии с логикой федерального законодательства в нормативных правовых актах рассматриваемых субъектов РФ констатируется зависимость между развитием информационной инфраструктуры и совершенствованием качества предоставляемых государственных и муниципальных услуг. Примером указанной тенденции стало появление ряда нормативных актов, регламентирующих процесс совершенствования оказания государственных и муниципальных услуг на основе применения информационных технологий. В этих документах определяются полномочия органов власти по предоставлению тех или иных государственных услуг, а также регламентируются обязанности органов власти по организации предоставления государственных и муниципальных услуг с использованием универсальной электронной карты.

Анализируя законодательство Республики Татарстан и Воронежской области, необходимо констатировать, что в его рамках получил свое закрепление и еще один аспект принципа открытости, связанный с обеспечением возможностей участия отдельных граждан и институтов гражданского общества в нормотворческой деятельности.

Характерной особенностью законодательства Республики Татарстан стал тот факт, что указанное правомочие получило регламентацию в рамках руководящих документов, регулирующих порядок функционирования республиканских органов власти. Важно отметить, что они содержат положения, которые в большей степени декларируют необходимость привлечения общественности к нормотворческой деятельности, нежели устанавливают конкретные механизмы этого участия.

В законодательстве Воронежской области в контексте регламентации обеспечения привлечения структур гражданского общества к обсуждению и принятию политических решений можно отметить несколько нормативных актов.

Во-первых, Закон Воронежской области от 27 июня 2007 г. № 85-ОЗ «О порядке осу-

⁶ Постановление Комитета министров Республики Татарстан от 17 декабря 2013 г. № 1000 «Об утверждении Государственной программы «Развитие информационных и коммуникационных технологий в Республике Татарстан "Открытый Татарстан" на 2014-2020 годы»» // Сборник постановлений и распоряжений Комитета министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2014. № 3.

⁷ Закон Воронежской области от 2 июня 2010 г. № 43-ОЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов Воронежской области» // Собрание законодательства Воронежской области. 2010. № 6 (ч. 1). 28 июля. Ст. 304.

ществления гражданской инициативы в Воронежской области»⁸, нормы которого регламентируют практическое применение таких институтов непосредственной демократии, как референдум и отзыв депутата, позволяющих активным гражданам как принимать непосредственное участие в нормотворческом процессе, так и реализовывать контрольные функции посредством влияния на кадровый состав представительных учреждений.

Во-вторых, Закон Воронежской области от 27 ноября 2008 г. № 120-ОЗ «О народном обсуждении проектов нормативных правовых актов Воронежской области и важнейших вопросов социально-экономического развития Воронежской области»⁹. В соответствии со ст. 1 данного Закона предметом его регулирования является порядок назначения и проведения на территории Воронежской области народного обсуждения проектов нормативных правовых актов Воронежской области, важнейших вопросов социально-экономического развития Воронежской области, а также регулируются отдельные вопросы, связанные с рассмотрением общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива». В связи с этим его нормы регламентируют понятие, формы, принципы и порядок осуществления народного обсуждения.

В контексте реализации конституционного принципа открытости, на наш взгляд, принципиальное значение имеют нормы ст. 4 данного Закона, в соответствии с которыми основной целью осуществления народного обсуждения нормативных актов является вовлечение граждан в процесс осуществления государственной власти Воронежской области, совершенствования законодательства Воронежской области, обеспечения учета общественного мнения, предложений и рекомендаций граждан и общественных объединений при принятии решений органами государственной власти Воронежской области.

⁸ Закон Воронежской области от 27 июня 2007 г. № 85-ОЗ «О порядке осуществления гражданской инициативы в Воронежской области» // Молодой коммунар. 2007. № 71. 3 июля.

⁹ Закон Воронежской области от 27 ноября 2008 г. № 120-ОЗ «О народном обсуждении проектов нормативных правовых актов Воронежской области и важнейших вопросов социально-экономического развития Воронежской области» // Собрание законодательства Воронежской области. 2008. № 11. 19 дек. Ст. 432.

Таким образом, появление указанного Закона обуславливает реализацию общественно-го участия в законотворческом процессе на принципиально новом уровне. С другой стороны, практическая значимость его норм в контексте реализации законодательной власти региона остается невысокой, поскольку они прямо не устанавливают обязанность региональных органов власти учитывать результаты народного обсуждения при принятии нормативных правовых актов Воронежской области или решений (ст. 12).

Завершая сравнительно-правовой анализ регламентации конституционного принципа открытости на уровне регионального законодательства на примере Воронежской области и Республики Татарстан, констатируем следующее.

Содержание регионального законодательства в контексте правовой регламентации конституционного принципа открытости в целом аналогично федеральному. Его предметом являются следующие аспекты:

– создание необходимой инфраструктуры в виде информационных ресурсов и информационно-коммуникационных технологий, обеспечивающей информационную открытость деятельности органов власти и доступ граждан, иных лиц, а также структур гражданского общества к информации о деятельности органов публичной власти в виде открытых данных;

– организация доступа граждан и организаций к государственным и муниципальным услугам посредством новейших информационно-коммуникационных технологий для реализации их субъективных прав и законных интересов;

– организация участия граждан и организаций при осуществлении нормотворческой деятельности органами публичной власти;

– организация взаимодействия органов публичной власти и гражданского общества на принципах открытого общества.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что законодательство субъектов РФ в основном направлено на реализацию требований федерального законодательства. Это обстоятельство часто выражается в избыточности и дублировании правовых норм, что не оправдано с точки зрения логики правового регулирования. Вместе с тем на уровне законодательства субъектов РФ несколько иначе расставлены акценты в отношении регулирования прин-

ципа открытости. В частности, анализ законодательства двух субъектов РФ позволяет сделать вывод о том, что приоритетным направлением правового регулирования на этом уровне является функциональная сторона деятельности органов публичной власти, включая оказание государственных и муниципальных услуг, деятельность по формированию информационной инфраструктуры и развитию информационных технологий.

Другими словами, правовое регулирование реализации принципа открытости на уровне субъектов РФ направлено в первую очередь

на формирование информационной среды, обеспечивающей открытый доступ к информации. Другой важный аспект данного принципа, связанный с обеспечением общественного контроля за деятельностью органов государственной власти и участием институтов гражданского общества в нормотворческом процессе регламентирован в гораздо меньшей степени, что свидетельствует, на наш взгляд, с одной стороны, о низком уровне правосознания и гражданской ответственности российского общества, а с другой – о неразвитых демократических традициях отечественной правовой системы.

Библиографический список

1. Конституция Республики Татарстан от 6 ноября 1992 г. // Республика Татарстан. – 2002. – № 87-88.
2. Устав Воронежской области от 7 июня 2006 г. // Коммуна. – 2006. – № 87-88. – 10 июня.
3. Закон Республики Татарстан от 12 мая 2003 г. № 16-ЗРТ «Об обращениях граждан в Республике Татарстан» // Республика Татарстан. – 2003. – № 99-100.
4. Закон Республики Татарстан от 6 апреля 2005 г. № 64-ЗРТ «Об исполнительных органах государственной власти Республики Татарстан» // Ведомости Государственного совета Татарстана. – 2005. – № 4 (ч. 1). – Ст. 344.
5. Закон Республики Татарстан от 13 ноября 2007 г. № 58-ЗРТ «Об информационных системах и информатизации Республики Татарстан» // Ведомости Государственного совета Татарстана. – 2007. – № 11. – Ст. 1086.
6. Закон Воронежской области от 27 июня 2007 г. № 85-ОЗ «О порядке осуществления гражданской инициативы в Воронежской области» // Молодой коммунар. – 2007. – № 71. – 3 июля.
7. Закон Воронежской области от 27 ноября 2008 г. № 120-ОЗ «О народном обсуждении проектов нормативных правовых актов Воронежской области и важнейших вопросов социально-экономического развития Воронежской области» // Собрание законодательства Воронежской области. – 2008. – № 11. – 19 дек. – Ст. 432.
8. Закон Воронежской области от 2 июня 2010 г. № 43-ОЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов Воронежской области» // Собрание законодательства Воронежской области. – 2010. – № 6 (ч. 1). – 28 июля. – Ст. 304.
9. Постановление Комитета министров Республики Татарстан от 17 декабря 2013 г. № 1000 «Об утверждении Государственной программы “Развитие информационных и коммуникационных технологий в Республике Татарстан “Открытый Татарстан” на 2014–2020 годы”» // Сборник постановлений и распоряжений Комитета министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. – 2014. – № 3.

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

**ОБРАЩЕНИЕ ВО ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУД
КАК УСЛОВИЕ ВОЗБУЖДЕНИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА
В «СМЕШАННОМ» ИНВЕСТИЦИОННОМ АРБИТРАЖЕ**

БАРЫКИН Никита Андреевич

***Аннотация.** Статья посвящена исследованию правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты в разрешении международных инвестиционных споров и характеристик взаимодействия внутригосударственных судов и «смешанных» инвестиционных арбитражей.*

***Annotation.** The article is devoted to the rule of exhaustion of domestic legal remedies in the resolution of international investment disputes and the characteristics of the interaction of domestic courts and “mixed” investment arbitrations.*

***Ключевые слова:** международное инвестиционное право, «смешанный» инвестиционный арбитраж, внутренние средства правовой защиты, международное правосудие.*

***Keywords:** international investment law, “mixed” investor-state arbitration, domestic remedies, international justice.*

Согласно общему международному праву перед инициированием разбирательства в международных трибуналах с целью защиты нарушенных прав инвестора необходимо обращение к внутренним средствам правовой защиты. Тем не менее практика государств по участию в «смешанных» инвестиционных арбитражах (где сторонами спора являются государство, с одной стороны, и иностранный инвестор – с другой) отражает тенденцию к отказу от использования данного правила. При этом вопрос о соблюдении правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты часто становится объектом рассмотрения в «смешанных» инвестиционных арбитражах.

Целью настоящей статьи является исследование правовой природы правила об обращении во внутригосударственные суды как условия возбуждения разбирательства в «смешанном» инвестиционном арбитраже.

Для достижения указанной цели необходимо ответить на следующие вопросы: какова сущность правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты и каковы причины

отказа от применения данного правила в международном инвестиционном арбитражном разбирательстве; какова сущность такого условия обращения в «смешанный» инвестиционный арбитраж, как разбирательство в национальных судах в течение определенного договором срока; в чем заключаются процессуальный и материальный аспекты правил об исчерпании внутренних средств правовой защиты и о разбирательстве во внутригосударственных судах в течение определенного срока; каков характер взаимоотношения «смешанных» инвестиционных арбитражей и внутригосударственных судов в свете обозначенных правил.

I. *Правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты: сущность и причины отказа от его применения в международном инвестиционном арбитражном разбирательстве.* Правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты является обычной нормой международного права. Международный суд ООН в деле *Elettronica Sicula* отметил следующее: для признания жалобы в Международный суд приемлемой важно, чтобы дан-

ная жалоба была рассмотрена по существу компетентными внутригосударственными судами настолько, насколько это возможно в соответствии с внутригосударственным правом и процедурами¹. При этом общее международное право сохраняет значительное влияние и на разрешение споров в рамках специальных международных режимов².

Тем не менее в международном инвестиционном праве истцы, как правило, наделяются правом обратиться в «смешанный» инвестиционный арбитраж без предварительного обращения во внутригосударственные суды. Анализ теории и практики рассмотрения дел «смешанными» инвестиционными арбитражами позволяет выделить следующие аргументы в пользу отказа от правила исчерпания внутренних средств правовой защиты: а) отказ от данного правила при разрешении инвестиционных споров позволяет обеспечить деполитизацию таких споров в условиях наличия противоречивых интересов субъектов спора; б) согласие государства на рассмотрение спора в международном арбитраже может свидетельствовать об отказе от обращения во внутригосударственные суды; в) обращение во внутригосударственные суды может не восприниматься инвестором как эффективное средство правовой защиты, а принимающее государство в свою очередь может быть также заинтересовано в разрешении спора вне рамок своей национальной системы.

1. Правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты является признанием суверенитета принимающего государства в том, что касается оставления за данным государством возможности разрешать через систему своих органов споры международного характера, в которых оно само участвует³.

При этом интересы государства-ответчика, выражающиеся в праве рассмотреть международный спор в рамках своей правовой системы, могут вступать в конфликт с интересами других субъектов. Так, иностранное физическое/юридическое лицо (и государство его

гражданства/национальности) заинтересовано в скорейшем разрешении международного спора, что выражается в праве доступа к эффективным и быстрым внутригосударственным средствам правовой защиты, а в случае их отсутствия — напрямую в соответствующие международные органы; международное сообщество в целом заинтересовано в эффективном и мирном разрешении международных споров⁴.

Международные суды в своей практике также обращают внимание на наличие указанных противоположных интересов у сторон спора. Так, в решении по делу *Interhandel* Международный суд ООН отметил, что государство, которое предположительно нарушило международное право, должно получить возможность устранить нарушение в рамках своей национальной правовой системы⁵. В то же время в решении по делу *Finnish Ships* единоличный арбитр подчеркнул чрезмерность бремени финансовых и временных затрат при вынужденном обращении потерпевшего от нарушения субъекта к неудовлетворительным внутригосударственным средствам правовой защиты⁶.

Поскольку у различных субъектов инвестиционного спора имеются противоположные интересы, осуществление дипломатической защиты инвесторов может осложнить международные отношения между государством, осуществляющим такую защиту, и принимающим государством⁷. Примером может служить спор между Швейцарско-французской банковской организацией и Мексикой, который в силу его политизации перерос в вооруженную интервенцию в Мексику в 1861–1862 гг.⁸

В стремлении вывести инвестиционные споры из политического контекста государства могут в договорном порядке отказаться от правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты⁹. Данная общая норма реализу-

⁴ См. об этом: Amerasinghe Ch.F. Jurisdiction of International Tribunals. The Hague : Kluwer Law International, 2003. P. 63.

⁵ См.: I.C.J. *Interhandel* Case. Judgment of March 21st 1959 // I.C.J. Reports. 1959. P. 27.

⁶ См.: Arbitral Tribunal. Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war (Finland v. Great Britain). 3 UNRIIAA. 1934. P. 1497.

⁷ См. об этом: Dolzer R. Principles of International Investment Law. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 233.

⁸ См.: Shihata I. Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes: the Roles of ICSID and MIGA // ICSID Review – Foreign Investment Law Journal. 1986. Vol. 1. No. 1. P. 1–15.

⁹ См.: Проект статей о дипломатической защите. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 6 декабря 2007 г. A/RES/62/67. 2007. Ст. 15(e).

¹ См.: International Court of Justice (далее – I.C.J.). *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)*. Judgment // I.C.J. Reports. 1989. P. 15. § 59.

² См., напр., о влиянии общего международного права на компетенцию Европейского суда по правам человека: Красиков Д.В. «Скрытая роль» общего международного права в регулировании компетенции Европейского суда по правам человека // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 38–45.

³ См.: Amerasinghe Ch.F. Local Remedies in International Law. 2nd ed. N. Y. : Cambridge University Press, 2004. P. 62.

ется и в рамках специальных правовых режимов, в том числе и в рамках специальных правовых режимов разрешения инвестиционных споров, что позволяет создать климат взаимного доверия между государствами и достичь баланса интересов инвесторов и государств, которые желают привлечь капитал¹⁰.

2. В случае отсутствия прямого закрепления в тексте соответствующего международного договора, предусматривающего обращение в международный арбитраж, условия об исчерпании внутренних средств правовой защиты обязанность соблюдения данного условия соответственно не возникает¹¹.

Отказ от правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты применяется и в рамках системы Международного центра урегулирования инвестиционных споров¹². Так, Вашингтонская конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами предусматривает зависимость согласия государства на разбирательство в арбитраже от исчерпания внутренних средств правовой защиты лишь в качестве исключения из общего правила, в случае если государство установило данное правило в качестве условия согласия о передаче спора для арбитражного рассмотрения в соответствии с данной Конвенцией (ст. 26 Конвенции).

В регулировании на уровне двусторонних соглашений о поощрении и защите капиталовложений также наблюдается устойчивая тенденция в сторону отказа от обязательности исчерпания внутренних средств правовой защиты¹³, и практика заключения двусторонних соглашений о поощрении и защите капиталов-

ложений Российской Федерации отражает указанную тенденцию¹⁴.

В деле *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation* Российская Федерация возражала против приемлемости иска на основании того, что истец не исчерпал внутренние средства правовой защиты, однако Арбитражный институт при Стокгольмской торговой палате, основываясь на положениях двустороннего инвестиционного договора между СССР и Соединенным Королевством пришел к выводу, что согласие на арбитраж между инвестором и государством приравнивается к отказу от принципа исчерпания внутренних средств правовой защиты¹⁵.

3. Исследователи сходятся во мнении о том, что разбирательство во внутригосударственных судах не является привлекательным для инвестора средством правовой защиты в силу его возможных сомнений в беспристрастности судов, отсутствии давления со стороны исполнительной власти, возможности применить нормы международного права в случае их противоречия нормам национального законодательства¹⁶. При этом в случае необходимости обращения к внутренним средствам правовой защиты инвестор рискует потратить материальные средства и время ради достижения заведомо неудовлетворительного для него результата¹⁷. Кроме того, учитывая, что правило исчерпания внутренних средств правовой защиты неизбежно сопряжено с определенной свободой усмотрения¹⁸ государств в отношении процессуальных и материальных стандартов, относящихся к обращению к таким сред-

¹⁰ См.: Report of the Executive Director on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States. International Bank for Reconstruction and Development. 1965. March 18, § 13. URL: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB.htm> (дата обращения: 10.11.2016).

¹¹ См.: I.C.J. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947. Advisory Opinion // I.C.J. Reports 1988. P. 12; Schwebel S. Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies Revisited // The International Lawyer. 1989. Vol. 23. No. 4. P. 951–955.

¹² Международный центр по урегулированию инвестиционных споров создан на основании Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами от 18 марта 1965 г. (United Nations Treaty Series. Vol. 575. No. 159). Россия присоединилась к данной Конвенции (см.: Постановление Правительства РФ от 13 октября 1995 г. № 1016 // СПС «КонсультантПлюс»), однако не ратифицировала ее.

¹³ См.: Schreuer C. Interaction of International Tribunals and Domestic Courts in Investment Law // Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers. 2010. P. 72–73.

¹⁴ См., напр.: Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» (вместе с «Регламентом заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций») // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*. Case № Arbitration V 079 / 2005. Award on Jurisdiction. 2007. Oct. § 153.

¹⁶ См., напр.: Dolzer R. Principles of International Investment Law. P. 235; Schreuer C. Interaction of International Tribunals and Domestic Courts in Investment Law. P. 71; Reinisch A., Malintoppi L. The Oxford Handbook of International Investment Law / ed. by P. Muchlinski. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 696.

¹⁷ См.: Schreuer C. The ICSID Convention: A Commentary. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. P. 395.

¹⁸ Концепция свободы усмотрения государств детально проработана в науке международного права применительно к обязательствам в сфере прав человека (см., напр.: Липкина Н.Н. Правовые основания применения концепции «свободы усмотрения» в практике Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2008. № 9 (141). С. 106–117.

ствам, данная свобода может реализовываться государством в свою пользу.

В международном инвестиционном праве интерес инвестора в доступе к эффективным (с точки зрения инвестора) и быстрым средствам правовой защиты признается принимающими государствами, и они готовы отказаться от своего права на первоначальное рассмотрение правонарушения в рамках своей национальной системы при условии, что граждане и юридические лица этого государства также будут освобождены от обязательности исчерпания внутренних средств правовой защиты в другом государстве – участнике договора.

Таким образом, международное право позволяет модифицировать общее правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты и, с учетом специфики международных процедур урегулирования инвестиционных споров, признает его неприменимость в данной сфере в качестве общего правила.

II. *Условие о разбирательстве во внутригосударственных судах в течение определенного срока.* Некоторыми двусторонними инвестиционными договорами предусмотрена необходимость обращения во внутригосударственные суды в течение определенного времени в качестве обязательного условия, предваряющего обращение в международный арбитраж¹⁹.

Данное условие не нацелено на достижение окончательного решения по спору в рамках национальной правовой системы, поэтому международные арбитражные трибуналы отграничивают его от правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты²⁰. По своему характеру такое правило представляет собой «усеченное» условие об исчерпании внутренних средств правовой защиты, нацеленное на сдерживание инвестора в течение определенного времени от инициирования разбирательства в арбитражном трибунале.

Высказываются сомнения в том, что такое условие служит полезным целям, так как вряд

ли можно рассмотреть сложный инвестиционный спор за отведенное время (часто срок составляет 18 месяцев или меньше)²¹, учитывая возможность обжалования в вышестоящих судебных инстанциях²². Следовательно, и аргумент в пользу обращения к внутренним средствам правовой защиты, связанный с предоставлением государству возможности рассмотреть международный спор в рамках своей правовой системы, не может быть применим, поскольку в таких условиях возможности государства рассмотреть соответствующий спор крайне ограничены.

III. *Природа правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты.* Условие об исчерпании внутренних средств правовой защиты и условие об обращении и разбирательстве во внутригосударственных судах в течение определенного времени по общему правилу являются процедурными по своему характеру²³ (исключение из этого правила описано ниже). При этом в общем международном праве исчерпание внутренних средств правовой защиты принято рассматривать как элемент приемлемости²⁴.

Тем не менее представляется, что как исчерпание внутренних средств правовой защиты, так и обращение во внутригосударственные суды в течение определенного времени являются в международных инвестиционных спорах элементами юрисдикции. Согласие государства есть основание юрисдикции международных арбитражей²⁵. При этом согласие на разрешение спора в инвестиционном арбитраже может выражаться государством в международных инвестиционных договорах, в которых государства вправе обусловить свое согласие на разрешение споров в арбитраже первоначальным обращением к внутренним средствам правовой защиты²⁶. В этом случае невы-

²¹ См.: Pohl J. Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey / J. Pohl [et al.] // OECD Working Papers on International Investment. 2012. P. 14.

²² См.: Schreuer C. Calvo's Granchildren: the Return of Local Remedies in Investment Arbitration // The Law and Practice of International Courts and Tribunals. 2005. N 1. P. 4.

²³ См.: Crawford J.R., Grant T.D. Local Remedies, Exhaustion of // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. § 5; Reinisch A., Malintoppi L. The Oxford Handbook of International Investment Law. P. 846.

²⁴ См.: Amerasinghe Ch.F. Jurisdiction of International Tribunals; I.C.J. Arrest Warrant of 11 Apr. 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment // I.C.J. Reports. 2002. § 40. P. 284–286.

²⁵ См.: Amerasinghe Ch.F. Jurisdiction of International Tribunals. P. 69–98.

²⁶ См.: ICSID. Kiliçınşaatıthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketiv. Turkmenistan. Award. ICSID Case № ARB/10/1. 2013. July. § 6.3.5. – 6.3.8.

¹⁹ См., напр.: Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Argentine Republic. 1992. 20 Oct. URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/107> (дата обращения: 10.11.2016).

²⁰ См.: International Center for Settlement of Investment Disputes (далее – ICSID). Emilio Agustin Maffezini v. The Kingdom of Spain. Decision on Jurisdiction. 2000. 25 Jan. ICSID Case № ARB/97/7. § 28; ICSID. Siemens A.G. v. The Argentine Republic. Decision on Jurisdiction. 2004. 3 Aug. ICSID Case № ARB/02/8. § 104; ICSID. Gas Natural SDG, SA v. The Argentine Republic. Decision on Jurisdiction. 2005. 17 June. ICSID Case № ARB/03/10. § 30.

полнение такого условия означает отсутствие согласия государства на рассмотрение спора вообще, что влечет за собой отсутствие у трибунала юрисдикции.

Помимо процедурного понимания, правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты может пониматься в качестве категории, которая имеет прямое отношение к существу спора²⁷. В ряде случаев «смешанные» арбитражные трибуналы приходили к выводу о том, что инвесторы должны доказать исчерпание внутренних средств правовой защиты, чтобы обосновать отказ в доступе к правосудию, несмотря на то, что международные инструменты, на которых основывалась юрисдикция трибуналов, не содержат требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты²⁸.

Трибунал по делу *The Loewen Group, Inc. and Raymond Loewen v. United States of America* разделил правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты на процедурный и материальный аспекты²⁹ и пришел к выводу, что даже если ответчик отказался от исчерпания внутренних средств правовой защиты, такой отказ имеет значение только для процедурного понимания правила³⁰. Материальный характер правила трибунал связал с окончательным характером судебного решения³¹. При этом, рассматривая вопрос о том, выполнил ли истец требование об окончательном характере судебного рассмотрения, трибунал применил такое же правовое обоснование, как и для процедурного понимания рассматриваемого правила, посчитав, что неиспользованная возможность обжалования решений нижестоящих судов в Верховном суде США означает невозможность сделать вывод об отказе в доступе к правосудию³². Таким образом, обозначая различия в природе требований, трибунал не

продемонстрировал различий в их применении. Трибуналы по другим делам уделяют еще меньшее внимание специфике материального понимания правила.

Общие опасения, связанные с применением правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты в материальном понимании, обусловлены тем, что такое правило противоречит общей тенденции, направленной на отказ от исчерпания внутренних средств правовой защиты перед обращением в международный трибунал³³. Также проблемным представляется вопрос о том, как исчерпание внутренних средств правовой защиты как материальная категория соотносится с правилом *electaunavia*, в соответствии с которым заявитель должен выбрать между внутригосударственными судами и международными трибуналами форум, где будет рассмотрена его жалоба, и такой выбор будет окончательным³⁴.

IV. *Характер взаимоотношений между внутригосударственными судами и «смешанными» инвестиционными арбитражами.* Построение целостной картины механизма взаимодействия внутригосударственных судов и «смешанных» инвестиционных арбитражей связано с решением вопроса о характере взаимосвязи между ними.

Ответ на данный вопрос зависит от того, действует ли правило исчерпания внутренних средств правовой защиты в контексте конкретного международного договора, международной процедуры или спора. Так, если правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты закреплено в договоре, из которого возник спор, то, по существу, неизбежно наличие решения национального суда по данному спору. В результате рассмотрение спора арбитражным трибуналом по существу будет представлять собой проверку решения национального суда. Представляется неверным рассматривать такую проверку как подлинный пересмотр в рамках единой системы: международный арбитраж не является апелляционной инстанцией. Вместе с тем эффект разбирательства в арбитраже фактически будет состоять в повторном рассмотрении того же самого спора, который был рассмотрен на национальном уровне. В та-

²⁷ См.: Schreuer C. Calvo's Granchildren: the Return of Local Remedies in Investment Arbitration. P. 13.

²⁸ См.: ICSID. Marvin Roy Feldman Karpav. United Mexican States. Award. ICSID Case № ARB(AF)/99/1. 2002. 16 Dec. ; ICSID. The Loewen Group, Inc. and Raymond Loewen v. United States of America. Award. ICSID Case № ARB(AF)/98/3. 2003. 26 June ; ICSID. Generation Ukraine Inc v. Ukraine. Award. ICSID Case № ARB/00/9. 2003. 16 Sept. ; ICSID. Waste Management, Inc v. United Mexican States. Award. ICSID Case № ARB(AF)/98/2. 2004. 30 Apr.

²⁹ См.: ICSID. The Loewen Group, Inc. and Raymond Loewen v. United States of America. Award. Case № ARB(AF)/98/3. 2003. 26 June. § 159.

³⁰ Ibid. § 158–164.

³¹ Ibid.

³² Ibid. § 207–17.

³³ Schreuer C. Calvo's Granchildren: the Return of Local Remedies in Investment Arbitration. P. 16.

³⁴ См.: Schreuer C. Travelling the BIT Route: Of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road // Journal of World Investment and Trade. 2004. № 5. P. 240–241.

ких условиях отношения между арбитражем и национальными судами можно охарактеризовать как «вертикальную» взаимосвязь.

Иная ситуация складывается в условиях отказа государства от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты. В таком случае рассмотрение спора в «смешанном» арбитраже представляет собой альтернативу рассмотрению спора во внутригосударственных судах государства, что приводит к выводу о равном статусе указанных способов разрешения инвестиционных споров³⁵.

Вместе с тем, принимая во внимание отмеченную выше тенденцию к отказу от исчерпания внутренних средств правовой защиты, можно сделать вывод о том, что тенденцией развития взаимодействия «смешанных» арбитражей и внутригосударственных судов является стремление к взаимодействию «горизонтального» характера. Это позволяет создать систему, обеспечивающую действенный баланс интересов спорящих сторон, которой присущи гарантии «неповышения градуса напряженности» инвестиционных отношений.

По результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

Условие исчерпания внутренних средств правовой защиты как отражение права государства на рассмотрение спора международного характера, в котором участвует государство, с использованием национальных правовых средств в значительной, но не в полной мере ушло из практики разрешения споров в сфере международного инвестиционного права.

Исчерпание внутренних средств правовой защиты может быть рассмотрено в процедурном и материальном аспектах. Правило в его процедурном понимании связано с элементом юрисдикции «смешанного» арбитражного трибунала. Арбитражные трибуналы применяли правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты и в его материальном понимании, однако не выработали специфическую методику для оценки выполнения такого условия.

Тенденцией развития институциональных основ международного инвестиционного права является выстраивание «горизонтальной» взаимосвязи между арбитражными трибуналами и внутригосударственными судами, при которой указанные форумы являются равнодоступной альтернативой друг другу.

Библиографический список

1. Постановление Правительства РФ от 13 октября 1995 г. № 1016 // СПС «Консультант-Плюс».
2. Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» (вместе с «Регламентом заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций») // СПС «КонсультантПлюс».
3. Красиков, Д.В. «Скрытая роль» общего международного права в регулировании компетенции Европейского суда по правам человека // Российский юридический журнал. – 2013. – № 3.
4. Липкина, Н.Н. Правовые основания применения концепции «свободы усмотрения» в практике Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. – 2008. – № 9 (141).
5. Проект статей о дипломатической защите. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 6 декабря 2007 г. A/RES/62/67. – 2007. – Ст. 15(e).
6. Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Argentine Republic [Electronic resource]. – 1992. – 20 Oct. – Mode of Access : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/107> (date of access: 10.11.2016).
7. Amerasinghe, Ch.F. Jurisdiction of International Tribunals. – The Hague : Kluwer Law International, 2003.
8. Amerasinghe, Ch.F. Local Remedies in International Law. – 2nd ed. – N. Y. : Cambridge University Press, 2004.
9. Arbitral Tribunal. Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war (Finland v Great Britain). – 3 UNRIIAA. – 1934.

³⁵ См.: Shany Y. Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts. Oxford : Oxford University Press, 2007. P. 36–37.

10. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation. Case N Arbitration V 079 / 2005. – Award on Jurisdiction. – 2007. – Oct. § 153.
11. Crawford, J.R. Local Remedies, Exhaustion of / J.R. Crawford, T.D. Grant // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. – § 5.
12. Dolzer, R. Principles of International Investment Law. – 2nd ed. – Oxford : Oxford University Press, 2012.
13. I.C.J. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947. Advisory Opinion // I.C.J. Reports. – 1988.
14. I.C.J. Arrest Warrant of 11 Apr. 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment // I.C.J. Reports. – 2002.
15. I.C.J. Interhandel Case. Judgment of March 21st 1959 // I.C.J. Reports. – 1959.
16. ICSID. Gas Natural SDG, SA v. The Argentine Republic. Decision on Jurisdiction. – 2005. – 17 June. – ICSID Case N ARB/03/10. – § 30.
17. ICSID. Generation Ukraine Inc v. Ukraine. Award. ICSID Case N ARB/00/9. – 2003. – 16 Sept.
18. ICSID. Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketiv. Turkmenistan. Award. ICSID Case N ARB/10/1. – 2013. – 2 July. § 6.3.5. – 6.3.8.
19. ICSID. Marvin Roy Feldman Karpav. United Mexican States. Award. ICSID Case N ARB(AF)/99/1. – 2002. – 16 Dec.
20. ICSID. Siemens A.G. v. The Argentine Republic. Decision on Jurisdiction. – 2004. – 3 Aug. ICSID Case N ARB/02/8. § 104.
21. ICSID. The Loewen Group, Inc, and Raymond Loewen v United States of America. Award. Case N ARB(AF)/98/3. – 2003. – 26 June. § 159.
22. ICSID. The Loewen Group, Inc, and Raymond Loewen v. United States of America. Award. ICSID Case N ARB(AF)/98/3. – 2003. – 26 June.
23. ICSID. Waste Management, Inc v. United Mexican States. Award. ICSID Case N ARB(AF)/98/2. – 2004. – 30 Apr.
24. International Center for Settlement of Investment Disputes (далее – ICSID). Emilio Agustin Maffezini v. The Kingdom of Spain. Decision on Jurisdiction. – 2000. – 25 Jan. ICSID Case N ARB/97/7. – § 28.
25. International Court of Justice. Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI). Judgment // I.C.J. Reports. – 1989. – § 59.
26. Pohl, J. Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey / J. Pohl [et al.] // OECD Working Papers on International Investment. – 2012.
27. Reinisch, A. The Oxford Handbook of International Investment Law / A. Reinisch, L. Malintopi ; ed. by P. Muchlinski. – Oxford : Oxford University Press, 2008.
28. Report of the Executive Director on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States. International Bank for Reconstruction and Development [Electronic resource]. – 1965. – 18 March. – § 13. – Mode of access : <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB.htm> (date of access: 10.11.2016).
29. Schreuer, C. Calvo's Granchildren: the Return of Local Remedies in Investment Arbitration // The Law and Practice of International Courts and Tribunals. – 2005. – No. 1.
30. Schreuer, C. The ICSID Convention: A Commentary. – Cambridge : Cambridge University Press, 2001.
31. Schreuer, C. Interaction of International Tribunals and Domestic Courts in Investment Law // Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers. – 2010.
32. Schreuer, C. Travelling the BIT Route: Of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road // Journal of World Investment and Trade. – 2004. – N 5.
33. Schwebel, S. Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies Revisited // The International Lawyer. – 1989. – Vol. 23. – No. 4.
34. Shany, Y. Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts. – Oxford : Oxford University Press, 2007.
35. Shihata, I. Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes: the Roles of ICSID and MIGA // ICSID Review – Foreign Investment Law Journal. – 1986. – Vol. 1. – N 1.
36. United Nations Treaty Series. – Vol. 575. – N 159.

ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

ПИСАРЕВ Георгий Анатольевич

Аннотация. В статье анализируются особенности использования терминов «природные объекты» и «природные ресурсы» в гражданском обороте. Сделан вывод, что использование природных ресурсов как объектов гражданских прав связано с удовлетворением материальных потребностей человека, и это вступает в противоречие с необходимостью установления особых правовых режимов эксплуатации природных ресурсов. Автор считает необходимым разработать специальный закон об обороте природных ресурсов.

Annotation. In the article are analyzed the features of the use of the terms “natural objects” and “natural resources” in the civil turnover. It is concluded that the use of natural resources as objects of civil rights associated with the satisfaction of material human needs that is in conflict with the need to establish special legal regimes of exploitation of natural resources. The author came to the conclusion about the need to develop a special law on the circulation of natural resources.

Ключевые слова: природные ресурсы, природные объекты, охрана окружающей среды, гражданско-правовое регулирование.

Keywords: natural resources, natural features, environmental protection, civil-law regulation.

Влияние хозяйственной деятельности человека на окружающую среду с каждым годом становится все более неблагоприятным. Это проявляется и в общем ухудшении экологических условий проживания на многих территориях, и в изменении климата на планете.

Хозяйственная деятельность связана с использованием и потреблением природных ресурсов, которые человечество изымает из окружающей природы. Несмотря на развитие технологий, прогресс науки, обойтись без природных ресурсов для жизнедеятельности невозможно. Это определило неутешительные прогнозы о том, что «в ближайшей перспективе человечество ждет опустошительные войны за пресную воду, энергоресурсы, плодородные земли и территории с комфортным климатом»¹. Так, например, отдельные эксперты уверены, что с географической и экологической точек зрения сирийский конфликт обусловлен острым кризисом в водоснабжении².

Проблема правового регулирования доступа и экономического использования природных ресурсов в хозяйственной деятельности

выходит за рамки национальной правовой системы. «В условиях либерализации глобальной экономики появились так называемые товары мирового значения, контроль над которыми позволяет обеспечивать глобальное лидерство, к ним относятся природные ресурсы, продукты питания, питьевая вода, высокие технологии и др.»³. Однако необходимо признать, что в данной сфере не только отсутствует интеграция законодательства на международном уровне, но и российская правовая система содержит достаточное количество пробелов. Все это не позволяет эффективно решать главную задачу современного законодательства – обеспечить равный и свободный доступ хозяйствующих субъектов к добыче и использованию природных ресурсов и гарантировать исполнение этими субъектами требований к охране окружающей среды.

Одной из таких нерешенных, причем на теоретическом уровне, проблем, можно обозначить недостатки в выработке межотраслевого понятийного аппарата. В соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» под природными ресурсами понимаются компоненты природной среды, природные объекты

¹ Рябова Е.В. Роль природных ресурсов в возникновении конфликтов // Современные исследования социальных проблем. 2012. № 8. URL : <http://cyberleninka.ru/article/n/rol-prirodnih-resursov-v-vozniknovenii-konfliktov> (дата обращения: 12.07.2016).

² Тамри А. Настоящая причина войны в Сирии. URL : <http://inosmi.ru/world/20151112/231331516.html> (дата обращения: 28.07.2016).

³ Кравченко М.П. Углеводородные ресурсы как объект геополитического противоборства // Вестник Московского государственного лингвистического университета. 2014. № 2. С. 112.

и природно-антропогенные объекты, которые используются или могут быть использованы при осуществлении хозяйственной или иной деятельности в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов потребления и имеют потребительскую ценность⁴. Таким образом, в Законе, определившем основы использования природных ресурсов как объектов гражданских прав, фактически закреплено «потребительское» отношение к данной категории. Главными признаками природных ресурсов названы:

– связь с окружающим миром; они относятся к отдельным компонентам или являются элементами природных систем;

– потенциальная возможность использования в хозяйственной (экономической) деятельности;

– обладание потребительской ценностью, оценочно-стоимостным характером, что подчеркивает связь с предметом гражданско-правового регулирования общественных отношений.

Под использованием природных ресурсов понимается их эксплуатация, вовлечение в хозяйственный оборот, в том числе все виды воздействия на них в процессе хозяйственной и иной деятельности. Природные ресурсы представляют собой объекты живой и неживой природы. Они связаны с обеспечением функционирования природной среды в целом. Использование природных ресурсов как объектов гражданских прав связано с удовлетворением материальных потребностей человека. Природные объекты как явления окружающего мира в большой степени ориентированы на удовлетворение иных потребностей: посещение природных объектов, туризм, оздоровление и пр. В последнее время все чаще эти потребности начинают сталкиваться, в том числе в тех случаях, когда предпринимаются попытки «улучшить» с потребительской точки зрения возможность удовлетворения иных потребностей от взаимодействия с природой. Речь идет о строительстве комфортабельных отелей на природных территориях, имеющих ограниченный режим доступа или использования, улучшении транспортной доступности природных объектов, что ведет к увеличению числа туристов и пр. В частности, судом было

⁴ Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СПС «КонсультантПлюс».

отказано в удовлетворении требований истца о признании незаконным постановления о привлечении его к административной ответственности, так как ведение деятельности по строительству объекта в границах зоны национального парка без согласования с уполномоченным органом исполнительной власти в области охраны окружающей среды нарушает режим особой охраны парка, поэтому привлечение заявителя к ответственности правомерно⁵. Однако такой подход оставляет открытыми вопросы о том, может ли уполномоченный орган разрешить (согласовать) такое строительство и являются ли существующие ограничения безусловными.

Особенность защиты экологических прав связана с возможным отсутствием субъекта, чьи интересы защищаются. Речь идет о правах будущих поколений. Если перевес имеет потребительское отношение к природным ресурсам, то, безусловно, интересы действующих хозяйствующих субъектов оказываются главенствующими.

Взаимосвязанность всех природных объектов на окружающую среду, невозможность восстановления отдельных элементов экосистемы в процессе их эксплуатации приводят к необходимости комплексного подхода к данным понятиям и правовым категориям. Д.В. Шорников верно указывает на различия между понятиями «природный объект» и «природный ресурс», отмечая, что последний термин подчеркивает связь с имущественными, гражданско-правовыми отношениями⁶, и убедительно доказывает, что разграничение между данными терминами является формализованным и связанным с отраслевым делением правовой системы. В объективном смысле природные объекты и природные ресурсы могут представлять единые лесные насаждения, водные объекты и пр.

В теории экологического права принято выделять семь основных групп природных ресурсов: земля, лес, воды, недра, животный мир, атмосферный воздух, околоземное космическое пространство⁷. Часть данных объектов включена в предмет гражданско-правового регулиро-

⁵ Постановление Верховного Суда РФ от 20 февраля 2015 г. по делу № 305-АД14-6627, А40-6449/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Шорников Д.В. О природных объектах, природных ресурсах и праве собственности // Сибирский юридический вестник. 2006. № 4. С. 56–63.

⁷ Там же. С. 62.

вания; в отношении некоторых, например атмосферного воздуха, ведутся довольно активные споры о возможности их отнесения к объектам гражданских прав.

Традиционная классификация природных ресурсов основана на их естественном состоянии: ресурсы недр, биологические и земельные ресурсы и энергетические ресурсы. Иные виды классификации природных ресурсов основаны на том или ином потребительском значении данных объектов, например, исчерпаемые они или неисчерпаемые, воспроизводимые или невозпроизводимые. При этом с точки зрения правового режима их фактической и возможной эксплуатации различия в отнесении тех или иных природных ресурсов к изложенным видам могут быть неочевидными. Так, например, по степени освоенности минеральные виды полезных ископаемых подразделяются на традиционные и нетрадиционные. К традиционным относится большинство видов минерального сырья, используемых потребителями для производства определенных товаров и услуг в течение продолжительного периода времени (десятки и сотни лет). Нетрадиционные – новые минеральные виды, ранее не известные и не изученные человеком⁸. Приводится Международная классификация минеральных ресурсов (без нефти и газа); основанием является доказанность и обоснованность разведанного объема, степень пригодности к освоению⁹. Отсутствие у субъектов гражданского права информации о состоянии того или иного природного ресурса в части возможной разработки и эксплуатации месторождения может привести к существенному ущербу будущей хозяйственной деятельности (например, при покупке земельного участка, строительстве здания и пр.). Если заинтересованное лицо осведомлено о возможном начале разработки месторождения или возвращении к добыче того или иного природного ресурса в течении 15–20 лет, оно может спланировать свою деятельность в долгосрочной перспективе.

Понятие инновационных природных ресурсов в настоящее время в науке не сложилось. К данным объектам относят в том числе и природное наследие той или иной географической территории, так как некоторые объекты

⁸ Мосейко В.В., Варлачева Н.В. Экономическая классификация природных ресурсов // Вестник Томского государственного педагогического университета. 2007. № 9. С. 53.

⁹ Там же. С. 53–54.

уникальны, представляют собой исключительную ценность и не имеют аналогов на планете¹⁰. В Федеральном законе «Об охране окружающей среды» в качестве такого объекта назван природный ландшафт – территория, которая не подверглась изменению в результате хозяйственной и иной деятельности и характеризуется сочетанием определенных типов рельефа местности, почв, растительности, сформированных в единых климатических условиях. Это природный комплекс функционально и естественно связанных между собой природных объектов, объединенных географическими и иными соответствующими признаками. Такие комплексы могут быть признаны уникальными в международном или национальном масштабе, например озеро Байкал¹¹, а могут являться ценным природным ресурсом с региональной позиции, использование которого направлено на восстановление и поддержание здоровья населения¹². В редких случаях особенности правового режима природной территории определены совокупностью качеств – защитой прав местного населения и уникальностью природного ареала его проживания¹³.

Гражданское законодательство не отражает значимых признаков такой классификации природных ресурсов. В п. 3 ст. 129 ГК РФ содержится отсылочная норма о том, что земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. Однако законодательство о природных ресурсах достаточно фрагментарно и не отражает на сегодняшний день системного подхода к определению особенностей гражданского оборота с данными объектами. На наш взгляд, требуется разработка специального закона об обороте природных ресурсов в Российской Федерации.

¹⁰ Гареев Э.З. Всероссийская научно-практическая конференция «Природное и культурное наследие Южного Урала как инновационный ресурс» // Вестник Академии наук Республики Башкортостан. 2009. Т. 14. № 4. С. 60.

¹¹ Федеральный закон от 1 мая 1999 г. № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Федеральный закон от 23 февраля 1995 г. № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Федеральный закон от 7 мая 2001 г. № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Библиографический список

1. Федеральный закон от 23 февраля 1995 г. № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 1 мая 1999 г. № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 7 мая 2001 г. № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Верховного Суда РФ от 20 февраля 2015 г. по делу № 305-АД14-6627, А40-6449/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Гареев, Э.З. Всероссийская научно-практическая конференция «Природное и культурное наследие Южного Урала как инновационный ресурс» // Вестник Академии наук Республики Башкортостан. – 2009. – Т. 14. – № 4.
7. Кравченко, М.П. Углеводородные ресурсы как объект геополитического противоборства // Вестник Московского государственного лингвистического университета. – 2014. – № 2.
8. Мосейко, В.В. Экономическая классификация природных ресурсов / В.В. Мосейко, Н.В. Варлачева // Вестник Томского государственного педагогического университета. – 2007. – № 9.
9. Рябова Е.В. Роль природных ресурсов в возникновении конфликтов [Электронный ресурс] // Современные исследования социальных проблем. – 2012. – № 8. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/rol-prirodnih-resursov-v-vozniknovenii-konfliktov> (дата обращения: 12.07.2016).
10. Тамри, А. Настоящая причина войны в Сирии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://inosmi.ru/world/20151112/231331516.html> (дата обращения: 28.07.2016).
11. Шорников, Д.В. О природных объектах, природных ресурсах и праве собственности // Сибирский юридический вестник. – 2006. – № 4.

СОГЛАШЕНИЕ О ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ИНФРАСТРУКТУРНЫХ ПРОЕКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОНОМАРЕВ Булат Аскарлович

Аннотация. В статье рассматривается договорная форма реализации инвестиционных проектов – соглашение о государственно-частном партнерстве. Автором акцентируется внимание на ключевых его элементах: сторонах, предмете, объектах и существенных условиях. Делается вывод о целесообразности расширения перечня субъектов и объектов соглашения, а также необходимости включения целевого использования передаваемого частному партнеру имущества в список существенных условий для данного вида договора.

Annotation. In the article is discussed the contractual form of implementation of investment projects – the agreement on public-private partnership. The author focuses on its key elements: the parties, the subject, the objects and essential conditions. There are the conclusion about the feasibility of expanding the list of subjects and objects of agreements, and the inclusion of target use of the transferred to the private partner of the property to the list of essential conditions for this type of contract.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, соглашение о государственно-частном партнерстве, концессионное соглашение, элементы соглашения.

Keywords: public-private partnership, agreement on public private partnership, concession agreement, elements of the agreement.

Государственно-частное партнерство (далее – ГЧП) – относительно новая для России модель сотрудничества государства и бизнеса, основанная на принципах равноправия сторон и справедливого распределения рисков между ними. На политическом уровне этот институт рассматривается как важнейший механизм реализации социальной политики, подчеркивается актуальность применения лучшей отечественной и зарубежной практики в этой сфере¹. В связи с этим принятый в 2015 г. профильный Федеральный закон «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 224-ФЗ) явился результатом подробного анализа мирового законодательного опыта в этой сфере².

Государственно-частное партнерство реализуется в двух основных материально-правовых формах: договорной и институциональной. Первая представляет собой сотрудничество частного и публичного партнера, основанное на соглашении (гражданско-правовом либо

административном), которым закрепляются все существенные условия такого взаимодействия. Институциональная форма предполагает создание партнерами совместной компании, целью которой является реализация проекта ГЧП. В мировой практике существуют разные подходы к определению правовой природы договоров в сфере ГЧП, которые могут быть гражданско-правовыми, административными либо носить смешанный характер. Во многом законодательный выбор в пользу того или другого вида связан со сложившейся в стране правовой традицией. Рассмотрим это на примере Германии и Франции.

В ФРГ договоры в сфере ГЧП могут носить как административный, так и частноправовой характер³. Это напрямую зависит от объема вложенных сторонами в проект инвестиций и размера последующих выплат по итогам реализации контракта. Если проект финансируется преимущественно частным партнером, то и соглашение будет носить частноправовой характер. В этой ситуации применимое право фактически определяется условиями контракта. Так, концессионное соглашение, например, регулируется Германским гражданским уложением⁴, а административные кон-

¹ Путин: ГЧП должно стать одним из важнейших механизмов социополитики. URL : <http://ria.ru/society/20120316/596800369.html>

² Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / С.А. Белов [и др.]; под ред. В.Ф. Пондопуло, Н.А. Шевелевой. М. : Инфотропик Медиа, 2015.

⁴ Гражданское уложение Германии от 18 августа 1896 г. // СПС «КонсультантПлюс».

тракты подпадают под действие Закона «Об административном производстве в Германии»⁵.

Французская Республика является показательным примером публично-правового подхода к ГЧП. С 2004 г. там действует специальный Ордонанс от 17 июня 2004 г. № 2004-559, которым заложены правовые основы ГЧП в этой стране⁶. В Ордонансе дается понятие партнерского соглашения, представляющего собой административный договор, в силу которого государство поручает частному партнеру реализацию инфраструктурного проекта (финансирование, строительство, эксплуатация, управление и пр.) на условиях распределения рисков и последующей выплаты последнему вознаграждения. Наряду с описанной формой, во Франции существуют и успешно применяются договоры делегирования публичных услуг (наиболее часто используемый подвид – концессия), в которых государство передает частному партнеру часть полномочий по оказанию публичных услуг с возможностью взимания платы с конечных потребителей. Важно, что размер выплат напрямую зависит от рентабельности проекта и качества оказания частным партнером услуг, оговоренных в договоре⁷.

Российским правом предусмотрено несколько видов договорных форм реализации проектов в сфере ГЧП. Наиболее популярной и часто используемой является концессионное соглашение. Оно применяется уже более 10 лет и имеет достаточную для анализа правоприменительную практику. Интересно, что споры о правовой природе концессионного соглашения среди отечественных ученых не утихают до сих пор. Некоторые исследователи относят его к разновидности административного договора, мотивируя свою позицию неравнозначным положением сторон (с одной стороны публично-правовые образования, с другой – коммерческие организации), спецификой объекта соглашения (ярко выраженная социальная направленность) и наличием элементов императивного регулирования (например, обязанность использования типовых форм, наличие конкурсных процедур)⁸. Закон определяет его

как смешанную конструкцию, включающую в себя элементы разных договоров⁹. Однако само по себе наличие в нем элементов различных договоров не может свидетельствовать о его публично-правовой природе, так как в концессионном соглашении, как правило, содержатся положения о залоге, аренде, лизинге и пр., что подпадает под действие норм гражданского права. В связи с этим допустима точка зрения авторов, придерживающихся мнения о том, что концессионное соглашение, как и соглашение о ГЧП, является гражданско-правовым договором¹⁰. В пользу этого говорит множество признаков, среди которых отражение в соглашении взаимных прав, обязанностей и ответственности сторон, возмездный и консенсуальный его характер, распределение рисков и пр. Концессионное соглашение основано на принципах свободы договора и равноправия сторон, поэтому его гражданско-правовая природа очевидна.

Во многом опыт правового регулирования концессионных соглашений лег в основу появления такой договорной конструкции, как соглашение о ГЧП. Это две наиболее близкие формы с рядом существенных отличительных признаков, на которых мы остановимся ниже. В ст. 3 Федерального закона № 224-ФЗ соглашение о ГЧП определяется как гражданско-правовой договор между публичным и частным партнерами, заключенный на срок не менее чем три года в порядке и на условиях, установленных законом. Таким образом, законодатель поставил точку в вопросе о правовой природе соглашения о ГЧП, отнеся его к частноправовому договору. В ст. 32 Федерального закона № 224-ФЗ предусмотрена обязательная письменная форма соглашения о ГЧП. Максимальный срок, на который оно может быть заключено, законом не ограничен.

Стороны соглашения о ГЧП. Сторонами такого сотрудничества являются публичный и частный партнер. Публичный партнер – это Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование, выступающие в лице уполномоченного органа исполнительной власти. Частный партнер – это российское юридическое лицо, с которым заключено соглашение о ГЧП. Закон содержит ограничение на участие в проекте ГЧП в качестве частного партнера подконтрольных государству коммерческих (унитарных предприятий, учреждений,

⁵ Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административных судах; Закон об административных расходах; Закон о доставке административных решений / пер. с нем. ; введ., сост. В. Бергманн. 2-е изд. перераб. М. : Инфотропик Медиа, 2013.

⁶ Order № 2004-559 of 17 June 2004 on partnership contracts. URL : http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/ordonnance2004-559_ang.pdf

⁷ Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты. С. 74.

⁸ Шорохов С.В. Концессионное соглашение как форма публичного управления: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

⁹ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Жемалетдинов Р.М. Гражданско-правовое регулирование концессионных соглашений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2008.

контролируемых государством и муниципалитетами хозяйственных обществ и пр.) и некоммерческих организаций. К контролируемым хозяйственным обществам относятся те, в которых государство вправе распоряжаться более половиной голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) уставного капитала, влиять на принимаемые ими решения, а также назначать руководителей или избирать большую часть членов совета директоров. Как указывает А.А. Родин, специалисты высказались против такого ограничения, поскольку оно изначально сужает круг потенциальных субъектов ГЧП¹¹. Отметим, что концессионное законодательство подобного правила не содержит. Непонимание у специалистов вызывает также запрет на участие в соглашении о ГЧП иностранных юридических лиц, что автоматически снижает привлекательность использования этого механизма для реализации крупных инфраструктурных проектов и ухудшает инвестиционный климат в стране. Д.В. Качкин и Р.Р. Репин усматривают в этом определенные политические мотивы¹².

Надежность частного партнера должна подтверждаться закрытым перечнем условий, указанных в ч. 8 ст. 5 ФЗ-224. Партнер не может находиться в стадии ликвидации, в процедуре банкротства, иметь административное взыскание в виде приостановления деятельности. Не ранее чем за месяц до представления заявки на участие в конкурсе на право заключения соглашения о ГЧП у него не должно быть задолженности по уплате обязательных платежей (налогов, сборов и пр.), процентов за использование бюджетных средств и финансовых санкций (штрафов, пеней и т. п.). Последним обязательным условием является наличие соответствующих лицензий, допусков саморегулируемых организаций и иных разрешений, необходимых для проведения работ и оказания услуг в рамках соглашения. Установление иных не предусмотренных законом требований к частным партнерам не допускается.

По общему правилу предусмотренные соглашением о ГЧП обязательства частный партнер обязан исполнять своими силами. Этой превентивной мерой законодатель, видимо, желает исключить участие в проекте неквалифицированных участников рынка. При этом привлечение частным партнером третьих лиц с идентифицирующими их сведениями допускается при наличии соответствующего положения в соглашении и документально оформ-

ленного согласия публичного партнера. Последующее передоверие обязанностей законом не допускается. Однако при этом нельзя исключить участие в реализации проекта ГЧП субподрядных организаций, не соответствующих требованиям ч. 8 ст. 5 Федерального закона № 224-ФЗ, поэтому недопустимость такого участия должна быть оговорена в соглашении.

Предмет соглашения о ГЧП. Как указывают Д.В. Качкин и Р.Р. Репин, соглашение о ГЧП выступает как комплексная договорная конструкция, включающая в себя несколько разнородных обязательств¹³. Действительно, в силу ч. 1 ст. 12 Федерального закона № 224-ФЗ частный партнер обязуется создать недвижимое имущество либо объединенное общим целевым назначением недвижимое и движимое имущество (объект соглашения), осуществлять его эксплуатацию и (или) техническое обслуживание, а публичный партнер – предоставить частному партнеру права владения и пользования имуществом для осуществления указанной в соглашении деятельности, обеспечив возникновение права собственности частного партнера на объект соглашения при условии соблюдения требований, предусмотренных законом и соглашением.

Для удобства выделим составные части предмета соглашения (ст. 6 Федерального закона № 224-ФЗ):

- создание объекта частным партнером (реконструкция или строительство);
- полное или частичное финансирование частным партнером этой деятельности;
- эксплуатация и (или) техническое обслуживание частным партнером объекта;
- последующее приобретение частным партнером права собственности на объект.

Соглашение дополнительно может предусматривать проектирование объекта частным партнером, а также финансирование его эксплуатации и технического обслуживания за счет частных инвестиций. При этом стороны вправе возложить обязанность по частичному финансированию проекта и эксплуатации объекта на публичного партнера. Рассмотрим более детально некоторые из указанных обязательств.

Строительством в соответствии с Градостроительным кодексом РФ является создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства)¹⁴. Реконструкция предполагает изме-

¹¹ Родин А. Новая среда для ГЧП // ЭЖ-Юрист. 2015. № 44. С. 9.

¹² Качкин Д.В., Репин Р.Р. Соглашение о государственно-частном партнерстве как гражданско-правовой договор // Закон. 2015. № 10. С. 147–156.

¹³ Качкин Д.В., Репин Р.Р. Соглашение о государственно-частном партнерстве как гражданско-правовой договор. С. 8.

¹⁴ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

нение параметров объекта капитального строительства, его частей, в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций. Из буквального толкования закона следует, что допустимым является только такая реконструкция, результатом которой станет уничтожение старого и создание абсолютно нового объекта¹⁵. Это пример терминологической ошибки, которые достаточно часто встречаются в тексте закона. В данном случае законодатель необоснованно сузил содержание понятия реконструкция по сравнению с действующим определением.

Финансирование создания объекта по общему правилу осуществляет частный партнер. При этом закон допускает привлечение частным партнером финансирующего лица, которое предоставляет ему заемные средства на реализацию проекта. Участие в этом процессе публичного партнера возможно, но если размер капиталовложений с его стороны превысит объем частных инвестиций, то сохранить право собственности на объект соглашения частному партнеру не удастся, и он будет обязан передать его государству по завершению проекта.

Ключевым нововведением Федерального закона № 224-ФЗ явилась возможность приобретения частным партнером права собственности на объект соглашения. Это основное отличие новой договорной конструкции от концессионной модели, которая предусматривает передачу концессионеру только права владения и пользования объектом соглашения и лишь на определенный срок, тогда как по соглашению о ГЧП публичный партнер обязан обеспечить возникновение права собственности частного партнера на объект при условии соблюдения последним всех контрактных условий. Здесь следует оговориться. Право собственности частного партнера носит ограниченный характер, поскольку объект соглашения находится под обременением. До момента фактической реализации проекта частный партнер владеет и пользуется им, но не вправе распоряжаться объектом в полной мере, как это предполагает исключительное правомочие собственника. Из этого следует, что в период реализации проекта ГЧП право собственности частного партнера фактически мало чем отличается от права владения и пользования концессионера. Это

¹⁵ Комментарий к Федеральному закону «О государственном-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Е.В. Гриценко [и др.]; под ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарва. М.: Инфотропик Медиа, 2016.

подчеркивают В.Ф. Попондопуло и В.В. Килинкарва, обосновывая тем самым необходимость сближения механизмов ГЧП и концессии и введения их в единый кодифицированный акт¹⁶.

Важно отметить, что в законе составные части предмета соглашения определены как «элементы соглашения», что вполне обоснованно подвергается критике со стороны специалистов. Д.В. Качкин и Р.Р. Репин отмечают, что традиционно «элементы» договора толкуются шире и под ними понимаются его стороны, предмет, цена, срок, форма и содержание¹⁷. В.Ф. Попондопуло и В.В. Килинкарва рекомендуют отказаться от употребления дефиниции «элементы», внося перечисленные обязательства в перечень существенных условий договора (ч. 2 ст. 12 Федерального закона № 224-ФЗ)¹⁸. Подобное употребление понятия «элементы» представляется ошибочным, усложняющим восприятие нормативного акта. Возможно, этот диссонанс связан с прямым (техническим) переводом данного термина из иностранных источников в процессе рецепции норм зарубежного права о ГЧП.

Объекты соглашения о ГЧП. В ст. 7 Федерального закона № 224-ФЗ содержится закрытый перечень 18 видов объектов, по поводу которых может быть заключено соглашение о ГЧП. К ним относятся объекты транспортной системы, промышленной и энергетической сферы, сельскохозяйственной инфраструктуры, социального назначения и охотничьей инфраструктуры. Соглашение может быть заключено в отношении как одного, так и нескольких объектов ГЧП одновременно. При этом таким объектом не является имущество:

– в отношении которого законодательством РФ установлена принадлежность исключительно к государственной собственности, изъятое либо ограниченное в обороте в силу ч. 2 ст. 129 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)¹⁹;

– на которое наложен запрет на отчуждение или нахождение в частной собственности.

Отдельным пунктом рассматриваемой ст. 7 Федерального закона № 224-ФЗ регулируется возможность залога объекта соглашения, кото-

¹⁶ Комментарий к Федеральному закону «О государственном-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». С. 23.

¹⁷ Качкин Д.В., Репин Р.Р. Соглашение о государственно-частном партнерстве как гражданско-правовой договор. С. 8.

¹⁸ Комментарий к Федеральному закону «О государственном-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». С. 21.

¹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

рый по общему правилу запрещен. Однако есть одно исключение, а именно передача объекта в залог финансирующему (частного партнера) лицу, с которым обе стороны предварительно заключили прямое соглашение (трехсторонний договор инвестирования в проект ГЧП). Обращение взыскания на предмет залога возможно только в том случае, если в течение 180 дней с момента возникновения оснований для применения обеспечительных мер, не проведена процедура замены частного партнера либо соглашение о ГЧП не было досрочно прекращено по решению суда в связи с существенным нарушением частным партнером его условий. Тем самым законодатель страхует риски публичного партнера, связанные с утратой объекта в случае неисполнения соглашения. В этой связи следует отметить, что опасения экспертов по поводу вероятности приватизации государственного имущества в упрощенной форме не оправдались, поскольку реальный переход права собственности к частному партнеру возможен лишь в случае успешной реализации им проекта.

В то же время установление в законе закрытого перечня объектов представляется необдуманном шагом, поскольку это существенно сужает возможность использования механизмов ГЧП во многих сферах. Например, оставлена без внимания пенитенциарная система, объекты которой в мировой практике часто становятся предметом соответствующих инвестиционных соглашений. Следует подчеркнуть, что некоторые положения ст. 7 Федерального закона № 224-ФЗ требуют уточнений. Неясным остается, например, что законодатель понимает под «иными объектами социального обслуживания населения» и относятся ли к ним дома престарелых, приюты для сирот и бездомных, хосписы и т. п.²⁰ С одной стороны, законодатель дает возможность применить расширительное толкование указанного словосочетания, с другой – у сторон без разъяснения компетентных органов могут возникнуть трудности в реализации частной инициативы в отношении подобных объектов.

Существенные условия соглашения о ГЧП. В силу ст. 432 ГК РФ существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявле-

нию одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Как указывает Л.В. Санникова, значимость существенных условий заключается в юридических последствиях их несогласования сторонами. Так, отсутствие соглашения даже в отношении одного из таких условий влечет признание договора не заключенным, а договорного обязательства – не возникшим²¹.

В ч. 2 ст. 12 Федерального закона № 224-ФЗ закреплены 11 существенных условий соглашения. Этот перечень является открытым и может дополняться условиями, содержащимися в других федеральных законах в зависимости от особенностей правового регулирования выбранного объекта соглашения. Следующими частями этой статьи предусмотрены случаи включения в число существенных иных условий, определяемых в зависимости от содержания предмета соглашения.

Если разделить существенные условия соглашения о ГЧП на типовые, т. е. часто встречающиеся во многих видах договоров, и на специфические, присущие только конкретной конструкции, к типовым относятся следующие:

– о предмете соглашения, т. е. наличия в нем обязательных элементов, перечисленных в ст. 6 Федерального закона № 224-ФЗ в комбинации, определяемой сторонами;

– об объекте соглашения, что означает обязательное подробное описание всех его характеристик, включая местонахождение, площадь, назначение, кадастровый либо инвентарный номер и т. п. (такой порядок предусмотрен для любого имущества, неразрывно связанного с объектом и объединенного с ним единым целевым назначением и подлежащего передаче частному партнеру);

– о сроке исполнения соглашения или порядке его определения (не менее трех лет), а также сроках исполнения промежуточных этапов реализации проекта (мероприятий по исполнению соглашения);

– об обязательствах сторон в связи с изменением (например, заменой частного партнера) или досрочным расторжением соглашения;

– об ответственности сторон в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по соглашению.

Среди специфических, характерных только для ГЧП условий выделяются значения критериев эффективности проекта и значения показателей его сравнительного преимущества.

²⁰ Комментарий к Федеральному закону «О государственном-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». С. 33.

²¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» // А.В. Барков [и др.]; под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2016.

Обязательное включение в соглашение этих экономических детерминант представляется разумным, поскольку именно ими определяется привлекательность реализации проекта ГЧП в сравнении с иными моделями сотрудничества государства и бизнеса, например с госзакупками.

Стороны обязаны определить в соглашении условия и порядок возникновения права частной собственности на объект, а также срок и размер арендной платы за пользование земельным участком, предоставленным частному партнеру для осуществления деятельности по реализации проекта ГЧП. Первое условие призвано страховать риски инвестора и гарантировать ему возникновение и дальнейшее сохранение права собственности на создаваемый объект. Что касается аренды земельного участка, то в силу положений ст. 33 Федерального закона № 224-ФЗ и ст. 39.8 ЗК РФ он предоставляется частному партнеру в аренду без проведения торгов на срок действия соглашения о ГЧП²². Для упрощения регистрационных процедур Минэкономразвития РФ рекомендует публичному партнеру в тексте договора аренды земельных участков указывать соглашение о ГЧП в качестве основания заключения договора аренды²³. Это свидетельствует о намерении государственных структур минимизировать бюрократические процедуры в этой части, что, безусловно, можно считать положительной инициативой.

Существенными в Федеральном законе № 224-ФЗ указаны порядок и сроки возмещения расходов сторон соглашения, в том числе в случае его досрочного прекращения. Следует согласиться с мнением Д.А. Жмулиной, подразумевающей под этим взаиморасчеты между сторонами. Частный партнер вносит плату за право использования (эксплуатации) объекта соглашения, а публичный партнер – за комплекс работ (услуг), предоставляемых его контрагентом²⁴.

Одной из главных «подушек безопасности» для публичного партнера являются условия о способах обеспечения исполнения частным партнером своих обязательств по соглашению, размерах финансового обеспечения и сроках их предоставления. Федеральный за-

кон № 224-ФЗ предлагает различные варианты: банковскую гарантию, залог прав частного инвестора по договору банковского счета или страхование риска. Преследуя цель защиты интересов публичного партнера, законодатель устанавливает дополнительный имущественный ценз на участие в проекте ГЧП. Это может затруднить доступ к ГЧП организациям, которые формально соответствуют требованиям закона и конкурса, установленным для частного партнера, но не имеют возможности предоставить такого рода обеспечение. Данная проблема особенно актуальна при реализации некрупных проектов, когда условие об обеспечении экономически невыгодно потенциальным инвесторам, относящимся к малому и среднему бизнесу, что приведет к монополизации механизмов ГЧП крупными игроками с большим экономическим потенциалом.

Таким образом, будучи абсолютно новой для российского права договорной конструкцией, соглашение о ГЧП не лишено недостатков. С одной стороны, при ярко выраженной тенденции к максимально возможной детализации каждого шага сторон правовое регулирование соглашения достаточно либерально и оставляет контрагентам свободу в определении многих его условий. С другой стороны, некоторые положения Федерального закона № 224-ФЗ требуют доработки.

Так, многим терминам, применяемым законодателем для характеристики элементов соглашения, необходимо дать более детальное определение, дополнив ими ст. 3 Федерального закона № 224-ФЗ. Также представляется разумным расширить перечень лиц, участие которых возможно в проекте ГЧП. Перечень объектов соглашения следует сделать открытым, поскольку существующий не отражает в полном объеме заявленные ГЧП цели. Есть основания полагать, что ч. 2 ст. 12 Федерального закона № 224-ФЗ необходимо дополнить положением о целевом использовании объектов ГЧП, которое содержится в сопоставимой норме Федерального закона «О концессионных соглашениях». На это указывают ряд отечественных авторов, с позицией которых нельзя не согласиться²⁵. Она объясняется тем, что соглашение о ГЧП заключается в интересах неограниченного круга потребителей в целях обеспечения их качественными услугами, в чем государство должно быть заинтересовано не менее частного партнера.

²² Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Письмо Минэкономразвития России от 19 мая 2016 г. № Д13и-485 «О вопросах применения соглашений о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Жмулина Д.А. Существенные условия соглашения о публично-частном партнерстве // Российский юридический журнал. 2015. № 5. С. 147–155.

²⁵ Жмулина Д.А. Существенные условия соглашения о публично-частном партнерстве. С. 8.

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 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Письмо Минэкономразвития России от 19 мая 2016 г. № Д13и-485 «О вопросах применения соглашений о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Гражданское уложение Германии от 18 августа 1896 г. // СПС «КонсультантПлюс».
8. Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административных судах; Закон об административных расходах; Закон о доставке административных решений / пер. с нем. ; введ., сост. В. Бергманн. – 2-е изд. перераб. – М. : Инфотропик Медиа, 2013. – 288 с.
9. Барков, А.В. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» // А.В. Барков [и др.] ; под ред. Л.В. Санниковой. – М. : Статут, 2016. – 622 с.
10. Белов, С.А. Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты // С.А. Белов [и др.] ; под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. – М. : Инфотропик Медиа, 2015. – 528 с.
11. Гриценко, Е.В. Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Е.В. Гриценко [и др.] ; под ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарлова. – М. : Инфотропик Медиа, 2016. – 352 с.
12. Жемалетдинов, Р.М. Гражданско-правовое регулирование концессионных соглашений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2008. – 24 с.
13. Жмулина, Д.А. Существенные условия соглашения о публично-частном партнерстве // Российский юридический журнал. – 2015. – № 5.
14. Качкин, Д.В. Соглашение о государственно-частном партнерстве как гражданско-правовой договор / Д.В. Качкин, Р.Р. Репин // Закон. – 2015. – № 10.
15. Путин: ГЧП должно стать одним из важнейших механизмов социополитики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ria.ru/society/20120316/596800369.html>
16. Родин, А. Новая среда для ГЧП // ЭЖ-Юрист. – 2015. – № 44.
17. Шорохов, С.В. Концессионное соглашение как форма публичного управления: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 33 с.
18. Order № 2004-559 of 17 June 2004 on partnership contracts [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/ordonnance2004-559_ang.pdf

СПОСОБЫ И ОСНОВАНИЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

СЕБЕЛЬДИНА Дарья Вадимовна

Аннотация. В статье автор приходит к выводу, что существующее в российской юриспруденции разделение оснований и способов приобретения права собственности является лишь номинальным; более того, понятия «основания» и «способы» используются законодателем как синонимы. Вместе с тем еще дореволюционные ученые указывали на необходимость их разграничения, поскольку этот вопрос, наряду с теоретическим, имеет важное практическое значение.

Annotation. In this article the author comes to the conclusion that the existing in Russian law, the separation of the bases and methods of acquisition of ownership is merely nominal and even more so, “foundations” and “methods” used by the legislator as synonyms. However, the pre-revolutionary scientists pointed to the need for their differentiation, since this question, along with the theoretical, has important practical significance.

Ключевые слова: основания и способы приобретения права собственности, критерий правопреемства, первоначальные и производные способы приобретения права собственности, создание, завладение, передача, изъятие, выкуп.

Keywords: foundations and methods of acquisition of ownership, the criterion of succession, primary and derivative methods of acquiring ownership, creation, acquisition, transfer, withdrawal, purchase.

Из анализа статей гл. 14 ГК РФ и юридической литературы следует, что существующее в российской юриспруденции разделение оснований и способов приобретения права собственности является лишь номинальным и, более того, эти понятия используются законодателем как синонимы. Вместе с тем еще дореволюционные ученые указывали на необходимость их разграничения, поскольку этот вопрос, наряду с теоретическим, имеет важное практическое значение. Профессор Д.И. Мейер писал, что достаточно легко смешать способы приобретения иных прав со способами приобретения права собственности¹.

В юридической литературе дореволюционного периода понятие «способы приобретения права собственности» тщательно не раскрывалось. В частности, Д.И. Мейер выделял такие способы приобретения права собственности, как находка, военная добыча, пользование, передача, приращение, давность². Г.Ф. Шершеневич в качестве таковых называл передачу, находку, давность владения, отделение плодов, приращение,

переработку, завладение, наследование, соединение³.

Многими из современных юристов термин «способ» используется лишь для того, чтобы разграничить на первоначальные и производные способы приобретения права собственности⁴. Среди существующих точек зрения на данную проблему особого внимания заслуживает мнение Е.А. Суханова, которое заключается в следующем: «Различие первоначальных и производных способов приобретения права собственности делает возможным различие понятий “основания возникновения права собственности” (то есть титулов собственности, или правопорождающих юридических фактов) и “способы приобретения права собственности” (то есть правоотношений, возникших на основе существующих юридических фактов)»⁵. Указанные дефиниции не позволяют четко уяснить, в чем суть правоотношений,

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 183.

⁴ См., напр.: Гражданское право : учеб. : в 3 т. 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М. : Велби, 2002. Т. 1. С. 415–416.

⁵ Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 352.

¹ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. М., 1997. Ч. 2. С. 53.

² См.: Там же. С. 61.

которые возникают на основе определенных юридических фактов, а также отличие этих правоотношений от правоотношений собственности. Разница между рассматриваемыми понятиями в последующем тексте данной работы не раскрывается⁶.

Правильный подход к рассмотрению понятия «способы приобретения права собственности» видится через характер фактических действий, приобретение права собственности без совершения которых не представляется возможным⁷.

Совершение определенного рода фактических действий для приобретения права собственности необходимо, но недостаточно. Например, передача вещи как таковая не позволяет говорить о возникновении права собственности. Она может совершаться и в силу иных соглашений, которые с переходом права собственности никак не связаны, например временное пользование. Право собственности может возникнуть только тогда, когда в основе передачи вещи лежит юридический факт, выступающий в качестве основания приобретения права собственности⁸. Чтобы приобрести право собственности, необходима совокупность способов и оснований.

Способы приобретения права собственности в гражданском праве традиционно делят на первоначальные и производные. Значение данной классификации с точки зрения теории и практики заключается в разных подходах к определению правового положения приобретателя, которое зависит от способа приобретения права собственности. Так, если производный способ лежит в основе приобретения права собственности (например, наследование или гражданско-правовая сделка), то к новому собственнику переходят правомочия в том же объеме, в каком они принадлежали его предшественнику, поскольку никто не может передать другому больше прав, чем сам имеет, за исключениями, установленными в законе. Если приобретение права собственности осуществляется первоначальным способом (например, при обнаружении клада или находке), то собственник приобретает тот объем правомочий,

который предусмотрен соответствующими нормами, в связи с тем, что предшественника у нашедшего клад нет, либо право собственности последнего возникает независимо от прав прежнего собственника⁹.

Авторами предлагаются различные критерии в целях разграничения способов приобретения права собственности. Некоторые специалисты считают, что право собственности при производных способах приобретается с согласия приобретателя и по воле прежнего собственника, а при первоначальных – впервые или независимо от воли собственника, что свидетельствует о необходимости брать в основу волю предшественника¹⁰. Так, например, О.С. Иоффе пишет: «Первоначальные способы характеризуются тем общим для них моментом, что они не связаны с волей предшественника, поскольку такового вообще нет либо его воля не принимается во внимание»¹¹. Производные же способы характеризуются тем, что право собственности приобретается только по воле предшественника и с согласия нового приобретателя¹². Вместе с тем на практике встречаются случаи, когда указанный критерий не работает, например, при принудительном прекращении права собственности у предыдущего собственника (обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника (ст. 237 ГК РФ)). В данной ситуации правомочия переходят к приобретателю в том же объеме, в каком они имели место у прежнего собственника, поскольку оснований для прекращения обременений здесь не возникает¹³.

Под производными способами, по мнению Д.М. Генкина, понимаются «способы, приобретение права собственности лицом при которых основано на праве предшественника»¹⁴. Возможность производного приобретения права собственности при отсутствии выраженной воли предшественника автором допускается, но исключительно при наследовании. В остальных слу-

⁶ См.: Тарарышкина И.С. Основания приобретения права собственности гражданами : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 45.

⁷ См.: Там же.

⁸ См.: Санникова Л.В. Основания и способы приобретения права собственности // Юридический мир. 2002. № 4. С. 30.

⁹ См.: Тарарышкина И.С. Основания приобретения права собственности гражданами. С. 47.

¹⁰ См.: Советское гражданское право : курс лекций. Л., 1958. Ч. 1. С. 293.

¹¹ Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1958. С. 283.

¹² См.: Там же.

¹³ См.: Тарарышкина И.С. Основания приобретения права собственности гражданами. С. 49.

¹⁴ Генкин Д.М. Право собственности в СССР. Курс советского гражданского права. М., 1961. С. 126.

чаях, как утверждает Д.М. Генкин, право собственности при его производном приобретении должно передаваться от управомоченного собственником лица или от самого собственника¹⁵.

Другие авторы в качестве критерия разграничения способов приобретения права собственности предлагают использовать правопреемство¹⁶. «Правопреемство есть переход субъективного права (в широком смысле – также правовой обязанности) от одного лица (праводателя) к другому (правопреемнику) в порядке производного правоприсоединения (в соответствующих случаях – производного приобретения правовой обязанности)»¹⁷. Согласно данному критерию способы, при которых переход права собственности происходит от одного лица к другому, называют производными, а те, при которых права нового собственника не зависят от прав прежнего или такового вообще не существовало, – первоначальными способами приобретения права собственности.

Производное приобретение права собственности Ю.К. Толстой характеризует в качестве правоприсоединения, в основе которого лежит зависимость прав нового собственника от прав предшественника, и в качестве такового рассматривает не только приобретение в порядке наследования, по договору, но и в случае прекращения у лица права собственности на имущество, которое не может ему принадлежать и т. п.¹⁸. Представляется, что наиболее обоснованным является мнение, согласно которому производное приобретение права собственности происходит в случае, когда имеется зависимость права приобретателя от права предшественника.

При классификации способов приобретения права собственности неприемлемыми представляются попытки использовать оба этих критерия. Так, Е.А. Суханов к первоначальным способам относит случаи, независимые от прав предшествующего собственника или когда его вообще не было, а в качестве производных рассматривает способы, при которых право собственности возникает по воле предшест-

вующего собственника¹⁹. Учитывая, что данная классификация не предусматривает способы приобретения права собственности, при которых права прежнего собственника помимо его воли прекращаются, с последним мнением трудно согласиться.

Таким образом, после рассмотрения различных точек зрения на критерии разграничения способов приобретения права собственности наиболее правильным и отвечающим действительности представляется критерий правопреемства, поскольку позволяет с большей уверенностью и точностью относить различные способы приобретения права собственности как к первоначальным, так и к производным.

Исходя из указанного критерия, необходимо выделить конкретные способы приобретения права собственности. Однако, как показывает анализ юридической литературы, сделать это весьма затруднительно. Сложность заключается в отсутствии единообразного и однозначного мнения о том, что относить к способам приобретения права собственности. Анализ норм гл. 14 ГК РФ также не дает однозначного ответа на поставленный вопрос.

Одной из наиболее распространенных точек зрения является мнение о том, что в качестве способов приобретения права собственности необходимо понимать действия, изложенные в ст. 219–234 ГК РФ. Приверженцами этой точки зрения являются такие ученые, как Е.А. Суханов и Ю.К. Толстой²⁰. Вместе с тем анализ указанной литературы позволяет сделать вывод о том, что авторы не проводят четкого разграничения между основаниями и способами приобретения права собственности, подменяя эти понятия друг другом. Более того, представляется, что положения ст. 219–234 ГК РФ являются лишь конкретизацией положений ст. 218 ГК РФ и раскрывают значение последних.

Способы приобретения права собственности – это фактические действия, в результате которых лицо приобретает право собственности. Эти действия должны носить четкий, явно выраженный характер, позволяющий понять

¹⁵ См.: Генкин Д.М. Право собственности в СССР. Курс советского гражданского права. С. 128.

¹⁶ См.: Черепухин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 6–20.

¹⁷ Черепухин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 282.

¹⁸ См.: Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 349, 351, 362–381.

¹⁹ См.: Гражданское право : учеб. : в 4 т. Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 37.

²⁰ См.: Гражданское право / отв. ред. Е.А. Суханов. С. 39–51; Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 415–452.

реальные намерения лица приобрести право собственности.

В последнее время способы приобретения права собственности все чаще стали раскрываться в трудах ученых-цивилистов. Так, И.С. Тарарышкина, исходя из критерия правопреемства, предлагает в качестве первоначальных способов приобретения права собственности выделять создание новой вещи и завладение, а в качестве производных – передачу и выкуп²¹. М.М. Попович, наряду с указанными способами приобретения права собственности, предлагает к производным способам относить также и изъятие²². При этом положения ст. 219–234 ГК РФ данные авторы относят к основаниям приобретения права собственности, что представляется наиболее логичным и отвечающим действительности, поскольку в данных статьях ГК РФ есть указание на юридические факты, которые приобретают значение при осуществлении соответствующих действий управомоченным лицом.

Поддерживая позицию указанных авторов, рассмотрим наиболее подробно способы приобретения права собственности и основания, им соответствующие.

Созданию (изготовлению) вещи как способу приобретения права собственности соответствуют следующие основания:

- 1) приобретение права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ);
- 2) переработка (ст. 220 ГК РФ);
- 3) создание вещи лицом для себя с соблюдением требований закона и иных правовых актов (п. 1 ст. 218, ст. 219 ГК РФ).

К основаниям приобретения права собственности путем завладения вещью относятся:

- 1) обращение в собственность общедоступных для сбора вещей (ст. 221 ГК РФ);
- 2) возникновение права собственности в силу приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ);
- 3) приобретение права собственности на бесхозяйные вещи, т. е. на вещи, которые не имеют собственника или собственник которых неизвестен, либо вещи, от права собственности на которые собственник отказался (ст. 225 ГК РФ);

4) приобретение права собственности на движимые вещи, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК РФ);

5) приобретение права собственности на находку (ст. 227 ГК РФ);

6) приобретение права собственности на безнадзорных животных (ст. 230 ГК РФ);

7) приобретение права собственности на клад (ст. 233 ГК РФ).

Как уже было сказано, при производных способах приобретения права собственности имеет место правопреемство (сукцессия – от лат. *successio*), т. е. переход от одних лиц к другим этого вещного права. Это стало возможно благодаря современному правопорядку, в котором право собственности является единым по содержанию, независимо от того, кто является его субъектом – публично-правовое образование, юридическое или физическое лицо²³.

В качестве производных способов приобретения права собственности выступают изъятие, передача, выкуп²⁴. Изъятие имущества как производный способ приобретения права собственности является исключительной прерогативой государства. Данному способу приобретения права собственности соответствуют следующие основания: приобретение права собственности при обращении взыскания на имущество по обязательствам, национализация, реквизиция и конфискация.

К основаниям передачи следует отнести случаи правопреемства при реорганизации юридического лица и наследование имущества; договоры об отчуждении имущества; приватизацию; переход выморочного имущества по наследству государству.

Выкупу как еще одному производному способу приобретения права собственности соответствуют такие основания, как приобретение права собственности при отчуждении имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу; выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей; отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка; выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд; выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними.

²¹ См.: Тарарышкина И.С. Основания приобретения права собственности гражданами. С. 50.

²² См.: Попович М.М. Приобретение права собственности в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 14.

²³ См.: Гражданское право / отв. ред. Е.А. Суханов. С. 47.

²⁴ См.: Попович М.М. Приобретение права собственности в гражданском праве России. С. 14.

Таким образом, рассмотрев различные основания и способы приобретения права собственности, следует отметить, что указанные понятия не являются равнозначными. Основаниями приобретения права собственности являются юридические факты, влекущие в соответствии с законом возникновение права собственности. Фактические же действия, в результате которых лицо приобретает право соб-

ственности, следует признавать способами приобретения права собственности.

Придерживаясь традиционной точки зрения о разграничении на первоначальные и производные способов приобретения права собственности по критерию правопреемства, к первым следует относить создание новой вещи и завладение, а в качестве производных способов понимать передачу, изъятие и выкуп.

Библиографический список

1. Генкин, Д.М. Право собственности в СССР. Курс советского гражданского права. – М., 1961.
2. Гражданское право : учеб. : в 3 т. – 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Велби, 2002. – Т. 1.
3. Гражданское право : учеб. : в 4 т. – Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007.
4. Иоффе, О.С. Советское гражданское право. – Л., 1958.
5. Маттеи, У. Основные положения права собственности / У. Маттеи, Е.А. Суханов. – М., 1999.
6. Мейер, Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. – М., 1997. – Ч. 2.
7. Попович, М.М. Приобретение права собственности в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002.
8. Санникова, Л.В. Основания и способы приобретения права собственности // Юридический мир. – 2002. – № 4.
9. Советское гражданское право : курс лекций. – Л., 1958. – Ч. 1.
10. Тарарышкина, И.С. Основания приобретения права собственности гражданами : дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2005.
11. Черепяхин, Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. – М., 1962.
12. Черепяхин, Б.Б. Труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2001.
13. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995.

ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ КЛАССИФИКАЦИИ УСЛОВИЙ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ: ПОИСК ОПТИМАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ¹

АРТАМОНОВ Валерий Анатольевич,
ГРИГОРЬЕВ Сергей Михайлович

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы и пути решения внедрения в Вооруженных Силах РФ практики проведения аттестации мест исполнения служебных обязанностей личным составом. Авторами предлагается введение новых терминов в действующее российское законодательство для решения поставленных проблем.

Annotation. In the article are discussed the problems and solutions of introduction in the Armed Forces of the Russian Federation the practice of certification of places of execution of official duties by personnel. The authors propose the introduction of new terms in the current Russian legislation to solve problems.

Ключевые слова: безопасность военной службы, опасный фактор военной службы, аттестация рабочих мест, оценка травмоопасности, специальная оценка условий труда.

Keywords: the military security service, hazard of military service, certification of workplaces, assessment of hazards, a special assessment of working conditions.

Впервые в истории Советской армии, ВМФ и Вооруженных Сил РФ (далее – ВС РФ) в ст. 319 гл. 7 «Безопасность военной службы» Устава внутренней службы (далее – УВС) ВС РФ, утвержденного Указом Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495² подчеркнуто, что «командир полка... в целях организации и постоянного обеспечения безопасности военной службы... обязан: ...не реже одного раза в два года организовывать проведение в полку аттестации мест исполнения военнослужащими должностных и специальных обязанностей (рабочих мест) по условиям военной службы в порядке, определенном Министром обороны Российской Федерации». Это положение было включено в гл. 7 УВС по аналогии с ранее проводимыми аттестациями рабочих мест в системе охраны труда.

Правда, с 1 января 2014 г. аттестация рабочих мест заменена специальной оценкой ус-

ловий труда на основании принятого Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда»³. Эти новации не должны были поменять суть проводимых в войсках мероприятий. Однако правовой акт Минобороны России с названием «Порядок проведения аттестации мест исполнения должностных и специальных обязанностей военнослужащими в полку по условиям военной службы» до сих пор не издан.

В чем же заключается проблема? Оказывается, в системе охраны труда перед тем, как вводить аттестацию рабочих мест, был принят целый ряд дополнительных вспомогательных нормативных документов, среди которых в том числе и юридически утвержденная классификация условий труда. Было принято и издано «Руководство по гигиенической оценке факторов рабочей среды и трудового процесса. Критерии и классификация условий труда» (Р 2.2.2006-05. 2.2, утв. Главным санитарным

¹ Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс» и ИПО «Гарант».

² Указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» // СПС «КонсультантПлюс».

врачом РФ 29 июля 2005 г.)⁴; затем его положения практически на 100 % были включены в Федеральный закон «О специальной оценке условий труда».

Может быть, для развертывания процесса аттестации мест несения службы военнослужащими в ВС РФ можно использовать соответствующие положения ст. 14 «Классификация условий труда» данного закона? Такие предложения уже поступают, в том числе и от военных научно-педагогических работников⁵.

Таким образом, пока сформировались две научные позиции. Одна заключается в том, что вполне возможно в рамках разработки указанного нормативного документа Минобороны России использовать сугубо «гражданский» вариант классификации этих условий, разумеется, с небольшими правками, указывающими на «армейский» характер документа (например, термин «условия труда» заменить понятием «условия военной службы», понятие «производственная деятельность» поменять на термин «исполнение обязанностей военной службы» и т. д.).

Вторая позиция, которой придерживаются авторы настоящей статьи, состоит в том, что в целях развертывания аттестации мест несения военной службы в ВС РФ нужна иная, отличная от «гражданской» (возможно, и не очень существенно), своя, «армейская» классификация условий военной службы.

Приведем классификацию условий труда согласно ст. 14 Федерального закона «О специальной оценке условий труда»:

«1. Условия труда по степени вредности и (или) опасности подразделяются на четыре класса – оптимальные, допустимые, вредные и опасные условия труда.

2. Оптимальными условиями труда (1 класс) являются условия труда, при которых воздействие на работника вредных и (или) опасных производственных факторов отсутствует или уровни воздействия которых не превышают уровни, установленные нормативами (гигиеническими нормативами) условий труда и приня-

тые в качестве безопасных для человека, и создаются предпосылки для поддержания высокого уровня работоспособности работника.

3. Допустимыми условиями труда (2 класс) являются условия труда, при которых на работника воздействуют вредные и (или) опасные производственные факторы, уровни воздействия которых не превышают уровни, установленные нормативами (гигиеническими нормативами) условий труда, а измененное функциональное состояние организма работника восстанавливается во время регламентированного отдыха или к началу следующего рабочего дня (смены).

4. Вредными условиями труда (3 класс) являются условия труда, при которых уровни воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов превышают уровни, установленные нормативами (гигиеническими нормативами) условий труда, в том числе:

1) подкласс 3.1 (вредные условия труда 1 степени) – условия труда, при которых на работника воздействуют вредные и (или) опасные производственные факторы, после воздействия которых измененное функциональное состояние организма работника восстанавливается, как правило, при более длительном, чем до начала следующего рабочего дня (смены), прекращении воздействия данных факторов, и увеличивается риск повреждения здоровья;

2) подкласс 3.2 (вредные условия труда 2 степени) – условия труда, при которых на работника воздействуют вредные и (или) опасные производственные факторы, уровни воздействия которых способны вызвать стойкие функциональные изменения в организме работника, приводящие к появлению и развитию начальных форм профессиональных заболеваний или профессиональных заболеваний легкой степени тяжести (без потери профессиональной трудоспособности), возникающих после продолжительной экспозиции (пятнадцать и более лет);

3) подкласс 3.3 (вредные условия труда 3 степени) – условия труда, при которых на работника воздействуют вредные и (или) опасные производственные факторы, уровни воздействия которых способны вызвать стойкие функциональные изменения в организме работника, приводящие к появлению и развитию профессиональных заболеваний легкой и средней степени тяжести (с потерей профессиональной трудоспособности) в период трудовой деятельности;

⁴ «Р 2.2.2006-05. 2.2. Гигиена труда. Руководство по гигиенической оценке факторов рабочей среды и трудового процесса. Критерии и классификация условий труда» (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 29 июля 2005 г.) // ИПО «Гарант».

⁵ Зорин О.Л., Бельских Н.Н. Особенности соблюдения нормативных показателей безопасности в ходе повседневной деятельности войск // Право в Вооруженных Силах. 2015. № 5. С. 2–8.

4) подкласс 3.4 (вредные условия труда 4 степени) – условия труда, при которых на работника воздействуют вредные и (или) опасные производственные факторы, уровни воздействия которых способны привести к появлению и развитию тяжелых форм профессиональных заболеваний (с потерей общей трудоспособности) в период трудовой деятельности.

5. Опасными условиями труда (4 класс) являются условия труда, при которых на работника воздействуют вредные и (или) опасные производственные факторы, уровни воздействия которых в течение всего рабочего дня (смены) или его части способны создать угрозу жизни работника, а последствия воздействия данных факторов обуславливают высокий риск развития острого профессионального заболевания в период трудовой деятельности».

Возникает непростой вопрос о том, подходит ли эта классификация условий труда для ее использования в качестве классификации условий военной службы ВС РФ.

Например, в ст. 1 «Статус военнослужащего» Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»⁶ отмечается: «На военнослужащих возлагаются обязанности по подготовке к вооруженной защите... Российской Федерации, которые связаны с необходимостью беспрекословного выполнения... задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни...»⁶.

Трудовым кодексом РФ⁷ такие задачи для работников не определяются; более того, с приведением ВС РФ в полную готовность гражданский персонал даже подлежит увольнению.

Таким образом, очевидно, что классификация условий военной службы должна быть несколько иной, хотя, возможно, и схожей.

Иными словами, по мнению авторов настоящей статьи, во-первых, классификация условий военной службы по степени риска должна быть безусловно разработана, о чем уже говорилось выше, и обязательно утверждена соответствующим нормативным правовым актом Минобороны России. Иначе о реализации уставного положения о проведении аттестации мест несения службы военнослужащими речь в дальнейшем идти не может.

Во-вторых, за основу подобной классификации можно было бы взять следующий предлагаемый подход. Причем здесь нужно обязательно подчеркнуть, что речь идет сугубо и только о применении и использовании данной классификации для условий повседневной деятельности войск (сил).

Предлагается условия военной службы классифицировать по трем классам:

- 1) безопасные условия военной службы;
- 2) вредные условия военной службы;
- 3) опасные условия военной службы.

1. Под безопасными условиями военной службы следует понимать условия военной службы, при которых на военнослужащего воздействуют опасные или вредные факторы военной службы, уровни которых не превышают уровни, установленные нормативами (гигиеническими нормативами) условий военной службы, а измененное функциональное состояние организма военнослужащего восстанавливается во время отдыха или к началу следующего дня несения службы (смены).

2. Вредные условия военной службы – это условия военной службы, при которых уровни воздействия опасных или вредных факторов военной службы превышают уровни, установленные нормативами (гигиеническими нормативами) условий военной службы. При этом целесообразно выделять следующие группы вредных факторов военной службы:

2.1. Вредные условия военной службы 1-й группы – условия военной службы, при которых на военнослужащего воздействуют опасные или вредные факторы военной службы, уровни которых способны вызвать стойкие функциональные изменения в организме военнослужащего, приводящие к появлению и развитию профессиональных заболеваний легкой степени тяжести (без потери профессиональной трудоспособности), возникающих после продолжительного исполнения обязанностей военной службы на данной конкретной воинской должности.

2.2. Вредные условия военной службы 2-й группы – условия военной службы, при которых на военнослужащего воздействуют опасные или вредные факторы военной службы, уровни которых способны вызвать стойкие функциональные изменения в организме военнослужащего, приводящие к появлению и развитию профессиональных заболеваний легкой и средней степени тяжести (с потерей профес-

⁶ Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // ИПО «Гарант».

⁷ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // ИПО «Гарант».

сиональной трудоспособности) при исполнении им обязанностей военной службы на соответствующей конкретной воинской должности.

2.3. Вредные условия военной службы 3-й группы – условия военной службы, при которых на военнотружущего воздействуют опасные или вредные факторы военной службы, уровни которых способны привести к появлению и развитию тяжелых форм профессиональных заболеваний (с потерей общей трудоспособности) в период исполнения обязанностей военной службы.

Здесь важно подчеркнуть, что воздействие вредных факторов военной службы указанных групп на военнотружущего может привести только и сугубо к получению им профессионального заболевания.

Категорирование же легких, средней тяжести и тяжелых заболеваний, определение понятий «степень утраты профессиональной трудоспособности», «стойкая утрата общей трудоспособности» приведены в Федеральном законе от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»⁸ и соответствующем приказе Минздрава России⁹.

3. Опасные условия военной службы – условия военной службы, при которых на военнотружущего воздействуют опасные факторы военной службы, уровни которых в течение служебного времени (смены) способны привести к несчастному случаю, прежде всего получению им увечья (ранения, травмы или контузии) или его гибели (смерти).

Как видно из предложенного варианта, классификация условий военной службы в определенной мере отличается от классификации условий труда. Полагаем, что в этих особенностях как раз и проявляется специфика военной службы.

Суть предлагаемых изменений в сравнении с классификацией условий труда на производстве заключается в следующем.

Во-первых, «оптимальные» и «допустимые» условия труда в армейской терминологии

предлагается объединить в одно понятие – «безопасные условия военной службы». На наш взгляд, это целесообразная мера, ибо и для оптимальных, и для допустимых условий труда воздействие опасных и вредных факторов на работника (при всех нюансах определений этих понятий) не превышает установленных нормативов. Если нет превышения, то для несения военной службы с учетом особенностей ее назначения такие условия должны считаться безопасными.

Во-вторых, в предлагаемой классификации условий военной службы исключен подкласс вредных условий 1-й степени условий труда: если вчитаться в данное «гражданское» понятие, то в «армейских» условиях оно будет иметь место везде и всегда.

Так, все военнотружущие исполняют обязанности военной службы в условиях ненормированного рабочего дня; к этому следует добавить несение боевого дежурства (боевой службы), учения, несение службы в суточном и гарнизонном нарядах, занятия по боевой подготовке, связанные с проведением маршей, стрельб, походов кораблей, проведение итоговых и инспекторских проверок и т. д.

Таким образом, становится понятно, что при проведении подобных служебных мероприятий нагрузка на людей, в основном связанная с недосыпанием, физическими и нервно-психическими перегрузками (пусть и кратковременно) в таких условиях, непременно возрастает, и изменения функционального состояния организма военнотружущего могут начать восстанавливаться за более длительный период (а могут и не изменяться, ибо на военную службу по контракту отбирают в основном лиц с состоянием здоровья категории «А» – годен к военной службе, т. е. практически полностью здоровых граждан¹⁰). Однако и сама военная служба с подобной нагрузкой не осуществляется в мирное время на постоянной основе; ее интенсивность после указанных служебных мероприятий, как правило, снижается, приходя к обычной норме. В связи с этим восстанавливается и измененное функциональное состояние организма военнотружущего, участвовавшего в таких служебных мероприятиях.

Кроме того, весьма туманной является фраза об увеличении в результате этих слу-

⁸ Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194н «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 4 июля 2013 г. № 565 «Об утверждении Положения о военно-врачебной экспертизе» // СПС «КонсультантПлюс».

жебных мероприятий «риска повреждения здоровья». Эта фраза некорректна для ВС РФ, ведь ни о каких заболеваниях (даже получения кратковременной нетрудоспособности) речи не идет; просто сказано о возможном увеличении риска для здоровья и все. Для армии и флота нужны более конкретные и четкие формулировки.

При этом если вернуться к положению ст. 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих», где прямо указывается, что каждый военнослужащий должен быть готов к выполнению служебных задач в любой обстановке (включая и условия повседневной деятельности войск (сил)), в том числе с риском для жизни, становится окончательно ясно, почему «гражданские» вредные условия 1 степени для ВС РФ не могут быть приемлемыми: все военнослужащие будут проходить военную службу во вредных условиях 1-й степени.

При классификации условий военной службы потребуется в законодательство РФ об обороне и безопасности вводить следующие правовые понятия:

а) «вредный фактор военной службы», ибо сегодня в Федеральном законе «О статусе военнослужащих» этот термин отсутствует; упоминается в ст. 16 «Право на охрану здоровья и медицинскую помощь» данного Закона

только понятие «опасный фактор военной службы»; если сегодня строго руководствоваться этим положением, между безопасными условиями военной службы, при которых уровни воздействия на военнослужащих опасных и иных факторов риска не превышают установленных нормативов, и опасными условиями военной службы, когда уровни воздействия на военнослужащих негативных факторов являются «запредельными», присутствует некий весьма большой по показателям «вакуум». Он и должен быть заполнен введением в законодательство РФ в сфере обороны и безопасности предложенным выше понятием «вредный фактор военной службы»;

б) «профессиональное заболевание»; оно сегодня тоже отсутствует в «армейском» правовом лексиконе, хотя в системе охраны труда давно и активно используется¹¹; надо понимать, что без правового закрепления этого термина в нормативных документах Минобороны России обеспечить надлежащую классификацию условий военной службы просто не удастся.

Вероятно, по данной актуальной проблеме могут быть и иные предложения и решения, поэтому здесь явно нужна серьезная профессиональная дискуссия.

Библиографический список

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // ИПО «Гарант».
2. Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // ИПО «Гарант».
3. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Правительства РФ от 15 декабря 2000 г. № 967 «Об утверждении Положения о расследовании и учете профессиональных заболеваний» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Правительства РФ от 4 июля 2013 г. № 565 «Об утверждении Положения о военно-врачебной экспертизе» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Приказ Минздравсоцразвития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194н «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Приказ Минздравсоцразвития России от 27 апреля 2012 г. № 417н «Об утверждении перечня профессиональных заболеваний» // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Правительства РФ от 15 декабря 2000 г. № 967 «Об утверждении Положения о расследовании и учете профессиональных заболеваний» // СПС «КонсультантПлюс».

9. Приказ Минздравсоцразвития России от 27 апреля 2012 г. № 417н «Об утверждении перечня профессиональных заболеваний» // СПС «КонсультантПлюс».
10. «Р 2.2.2006-05. 2.2. Гигиена труда. Руководство по гигиенической оценке факторов рабочей среды и трудового процесса. Критерии и классификация условий труда» (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 29 июля 2005 г.) // ИПО «Гарант».
11. Зорин, О.Л. Особенности соблюдения нормативных показателей безопасности в ходе повседневной деятельности войск / О.Л. Зорин, Н.Н. Бельских // Право в Вооруженных Силах. – 2015. – № 5.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ, В СВЯЗИ С ПРИМИРЕНИЕМ ИХ С ПОТЕРПЕВШИМИ¹

ЛОБАНОВА Любовь Валентиновна,
МКРТЧЯН Сона Мартиросовна

Аннотация. В статье проанализирована практика применения ст. 76 УК РФ к лицам, совершившим мошенничество в сфере кредитования, выявлены типичные ошибки, допускаемые при этом. С учетом целевого назначения указанной статьи предложены пути оптимизации данной практики.

Annotation. In the article is analyzed the practice of application of article 76 of the Criminal code to the persons who committed the fraud in lending, identified typical mistakes made in this case. Depending on the target purpose of this article are suggested ways of optimization of this practice.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, мошенничество в сфере кредитования, примирение с потерпевшим, прекращение уголовного дела, позиция государственного обвинителя.

Keywords: exemption from criminal liability, fraud in lending, reconciliation with the victim, termination of criminal proceedings, the position of the Public prosecutor.

Непростая экономическая ситуация в стране, все новые и новые вызовы со стороны криминалитета, затянувшийся пенитенциарный кризис и некоторые иные обстоятельства заставляют Российское государство быть более гибким в проведении уголовной репрессии, концентрировать карательные ресурсы для противодействия наиболее опасным преступлениям, а также использовать резервы мер поощрительного характера в целях решения задач, закрепленных в ст. 2 УК РФ. Для переживаемого российским обществом периода вполне закономерными явлениями стали и постоянное развитие института освобождения от уголовной ответственности, и востребованность составляющих его норм на практике.

Самым популярным видом освобождения является освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением лица, совершившего преступление, с потерпевшим. Так,

в 2014 г. только мировыми судьями были прекращены уголовные дела в связи с примирением с потерпевшим в отношении 115 тыс. чел. Доля таких лиц составила 81,4 % от числа лиц, в отношении которых уголовные дела были прекращены по нереабилитирующим основаниям². Вряд ли можно назвать редкостью применение ст. 76 УК РФ и к лицам, обвиняемым в совершении преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ.

Вместе с тем изучение материалов прекращенных уголовных дел о мошенничестве в сфере кредитования позволило выявить весьма показательную закономерность: в большинстве случаев суды выносили соответствующее постановление вопреки мнению государственного обвинителя (более 60 % от всех изученных случаев вынесения решения о прекращении

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научного проекта № 16-03-00164.

² См.: Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2014 г. М., 2015. URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnayastatistika/OBZORSudebnoy_statistiki_2014_g.pdf (дата обращения: 26.06.2016).

уголовного дела на основании ст. 76 УК РФ) со ссылкой на свое право при наличии условий, указанных в ст. 76 УК и ст. 25 УПК РФ, освободить подсудимого от уголовной ответственности³.

Не подвергая сомнению положение о том, что отрицательная позиция государственного обвинителя по вопросу о допустимости в конкретной ситуации прекращения уголовного дела не является препятствием для освобождения от уголовной ответственности, осуществляемого судом, заметим следующее. Сама по себе такая практика свидетельствует об отсутствии единообразия в понимании правоприменителями оснований и условий освобождения от уголовной ответственности, предусмотренного ст. 76 УК РФ, а также особенностей их установления при правовой оценке фактов мошенничества в сфере кредитования. Соответственно, по отношению к делам данной категории особую важность приобретает определение пределов осуществления диспозитивных начал, которые, судя по формулировкам ст. 76 УК РФ, а равно ст. 25 УПК РФ, заложены в содержание закрепленных здесь норм. Конкретизируем указанную проблему путем постановки двух взаимосвязанных вопросов, имеющих практическое значение.

Первый вопрос: действительно ли суд, установивший наличие всех обстоятельств, перечисленных в ст. 76 УК РФ, обладает правом отказать в удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела в отношении подсудимого, примирившегося с потерпевшим? Второй вопрос: должен ли суд, принимая решение о возможности реализации рассматриваемого основания для избавления виновного от уголовно-правового обременения, учитывать иные, прямо не указанные в названной статье УК РФ обстоятельства?

Казалось бы, отрицательный ответ на первый вопрос дается в процессуальном законодательстве. Так, ст. 254 УПК РФ, посвященная прекращению уголовного дела в судебном заседании, содержит достаточно категоричное предписание для того, чтобы отрицать наличие

у судебного органа возможности отказаться от прекращения уголовного дела при установлении оснований и условий освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. «Суд прекращает уголовное дело в судебном заседании, – говорится здесь, – в случаях, предусмотренных статьями 25 и 28 настоящего Кодекса» (ч. 3). На обязанность суда прекратить уголовное дело в судебном заседании при обнаружении основания, предусмотренного ст. 25 УПК РФ, указывает и тот факт, что согласно ст. 389.21 УПК РФ прекращение уголовного дела в подобных условиях признается законодателем одним из оснований отмены судом апелляционной инстанции приговора или иного решения, вынесенного судом первой инстанции, и прекращения уголовного дела, по которому эти приговор либо решение были вынесены.

Однако не следует делать столь поспешный вывод. Положения ст. 254 и 389.21 УПК РФ служат подтверждением лишь того обстоятельства, что предусмотренное в ст. 76 УК РФ основание освобождения от уголовной ответственности не является дискреционным в полном смысле этого слова⁴. Установив наличие всех обстоятельств, с которыми закон связывает освобождение от уголовной ответственности данного вида, судья должен освободить подсудимого, примирившегося с потерпевшим, от уголовной ответственности, но сказанное вовсе не означает, что установление оснований и условий освобождения этого вида сводится к констатации исключительно таких фактов, как наличие примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим; заглаживание причиненного последнему вреда, в том числе и посредством возмещения ущерба; совершение преступления небольшой или средней тяжести; совершение преступления впервые.

Во-первых, ни одно положение уголовного закона не должно интерпретироваться в отрыве от закрепленных в нем принципов. Думается, что не случайно Пленум Верховного Суда РФ

³ Архив судебного участка № 138 Кировского районного суда Волгоградской области за 2013 г. Дело № 1-96-38/2013 ; Постановление мирового судьи судебного участка № 16 Волжского района Республики Марий Эл от 5 мая 2015 г. по делу № 1-29/2015. URL : http://2vol.mari.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=1320228&delo_id=1540006 (дата обращения: 27.06.2016).

⁴ Сравнивая формулировки ст. 78, с одной стороны, и ст. 75, 76 УК РФ – с другой, некоторые авторы пришли к противоположному выводу, посчитав, что освобождение от уголовной ответственности по ст. 75 и 76 УК РФ является факультативным, полностью зависит от воли и усмотрения правоприменителя (см., напр.: Коломеец В. Явка с повинной: новая трактовка // Российская юстиция. 1997. № 10. С. 35 ; Михайлов В. Признаки деятельного раскаяния // Российская юстиция. 1998. № 4. С. 6 ; Головкин Л. Классификация оснований освобождения от уголовной ответственности // Законность. 1998. № 11. С. 38 ; и др.).

в своем Постановлении от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности», напоминает судам о том, что «посредством применения норм главы 11 Уголовного кодекса Российской Федерации реализуются принципы справедливости и гуманизма» и рекомендует им «исходя из этого» по каждому уголовному делу «проверять, имеются ли основания для применения к лицу, совершившему преступление, положений статей 75, 76, 76.1 или 78 УК РФ»⁵. Соответственно, подлинный смысл ст. 76 УК РФ не может быть понят без обращения к ст. 6 и 7 УК РФ.

Из содержания ст. 6 УК РФ вытекает, что не только наказание, но и иные меры уголовно-правового характера должны быть справедливыми, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Решая вопрос о возможности применения к тому или иному лицу ст. 76 УК РФ, правоприменитель также обязан выяснить, не препятствуют ли установленные по делу обстоятельства и данные о личности виновного получению вывода о соразмерности столь значительного уменьшения уголовно-правового бремени, каким является освобождение от ответственности, совершенному лицом позитивному посткриминальному поступку в виде примирения с конкретным потерпевшим и нейтрализации, сглаживания наступившего для последнего вреда. Не должен правоприменитель забывать и о социальном предназначении уголовного законодательства, призванного обеспечивать безопасность человека (ст. 7 УК РФ).

Во-вторых, толкуя положения ст. 76 УК РФ нельзя забывать, что учет частных интересов в уголовном праве может приобретать лишь формы, которые совместимы с ролью данной отрасли. Пределы такого учета в свое время безуспешно пытался охарактеризовать дореволюционный правовед В. Спасович. «Между областью правонарушений общественных и частных, – развивал автор свою идею, – есть переходные формы, идет полоса смешанных преступлений уголовно-частных, в которых эле-

мент частный до того преобладает над общественным, что за вычетом из них частного элемента в остатке получится столь маловажная вина в отношении к обществу, что и карать ее не стоит»⁶. Абсурдно было бы утверждать, что таким качеством обладают все преступления, отнесенные законодателем к категориям преступлений небольшой или средней тяжести, и на этой основе считать целесообразным уголовное преследование за соответствующие посяательства лишь в том случае, когда оно необходимо для удовлетворения интересов отдельных лиц, признанных в уголовном процессе потерпевшими.

Целью конструирования ст. 76 УК РФ, на наш взгляд, являлось не обеспечение частных интересов вопреки публичным, а достижение баланса таковых для эффективного решения задач уголовного законодательства. Сказанное позволяет заключить, что в ст. 76 УК РФ лишь намечены общие контуры основания освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, а его конкретное содержание правоприменитель вынужден постигать, принимая во внимание принципиальные положения уголовного законодательства и целевое назначение такого основания.

Мы полагаем, что основанием освобождения от уголовной ответственности в соответствии со ст. 76 УК РФ следует считать совокупность обстоятельств, указывающих на то, что в связи с примирением лица, совершившего преступление, с потерпевшим, а также возмещением последнему ущерба или иным сглаживанием причиненного этим преступлением вреда утратили актуальность цели уголовной ответственности и наказания.

Подобный подход к определению основания освобождения от уголовной ответственности рассматриваемого вида дает возможность ответить сразу на оба выше сформулированных нами вопроса.

Суд не только вправе, но и обязан отказать в удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела в отношении подсудимого, несмотря на наличие всех обстоятельств, перечисленных в ст. 76 УК РФ, если в совокупности с другими обстоятельствами дела и данными о личности виновного таковые не дают основания утверждать, что предусмот-

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

⁶ Спасович В. Учебник уголовного права : в 2 т. СПб., 1863. Т. 1. С. 314.

ренные в ч. 2 ст. 43 УК РФ цели достигнуты или могут быть сняты с повестки дня как менее важные, чем те, которые удалось реализовать благодаря примирению лица, совершившего преступление, с потерпевшим. Это в свою очередь означает, что суд не может ограничиться установлением прямо перечисленных в ст. 76 УК РФ обстоятельств, а должен всесторонне изучить совершенное преступление и выявить значимые для уголовного закона свойства лица, его совершившего. Пленум Верховного Суда РФ в упомянутом постановлении также рекомендует судам при разрешении вопроса об освобождении от уголовной ответственности «учитывать конкретные обстоятельства уголовного дела, включая особенности и число объектов преступного посягательства, их приоритет, наличие свободно выраженного волеизъявления потерпевшего, изменение степени общественной опасности лица, совершившего преступление, после заглаживания вреда и примирения с потерпевшим, личность совершившего преступления, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание»⁷. Учитывая изложенное, мы находим, что сложившаяся практика освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших мошенничество в сфере кредитования, в связи с примирением их с потерпевшим, не во всем безукоризненна. Отметим некоторые типичные недостатки реализации судами ст. 76 УК РФ по делам данной категории.

Так, вряд ли можно признать соответствующим закону обыкновение, заключающееся в уклонении мировых судей от обстоятельного анализа доводов государственного обвинителя, приводимых им в обосновании своего возражения против прекращения уголовного дела. Например, из некоторых постановлений совсем не вытекает, что позиция государственного обвинителя вообще была выяснена судом⁸. В ряде постановлений не приведены соображения, которыми прокурор руководствовался, отрицая возможность освобождения подсудимого от уголовной ответственности на основании ст. 76 УК РФ⁹. Во многих случаях, когда

государственные обвинители мотивировали свое возражение против удовлетворения ходатайства о прекращении уголовного дела ссылками на необходимость обеспечения принципа неотвратимости ответственности либо на невозможность достижения в подобном случае основных целей уголовного наказания, эти доводы признавались не основанными на законе, либо суд не считал нужным их опровергать¹⁰.

Еще одним серьезным упущением судей является их отказ учитывать многообъектность некоторых видов мошенничества в сфере кредитования. Судьи порой ошибочно исходят из того, что мошенничество данного вида причиняет вред исключительно имущественным интересам кредитных организаций. Между тем во многих случаях мошенничество в сфере кредитования способно дестабилизировать и кредитные отношения, нарушить процессы выдачи кредитов добросовестным гражданам. Особенно настораживает наличие случаев освобождения от уголовной ответственности мошенников, берущих кредит на чужое имя, по поддельным либо подложным документам. Правоприменителя, судя по всему, мало беспокоит то обстоятельство, что, абсолютизируя важность учета интересов кредитной организации и примирившегося с ней подсудимого, он своим решением демонстрирует пренебрежение интересами третьих лиц, также нуждающихся в охране со стороны закона.

В. получила в банке кредит в размере 199 080 руб. на имя Т., паспорт которой В. нашла рядом со своим торговым местом. Постановлением мирового судьи возбужденное по ч. 1 ст. 159.1 УК РФ в отношении В. уголовное дело было прекращено в связи с примирением с потерпевшим. Между тем согласно обвинительному акту, направленному в суд по данному уголовному делу, банк, обнаружив задолженность по кредиту, полученному на имя Т., обратился к последней с требованием возмещения кредитной суммы. Т. вынуждена была доказывать, что никаких денежных средств от банка она не получала¹¹. Мы полагаем, что принятие в подобных условиях решения о ре-

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

⁸ См.: Архив мировых судей судебного участка № 72 Волжского городского суда Волгоградской области. Дело № 1-72-38/2013.

⁹ См., напр.: Постановление мирового судьи судебного участка № 93 Красноармейского района г. Волгограда от 18 ноября 2014 г. по делу № 1-93-53/2014. URL: http://93.vol.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=55571219&delo_id=1540006 (дата обращения: 27.06.2016).

¹⁰ См., напр.: Архив мировых судей судебного участка № 96 Красноармейского района г. Волгограда за 2013 г. Дело № 1-96-38/2013; Постановление мирового судьи судебного участка № 109 Советского района г. Волгограда от 23 декабря 2015 по уголовному делу № 1-109-151/2015. URL: http://109.vol.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=63609926&delo_id=1540006 (дата обращения: 27.06.2016).

¹¹ См.: Архив мирового судьи судебного участка № 135 Ворошиловского района г. Волгограда за 2013 г. Дело № 1-76-21/2013.

лизации ст. 76 УК РФ противоречит и подлинному смыслу названной статьи, и упомянутым выше принципам уголовного законодательства. Угроза нарушения последних существует и в том случае, когда суды прекращают уголовные дела по ходатайству потерпевших, не взвешивая на наличие у виновного стойкой установки на совершение корыстных преступлений.

Так, вызывает сомнение обоснованность решения, вынесенного исполняющим обязанности мирового судьи одного из судебных участков Октябрьского района г. Уфы по делу К., обвиняемого в совершении трех преступлений, квалифицируемых по ч. 1 ст. 159.1 УК РФ. Согласно предъявленному обвинению К., реализуя преступный умысел на совершение мошенничества в сфере кредитования, передал найденный им паспорт на имя А. неустановленному следствием лицу, которое за вознаграждение заменило в указанном паспорте фотографию А. на фото К. Затем в течение короткого периода времени К. использовал указанный паспорт для получения в трех разных финансовых учреждениях кредитов в размере 5 000, 11 000 и 21 999,99 руб. соответственно. Ни один из указанных кредитов К. оплачивать не собирался, полученными денежными средствами распорядился по своему усмотрению. В постановлении о прекращении уголовного дела в отношении К. в качестве аргументов, обосновывающих необходимость освобождения обвиняемого от уголовной ответственности, значатся указания на наличие на иждивении К. малолетнего ребенка, на его (К.) положительную характеристику по месту работы и месту жительства, а также на то, что он раньше ни в чем предосудительном замечен не был.

Однако суд не дал оценки тому обстоятельству, что к своим преступлениям К. тщательно готовился, использовал для совершения преступления поддельный паспорт на чужое имя и что его действия выстраиваются в определенную линию поведения, указывая на его стремления обогащаться за чужой счет, иметь легкие деньги. Кроме того, в период совершения преступлений К. нигде не работал¹².

Более взвешенным в части установления основания для применения ст. 76 УК РФ нам

представляется решение, принятое мировым судьей судебного участка № 96 Волгоградской области в отношении Р. Мировой судья отказал в удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела в связи с примирением Р. с потерпевшим, заявленного представителем последнего. В обосновании отказа указано: «Вместе с тем, Р. в 2014 г. привлекалась к административной ответственности за нарушение общественного порядка. В 2012 г. была осуждена по ст. 161 ч. 1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы сроком на 1 год, с применением ст. 73 УК РФ, условно, с испытательным сроком на 1 год; в 2013 году привлекалась к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 158 ч. 1 УК РФ, дело прекращено в связи с примирением с потерпевшим.

Указанные выше обстоятельства не имеют юридических последствий, однако характеризуют личность Р. как лицо, склонное к совершению преступлений против собственности.

Будучи ранее дважды привлекаемой к уголовной ответственности за хищения, Р. должных выводов для себя не сделала и вновь совершила хищение»¹³.

На наш взгляд, суд в этом случае поступил совершенно правильно, проявив заботу о реализации публичных интересов, а не проигнорировав их ради сиюминутного спокойствия представителей кредитной организации.

В завершение отметим, что отсутствие единообразия в применении ст. 76 УК РФ по делам о мошенничестве в сфере кредитования является следствием не очень удачной регламентации предусмотренного в данной статье основания освобождения от уголовной ответственности. Чтобы исключить произвольную реализацию этого основания, несовместимую с принципиальными положениями уголовного закона, законодателю следует подумать о том, как в обобщенном виде отразить непосредственно в указанной статье все обстоятельства, значимые для освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением лица, совершившего преступление, с потерпевшим.

Не исключено, что определенную пользу в разрешении данной проблемы способен принести правотворческий опыт некоторых госу-

¹² См.: Постановление мирового судьи судебного участка № 3 Октябрьского района г. Уфы Республики Башкортостан по уголовному делу № 1-15/2014. URL : http://35.bkr.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=463856&dello_id=1540006 (дата обращения: 27.06.2016).

¹³ См.: Архив мировых судей судебного участка № 96 Красноармейского района г. Волгограда за 2014 г. Дело № 1-96-50/2014.

дарств. Сошлемся в нашей работе лишь на ст. 38 УК Литовской Республики. Названная статья выгодно отличается от ст. 76 УК РФ целым рядом преимуществ.

Во-первых, одним из обязательных условий освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением виновника и потерпевшего лица литовский законодатель называет наличие основания полагать, что лицо не будет совершать новые преступления (п. 4 ч. 1).

Во-вторых, здесь определен круг лиц, к которым соответствующее основание освобождения от уголовной ответственности не может быть применено (ч. 2).

В-третьих, по УК Литовской Республики данный вид освобождения от уголовной ответственности является условным. Избавление от уголовно-правового обременения ставится в зависимость от последующего поведения лица. Возможна отмена принятого судом решения, если виновный в течение года совершит новое неосторожное преступление (ч. 3). В случаях же совершения в указанный период умышленного преступления «предыдущее решение об освобождении от уголовной ответственности теряет силу и применяется решение об уголовной ответственности такого лица за все совершенные преступные деяния» (ч. 4).

Библиографический список

1. Архив мирового судьи судебного участка № 135 Ворошиловского района г. Волгограда за 2013 г. – Дело № 1-76-21/2013.
2. Архив мировых судей судебного участка № 72 Волжского городского суда Волгоградской области. – Дело № 1-72-38/2013.
3. Архив мировых судей судебного участка № 96 Красноармейского района г. Волгограда за 2013 г. – Дело № 1-96-38/2013.
4. Архив мировых судей судебного участка № 96 Красноармейского района г. Волгограда за 2014 г. – Дело № 1-96-50/2014.
5. Архив судебного участка № 138 Кировского районного суда Волгоградской области за 2013 г. – Дело № 1-96-38/2013.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 8.
7. Постановление мирового судьи судебного участка № 16 Волжского района Республики Марий Эл от 5 мая 2015 г. по делу № 1-29/2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://2vol.mari.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=1320228&delo_id=1540006 (дата обращения: 27.06.2016).
8. Постановление мирового судьи судебного участка № 3 Октябрьского района г. Уфы Республики Башкортостан по уголовному делу № 1-15/2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://35.bkr.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=463856&delo_id=1540006 (дата обращения: 27.06.2016).
9. Постановление мирового судьи судебного участка № 93 Красноармейского района г. Волгограда от 18 ноября 2014 г. по делу № 1-93-53/2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://93.vol.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=55571219&delo_id=1540006 (дата обращения: 27.06.2016).
10. Постановление мирового судьи судебного участка № 109 Советского района г. Волгограда от 23 декабря 2015 по уголовному делу № 1-109-151/2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://109.vol.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=63609926&delo_id=1540006 (дата обращения: 27.06.2016).
11. Головкин, Л. Классификация оснований освобождения от уголовной ответственности // Законность. – 1998. – № 11.
12. Колomeец, В. Явка с повинной: новая трактовка // Российская юстиция. – 1997. – № 10.
13. Михайлов, В. Признаки деятельного раскаяния // Российская юстиция. – 1998. – № 4.
14. Спасович, В. Учебник уголовного права : в 2 т. – СПб., 1863. – Т. 1.

15. Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2014 г. – М., 2015. Режим доступа : http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/OBZOR_sudebnoy_statistiki_2014_g.pdf (дата обращения: 26.06.2016).

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ В УСЛОВИЯХ ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА В РОССИИ

Малахова Вероника Юрьевна,
Денисов Николай Леонидович,
Дайшутов Михаил Михайлович

Аннотация. В статье проводится характеристика основного направления современной уголовной политики государства, отражающего либерализацию уголовного закона в отношении преступлений в сфере экономики. Уделяется внимание актуальным вопросам совершенствования уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за налоговые преступления в условиях экономического кризиса в России.

Annotation. The article presents characteristics of the main directions of modern criminal policy of the state, reflecting the liberalization of the criminal law against crimes in the economic sphere. Focuses on topical issues of improvement of criminal legislation, providing responsibility for tax crimes in the economic crisis in Russia.

Ключевые слова: либерализация уголовного законодательства, амнистия капиталов, уголовная ответственность за налоговые преступления, деофшоризация.

Keywords: liberalization of criminal legislation, the capital amnesty, the criminal liability for tax crimes, de-offshorization.

На протяжении последнего времени Россия переживает очередной экономической кризис новейшей истории нашего государства, который также усугублен снижением цен на нефть и введенными странами Европейского союза и США экономическими санкциями.

Кризис проявился в том числе в снижении производства, количества работающих и объемов продаж, а также обострении проблемы оттока капитала. Как следствие этого снизилось поступление в бюджет нашей страны налогов, составляющих одну из главных статей формирования финансовых ресурсов государства. В силу этого проблема налоговой дисциплины, т. е. своевременной уплаты налогов физическими лицами, организациями, а также исполнения обязанностей налоговых агентов является достаточно актуальной: налоги и сборы, уплачиваемые налогоплательщиками, составляют основу доходной части бюджета, которая в дальнейшем перераспределяется, в том числе средства направляются на социальные нужды каждого из граждан нашей страны.

В связи с этим с целью обеспечения единства и согласованности действующего налогового законодательства в части уплаты налогов, а также с учетом изменяющейся экономической ситуации в УК РФ¹ периодически вносят-

ся поправки, направленные на обеспечение финансовой стабильности в стране.

Нужно отметить, что тема либерализации, в том числе и декриминализации уголовной политики, а также решения вопросов, связанных с пополнением бюджета страны налоговыми агентами, и нейтрализации роста налоговых преступлений обсуждалась еще с 2008 г. На протяжении трех последующих лет в УК РФ вносились поправки, в результате которых из 68 составов преступлений были исключены нижние пределы санкций, 11 составов преступлений были дополнены новым видом наказаний – штрафом, а 12 составов – исправительными работами; кроме того, в 115 составах исключен нижний предел наказаний – исправительные работы и арест². В гл. 22 УК РФ, регулиующую уголовную ответственность за совершение преступлений в сфере экономической деятельности, также были внесены соответствующие дополнения.

В 2011 г. Общая часть УК РФ была дополнена нормой, устанавливающей специальные основания освобождения от уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере экономической деятельности (ст. 76.1 УК РФ).

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Волковская Е.А. Актуальные проблемы либерализации уголовного законодательства в современной России // Образование и право : науч.-прав. журн. 2015. № 5–6. С. 287–288.

Несмотря на все усилия законодателя по смягчению уголовно-правовой политики в экономической сфере, ожидаемых результатов достигнуто не было. Так, согласно данным Центрального банка РФ³ в 2014 г. отток частного капитала из России составил 153 млрд долл. (в 2,5 раза выше по сравнению с 2013 г. – 61,6 млрд долл., в то время как в 2010 г. за пределы страны было вывезено 30,8 млрд долл.), а по итогам 2015 г. – 56,9 млрд долл.

Исходя из этого, а также на фоне усугубляющегося экономического кризиса, государство было вынуждено искать способы возврата капитала в Россию, в том числе путем модернизации санкций составов преступлений гл. 22 УК РФ, а также обеспечения гарантий сохранности капитала и имущества физических лиц, снижения рисков, связанных с возможными ограничениями использования российских капиталов, находящихся в других странах⁴.

Президент РФ В.В. Путин 4 декабря 2014 г. в Послании к Федеральному Собранию РФ признал масштабную амнистию капиталов одним из приоритетных направлений в государственной политике. В ходе реализации данной амнистии 8 июня 2015 г. был принят Федеральный закон «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵ (далее – Закон о добровольном декларировании), устанавливающий правовые основания добровольного декларирования:

– имущества (земельных участков, недвижимости, ценных бумаг и т. д.) собственниками, фактическими владельцами которого они являются;

– контролируемых иностранных компаний, в отношении которых они являются контролируемыми лицами;

– счетов (вкладов) в банках, в том числе расположенных за пределами Российской Федерации.

Также законодателем был установлен период добровольного декларирования с 1 июля

2015 г. по 31 декабря 2015 г. (ст. 5 Закона о добровольном декларировании), в рамках которого декларант и лицо, информация о котором содержится в декларации, был вправе:

1) представить однократно специальную декларацию, содержащую соответствующие сведения об имуществе декларанта и его капитале;

2) указать информацию об источниках приобретения (формирования) задекларированного имущества;

3) оформить в собственность имущество, переданное ранее номинальным владельцем; необходимо отметить, что владельцем такого имущества признается лицо, которое непосредственно осуществляет права собственника в интересах и (или) по поручению другого физического лица.

Кроме того, Закон о добровольном декларировании установил правовые гарантии для стимулирования добровольного декларирования: подача декларации не повлечет обязанности лица уплатить какие-либо налоги или сборы. Одновременно в ст. 9–11 было гарантировано, что указанные субъекты подлежат освобождению от уголовной, административной, налоговой ответственности в пределах, установленных Законом, т. е. если все сделки, связанные с зарубежным доходом, были заключены до 1 января 2015 г.

Во исполнение и в целях реализации положений Закона о добровольном декларировании соответствующие изменения внесены в УК РФ, УПК РФ, КоАП РФ, Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма».

Однако, как показала практика, в связи с несовершенством отдельных положений документа во взаимосвязи с положениями НК РФ Закон о добровольном декларировании не смог решить поставленные перед ним задачи в полной мере.

Исходя из этого, 3 декабря 2015 г. Президент РФ предложил внести соответствующие коррективы в ст. 5 Закона о добровольном декларировании и продлить срок подачи декларации еще на шесть месяцев⁶. В последующем

³ URL : http://www.cbr.ru/statistics/credit_statistics/bop/outflow.xlsx (дата обращения: 08.04.2016).

⁴ Сухаренко А.Н. Финансовая амнистия в России: реальность и перспективы // Управление собственностью: теория и практика. 2015. № 4. С. 31.

⁵ Федеральный закон от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Послание Президента Федеральному Собранию 2015 г. / Администрация Президента России : официальный сайт. URL : <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения: 10.02.2016).

Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона “О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”» был установлен новый срок так называемой «амнистии капиталов» – 30 июня 2016 г.

Следует отметить, что указанное предложение Президента РФ определялось рядом факторов, в том числе небольшим числом субъектов, решивших воспользоваться предоставляемой возможностью амнистировать капитал, что соответственно было обусловлено достаточно сложным порядком осуществления соответствующей процедуры, а также недостаточностью правовых гарантий, установленных действующим законодательством, в том числе и уголовным⁷.

Однако, на наш взгляд, данная проблема (нежелание декларировать капитал) более комплексная и связана не только с отсутствием или недостаточностью правовых гарантий, установленных государством, но и малой привлекательностью вложений капитала в отечественного производителя, сложностями ведения бизнеса в России, слишком динамично меняющимся курсом валюты и уровнем налогообложения, высокими ставками по банковским кредитам.

По нашему мнению, на процесс возвращения капитала в Россию в большей степени может оказать влияние именно совершенствование (существенное изменение) законодательства по регулированию и обеспечению правовых гарантий граждан, предпринимателей по анализируемой нами проблеме, а также определение государством долгосрочной упорядоченной уголовно-правовой политики, в том числе и в отношении экономических преступлений, снижение объема уголовной ответственности в статьях Особенной части УК РФ.

Следует обратить внимание на то, что необходимость дополнения УК РФ ст. 76.1. назрела давно, но ее введение вызвало неоднозначные мнения среди юристов-криминалистов. Они полагали, что технико-юридические параметры указанной статьи распространялись лишь на часть норм, закрепленных непосредственно в гл. 22 УК РФ. В связи с этим дополнением

УК РФ данной статьей нарушается архитектура УК РФ и соответственно создан отрицательный прецедент в виде насыщения Общей части специальными нормами, отсылающими в дальнейшем к узкому перечню статей из Особенной части. Во всяком случае, на наш взгляд, более целесообразно стало бы указание законодателем обозначенного положения в примеч. 2 к ст. 169 УК РФ.

В то же время регламентация указанного специального вида освобождения от уголовной ответственности в Общей части УК РФ – это указание на особое, в некоторой мере «привилегированное» отношение к составам гл. 22 УК РФ и обращение внимания правоприменителя на применение положений ст. 76.1 УК РФ, а также формирование государством в сознании общественности (кроме того, непосредственно субъектов предпринимательской деятельности) осознания, что в случае выполнения условий, установленных законодателем, данное обстоятельство должно учитываться в качестве смягчающего при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности.

Обоснованность определенных ч. 1 ст. 76.1 УК РФ положений, регламентирующих порядок освобождения от уголовной ответственности лица, впервые совершившего преступление, предусмотренное ст. 198–199.1 УК РФ, в случае возмещения в полном объеме ущерба, причиненного бюджетной системе Российской Федерации, слабая. Указанные статьи содержат примечания, предусматривающие специальные виды освобождения от уголовной ответственности в относительно схожей редакции, в связи с чем нет необходимости в дублировании однотипных положений. Тем более, что даже небольшие различия в редакциях ч. 1 ст. 76.1 и примеч. 2 к ст. 198, 199 УК РФ приводят к различному их толкованию.

В связи с этим следует констатировать, что логика законодателя в данной ситуации не совсем понятна. Возможно, внесенные поправки явились результатом «технического сбоя» либо акцентирования таким образом внимания правоприменителя на «особом» статусе «экономических и налоговых норм». Представляется справедливым предположить, что примеч. 1 к ст. 198 и 199 будут исключены из УК РФ в ближайшей перспективе.

Следует отметить, что в порядке реализации политики смягчения наказания в экономической сфере Законом о добровольном декла-

⁷ Послание Президента Федеральному Собранию 2015 г.

рировании ст. 76.1 была дополнена ч. 3, регламентирующей порядок освобождения от уголовной ответственности по вышеуказанным статьям. В соответствии с указанной нормой лицо освобождается от уголовной ответственности в следующих случаях:

1) если оно является декларантом или лицом, информация о котором содержится в специальной декларации, поданной в соответствии с Законом о добровольном декларировании;

2) деяния связаны с приобретением (формированием источников приобретения), использованием либо распоряжением имуществом и (или) контролируруемыми иностранными компаниями, информация о которых содержится в декларации, и (или) с открытием и (или) зачислением денежных средств на счета (вклады), информация о которых содержится в декларации.

Гарантии освобождения от уголовной ответственности по ч. 3 ст. 76.1 УК РФ распространяются только при выявлении факта совершения преступления до 1 января 2015 г. Кроме того, в данном случае не применяются положения ч. 1 и 2 ст. 76.1 УК РФ в части возмещения ущерба, перечисления в федеральный бюджет денежного возмещения и полученного дохода.

Законом также установлено, что декларация непременно должна содержать все формальные признаки, указанные в ст. 3, быть подана с соблюдением установленного порядка. Таким образом, гипотеза ч. 3 ст. 76.1 УК РФ в силу бланкетного способа ее изложения расширена нормами Закона о добровольном декларировании, которые препятствуют освобождению лица от уголовной ответственности в случае несоблюдения хотя бы одной из них. В то же время ч. 9 ст. 4 Закона о добровольном декларировании позволяет предоставлять только часть сведений, перечисленных в ч. 1 ст. 3.

Хотелось бы также указать, что по вопросам совершенствования и дальнейшей либерализации уголовной политики применительно к гл. 22 УК РФ мнения правоприменителей разделились. Однако преобладает точка зрения, в соответствии с которой в указанной главе следует учитывать происходящие изменения в налоговой политике в сфере регулируемой экономическими отношениями, с учетом реалий развивающейся рыночной экономики

России. Государству необходимо защищать добросовестных хозяйственных собственников, в полной мере исполняющих требования действующего законодательства, и одновременно принимать исчерпывающие меры в рамках правового поля с целью воздействия на субъектов, злоупотребляющих и игнорирующих российские законы по организации и методам ведения бизнеса, хозяйствования.

В то же время практическая сторона данного вопроса, касающаяся применения указанных уголовно-правовых мер, не однозначна.

Реализация указанной уголовной политики в решении рассматриваемого вопроса коснулась также и проблемы регулирования уголовной ответственности за налоговые преступления. В УК РФ предусмотрены следующие статьи, устанавливающие уголовную ответственность за данные преступления:

– уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица (ст. 198);

– уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации (ст. 199);

– неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199.1);

– сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов (ст. 199.2).

В качестве мер по совершенствованию политики в отношении указанных преступлений был принят Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием межбюджетных отношений», которым устанавливается, что за деяния, связанные с неуплатой или неполной уплатой сумм налога в результате невключения в налоговую базу в 2015–2017 гг. прибыли контролируемой иностранной компании уголовная ответственность не наступает, если ущерб, причиненный бюджетной системе РФ в результате преступления, возмещен полностью⁸.

Таким образом, законодатель предоставил налогоплательщику возможность вывести из оффшоров сокрытые от государства капиталы без привлечения к уголовной ответственности.

⁸ Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием межбюджетных отношений» // СПС «КонсультантПлюс».

Для единообразного и более эффективно-го применения положений указанных норм было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»⁹. Несмотря на то, что принято данное Постановление было до начала процесса либерализации уголовной политики государства в экономической сфере, ответы на вопросы правоприменителя остаются актуальными и в настоящее время.

Однако наличие важного источника толкования применения уголовной ответственности за налоговые преступления на сегодняшний день не устранило пробелы в рамках эффективного правоприменения. Так, например, в качестве обязательного признака субъективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 199.1, является мотив, т. е. совершение преступления в личных интересах. Как известно, мотивы совершения указанного преступления могут быть довольно разнообразными. Например, если налоговый агент умышленно не перечисляет денежные средства (налог) и не руководствуется личными интересами, но при этом наносит крупный ущерб. В связи с этим привлечь его к уголовной ответственности не представляется возможным, хотя общественная опасность деяния присутствует. Возникает закономерный вопрос о необходимости выделения в субъективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 199.1, обязательного признака (мотива).

Кроме того, в указанном Постановлении Верховного Суда РФ не нашли отражения вопросы квалификации за использование предпринимателями различных налоговых схем с целью уклонения от уплаты налогов, вопросы квалификации преступления по совокупности с другими смежными преступлениями.

Нельзя не отметить, что наказание в виде штрафа за преступление, предусмотренное, например, ч. 1 ст. 198 УК РФ несоразмерно ущербу, который причинил субъект данного преступления.

Поднятые нами проблемы затрудняют эффективное применение указанных статей УК РФ.

Это вытекает из статистики привлечения по ним к уголовной ответственности.

По данным Верховного Суда РФ за первое полугодие 2015 г. за преступления, предусмотренные гл. 22 УК РФ, осуждено 1 842 чел. (из них по ст. 198–199.2 – 219). (Далее статистика по указанным статьям приводится в скобках.) В том числе к лишению свободы 341 (18); условному лишению свободы – 345 (38); штрафу – 465 (87). В то же время в 2010 г. за совершение преступлений, предусмотренных ст. 198–199 УК РФ, количество осужденных составило 769, в 2011 г. – 497, в 2012 г. – 353, в 2013 г. – 449 (из них к лишению свободы – 12, условному осуждению – 88, штрафу – 310), в 2014 г. – 452 (из них к лишению свободы – 15, условному осуждению – 127, штрафу – 285)¹⁰.

Таким образом, с уверенностью утверждать, что количество осужденных по вышеуказанным статьям уменьшилось, не представляется возможным. Кроме того, можно сделать вывод, что за последние три года также уменьшается число лиц, в отношении которых судами в качестве основной меры наказания избирается штраф. При этом значительная часть фактически совершенных преступлений осталась латентной. Причем латентность обусловлена не только неэффективностью выявления данных преступлений соответствующими правоохранительными органами, но и проблемами квалификации¹¹.

На основании анализа норм российского законодательства в сфере уголовной ответственности за экономические преступления можно сделать следующие выводы:

1. Государство проводит либеральную уголовную политику в отношении преступлений в сфере экономической деятельности, в том числе и налоговых преступлений, пытаясь тем самым создать благоприятные условия для развития предпринимательства в нашей стране в условиях экономического кризиса. Полезна ли такая политика для экономики страны, покажет время.

2. Положения закона о том, что привлечение к уголовной ответственности можно избе-

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL : <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 03.02.2016).

¹¹ Баранов А.А., Денисов Н.Л. Латентность преступлений и влияние на нее уголовной политики // Вестник Калининградского филиала Санкт-петербургского университета МВД России. 2015. № 4 (42). С. 35–37.

жать (ст. 76.1 УК РФ), в какой-то мере порождают новые способы «обхода» действующего законодательства со стороны субъектов уголовно наказуемых деяний.

3. Штраф, предусмотренный за налоговые преступления, и сам ущерб, нанесенный субъектом преступления, практически несоизмеримы. Цель наказания – восстановление социальной справедливости – не достигнута.

4. Учитывая степень общественной опасности налоговых преступлений и того ущерба, который причинен государству в силу неуплаченных штрафов (как вид наказания), их необходимо отнести к категории тяжких преступлений.

5. В целях правильного применения уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за уклонение от уплаты налогов и сборов, необходимы грамотные и полные разъяснения законодателя, а на данном этапе они отсутствуют.

6. Необходимо установить систему принятия и реализации крупномасштабных реше-

ний с целью противодействия экономической преступности.

Со 100 %-й уверенностью предположить, оправдают ли себя проводимые законодателем изменения в уголовно-правовой политике в условиях экономического кризиса (смягчение уголовной ответственности, установление гарантий в случае возврата капитала в Россию), невозможно.

Однако в связи с увеличением количества поступающих запросов к российским гражданам со стороны иностранных банков о происхождении доходов, аккумулированных в их подразделениях, риском утраты собственности, находящейся за рубежом, а также с предоставленным государством выбором между отбыванием наказания в пенитенциарной системе либо возвратом в бюджет страны неуплаченных налогов, сокрытых доходов, возможно, возникшие проблемы субъектов предпринимательской деятельности с законом станут разрешаться в правовом русле без применения репрессивных мер воздействия.

Библиографический список

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием межбюджетных отношений» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Послание Президента Федеральному Собранию 2015 г. [Электронный ресурс] / Администрация Президента России : официальный сайт. – Режим доступа : <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения: 10.02.2016).
6. Баранов, А.А. Латентность преступлений и влияние на нее уголовной политики / А.А. Баранов, Н.Л. Денисов // Вестник Калининградского филиала Санкт-петербургского университета МВД России. – 2015. – № 4 (42).
7. Волковская, Е.А. Актуальные проблемы либерализации уголовного законодательства в современной России // Образование и право : науч.-прав. журн. – 2015. – № 5–6.
8. Статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 03.02.2016).
9. Сухаренко, А.Н. Финансовая амнистия в России: реальность и перспективы // Управление собственностью: теория и практика. – 2015. – № 4.
10. URL : http://www.cbr.ru/statistics/credit_statistics/bop/outflow.xlsx (дата обращения: 08.04.2016).

К ВОПРОСУ О ПРЕОДОЛЕНИИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОМУ ПРЕСЛЕДОВАНИЮ

МУРАТШИНА Снежана Назировна

***Аннотация.** В статье дана общая характеристика проблемы преодоления противодействия уголовному преследованию. Рассматриваются классификации мер по преодолению противодействия уголовному преследованию. Анализируются уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, тактические, оперативно-разыскные меры преодоления противодействия уголовному преследованию.*

***Annotation.** In the article are described the problems of overcoming of counteraction to criminal prosecution, discussed the classification of measures to overcome the counteraction to criminal prosecution, analyzed criminal law, criminal procedural, tactical, operational-search measures to overcome opposition to criminal prosecution.*

***Ключевые слова:** преодоление противодействия уголовному преследованию, пресечение, распознавание, нейтрализация, тактический прием, следователь.*

***Keywords:** overcoming of counteraction to criminal prosecution, the prevention, detection, neutralization, tactic, investigator.*

Существование противодействия уголовному преследованию как явления, повторяющегося и отражающегося в окружающей среде, объективно обуславливает деятельность по его преодолению.

В криминалистической литературе отсутствует понятие преодоления противодействия уголовному преследованию, но существует понятие преодоления противодействия расследованию.

Многие ученые-криминалисты придерживаются позиции В.Н. Карагодина, рассматривавшего преодоление как составную часть расследования, которое заключается в распознавании, пресечении и нейтрализации противодействия¹.

Распознавание осуществляется посредством диагностирования противодействия, обнаружения его признаков, вплоть до полного выявления содержания, т. е. установления всех действий, направленных на противодействие расследованию, после чего принимаются меры по его пресечению и нейтрализации.

Под пресечением противодействия понимается деятельность органов расследования, направленная на прекращение осуществляемого противодействия. Однако это возможно не всегда. В связи с этим принимаются меры по

нейтрализации, которые представляют собой систему блокирования действий субъектов. Применение таких мер является следствием того, что противодействие в свое время не было предотвращено на начальной стадии уголовного преследования.

Однако данная позиция является спорной, и мы считаем, что деятельность по преодолению противодействия расследованию представлена комплексом не только сугубо процессуальных, но и иных мер, т. е. является не только составной частью деятельности по расследованию уголовного дела. Кроме того, воспрепятствование достижению назначения уголовного судопроизводства в самом широком смысле этого родового по отношению к уголовному преследованию формата противодействия начинается едва ли не с самой подготовки к совершению преступления, когда злоумышленники избирают такие способы реализации криминальных намерений, которые минимизируют их риски быть привлеченными к уголовной ответственности. В связи с этим немалая часть преступлений оказывается вообще вне сферы уголовного судопроизводства, не выявляется за отсутствием соответствующих рекомендаций. Иными словами, «пункты начала» противодействия уже случившемуся расследованию и воспрепятствования уголовному преследованию вообще находятся «на значительном удалении» и в этой связи право-

¹ Карагодин В.Н. Основы криминалистического учения о преодолении противодействия предварительному расследованию : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 138–139.

применители оказываются в положении вечно догоняющих, а значит, и вечно отстающих.

В криминалистике можно встретить различные классификации мер преодоления противодействия расследованию.

Так, Р.С. Белкин выделял две группы средств и методов преодоления противодействия расследованию. Первую группу, по его мнению, составляют средства и методы преодоления попыток сокрытия преступлений, а во вторую группу включены средства и методы преодоления иных форм противодействия расследованию².

Л.В. Лившиц выделяет следующие основания для классификации указанных мер: по форме – процессуальные и непроцессуальные; по объему – простые и комплексные; по виду воздействия – меры физического и психологического воздействия; по направленности воздействия – меры, направленные на изменение сложившейся ситуации с целью перевода ее из конфликтной ситуации в бесконфликтную; меры воздействия на субъектов противодействия с целью предупреждения или преодоления подобной деятельности с их стороны; меры, суть которых состоит в воздействии на информацию об обстоятельствах, относящихся к преступлению; меры воздействия на материальные объекты³.

О.Л. Стулин в свою очередь подразделяет меры преодоления противодействия расследованию по субъектам: со стороны защитника (осуществляется сбор сведений об адвокате, от него требуется развернутое правовое и фактическое обоснование заявленных ходатайств, периодически принимаются меры по выявлению следственным и оперативно-разыскным путем фактов совершения адвокатом противоправных действий, в частности, подкупа или принуждения потерпевшего, свидетеля в целях дачи ими ложных показаний либо эксперта в целях дачи им ложного заключения или ложных показаний, принимаются меры по установлению адвокатом контактов с коррумпированными лицами в органах власти, суда); со стороны коррумпированных сотрудников внутренних дел (принимается официальное

предостережение о недопустимости вмешательства должностного лица в расследование, в вышестоящие органы направляются сообщения и запросы о действиях должностного лица, проводится процедура служебной проверки заподозренного в противодействии следствию должностного лица правоохранительных органов)⁴.

Деятельность по преодолению противодействия уголовному преследованию является важной задачей социального характера, решение которой может быть достигнуто только целым комплексом мер, среди которых следует выделить уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, тактические, оперативно-разыскные.

Уголовно-правовые меры вытекают из норм уголовного законодательства. Такие нормы закрепляют прежде всего признаки состава конкретного преступления, обозначая в общем виде объекты, с которыми связано активное умышленное противодействие, воспрепятствование, являющееся в целом ряде случаев уголовно-наказуемым деянием. К данным нормам УК РФ⁵ относятся ст. 294, 296, 299, 301, 302, 303, 307, 309–311.

Уголовно-процессуальные меры – это меры, применяемые к участникам процесса и другим субъектам в целях борьбы с их противоправным поведением, восстановления нарушенных прав, пресечения или предотвращения их противодействия выполнению задач уголовного судопроизводства. К этим мерам относятся отвод участников уголовного процесса, заинтересованных в деле (ст. 61 УПК РФ⁶); избрание эффективных мер пресечения к обвиняемым (ст. 98 УПК РФ); обеспечение явки свидетелей и иных лиц, чье участие необходимо в ходе расследования (ст. 112 УПК РФ); взятие подписки у участвующих в деле лиц о недопустимости разглашения данных предварительного расследования (ст. 161 УПК РФ).

Тактические приемы и методические рекомендации также находятся в числе наиболее эффективных средств преодоления противодействия уголовному преследованию. Тактический прием является необходимым и наиболее

² Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / под ред. Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина. М., 1997. С. 143.

³ Лившиц Л.В. Проблемы преодоления противодействия расследованию преступлений несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 1998. С. 101–102.

⁴ Стулин О.Л. Тактические основы преодоления умышленного противодействия расследованию преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 133–135.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

лее эффективным способом действий в условиях оказываемого противодействия расследованию, который предполагает систематизацию усилий следователя с учетом опыта, осмысления ситуации, определения задач и средств для их решения.

Значение тактических приемов, которые применяются в качестве мер преодоления противодействия уголовному преследованию, очень велико. Именно тактические приемы являются оптимальным средством воздействия на сложившуюся в расследовании ситуацию.

Следователь, применяя тактические приемы при проведении следственных действий, устанавливает причины оказываемого противодействия. Их установление и грамотная ликвидация часто помогают следователю устранить конфликт и тем самым сменить характер отношений, т. е. прекратить отношения соперничества и перейти к сотрудничеству. При данных обстоятельствах значим дружелюбный подход, разъяснение допрашиваемому конфиденциальности его показаний⁷. Особенно это важно учитывать следователю при проведении таких следственных действий, как допрос (для предупреждения изменения показаний участников уголовного процесса), осмотр, следственный эксперимент, предъявление для опознания, очная ставка (для разоблачения ложных показаний).

Следственная практика показывает, что меры предупреждения и преодоления противодействия применяются примерно по 65 % расследуемых уголовных дел. Чаще используются тактические приемы с целью разоблачения ложных показаний (77 % случаев).

Ложь – это намеренное искажение истины. Ложные показания в ходе уголовного преследования являются достаточно распространенным явлением со стороны всех участников уголовного процесса.

Как утверждает известный американский психолог П. Экман, ложь – это действие, которым один человек вводит в заблуждение другого, делая это умышленно, без предварительного уведомления о своих целях и без отчетливо выраженной со стороны жертвы просьбы не раскрывать правды⁸.

В настоящее время известны две основные формы лжи: умолчание и искажение. При умолчании лжец сознательно вводит в заблуждение посредством утаивания и сокрытия необходимой информации, но не сообщает ложной. При искажении лжец применяет дополнительные средства к утаиванию и сокрытию правды: предоставляет ложную информацию, выдавая ее за истинную.

По мнению современных психологов, лжеца, как бы он не старался скрыть свою ложь, можно распознать по тому, как он вызывает несогласованность между микросигналами подсознания в мимике, жестах, осанке и тем, что он говорит⁹.

Наиболее точное определение лжи, с которой сталкивается лицо, осуществляющее расследование, дает О.В. Полстовалов, считающий, что ложь – это такое сознательное информационное воздействие, которое направлено на введение в заблуждение следственных и судебных органов относительно фактических данных, имеющих криминалистическое значение¹⁰.

Следователь, диагностируя ложные показания, может пойти по одному из двух тактических путей: разоблачить лицо, дающее ложные показания, при его первых попытках ввести следствие в заблуждение; позволить этому лицу сообщить ложные сведения и затем его разоблачить.

Наиболее часто применяемыми тактическими приемами для разоблачения ложных и получения правдивых показаний у допрашиваемых являются убеждение, использование положительных качеств личности допрашиваемого, пресечение лжи, выжидание, последовательность, снятие напряжения, отвлечение внимания, создание впечатления хорошей осведомленности следователя, инерция, форсированный темп допроса, предъявление изобличающих доказательства.

Фиксация допроса, а также других следственных действий с помощью видео- и аудиозаписывающих устройств дает дополнительные средства для наиболее успешного преодоления оказываемого противодействия.

⁹ См.: Дупак А.А. Социально-психологические особенности распознавания лжи сотрудниками силовых структур в поведении людей // Молодой ученый. 2012. № 10. С. 262–264.

¹⁰ Полстовалов О.В. Совершенствование тактических приемов криминалистики на основе современных достижений психологических наук: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2000. С. 184.

⁷ Тямкин А.В., Цыкова Г.Е. Тактические приемы разоблачения ложных показаний при допросе // Вестник Воронежского института МВД России. 2012. № 2. С. 116.

⁸ Экман П. Психология лжи. Обмани меня, если сможешь. СПб.: Питер, 2016. С. 36.

Внедрение инновационных технологий в сферу уголовного судопроизводства, включая использование видеоконференц-связи, преследует цель повышения результативности и качества производства по уголовным делам, соблюдения процессуальных сроков, использование новых методов сбора и закрепления доказательств по делу, обеспечения безопасности участников уголовного процесса при соблюдении их конституционных прав и свобод¹¹. Помимо этого, применение современных технологий стало доступным из-за нецелесообразности этапирования осужденных на большие расстояния для проведения судебных заседаний, сокращения времени и материальных затрат, обеспечения безопасности лиц, участвующих в деле, а также для предупреждения противодействия уголовному преследованию¹².

Следователь, используя вышеуказанные меры преодоления противодействия, в обязательном порядке должен применять только те, которые не противоречат закону, руководствоваться принципами объективности, полноты и всесторонности исследования обстоятельств уголовного дела (несмотря на его фрагментарное, например в ч. 2 ст. 154 УПК РФ, присутствие в законе и исключение из уголовного процессуального законодательства как общего руководящего начала необходимости достижения объективной истины); оперативности осуществления мер по преодолению противодействия; соблюдения следственной тайны; установления психологического контакта с каждым оказывающим противодействие субъектом. Соблюдая все эти принципы и учитывая уровень своего профессионализма, опыта, а также способности логически мыслить, следователь должен разрабатывать, предпринимать меры, устраняющие мотивы противодействия и вырабатывать правильные навыки реагирования на тот или иной вид воспрепятствования решению задач уголовного преследования.

Деятельность следователя по преодолению противодействия уголовному преследованию невозможно представить без сотрудничества с оперативно-разыскными органами.

Именно оперативным путем обычно устанавливаются причины, мотивы и цели противодействия, заинтересованность противодействующих лиц.

Среди оперативно-разыскных мер следует выделить получение и использование сведений о намерениях субъектов, оказывающих противодействие; выявление и нейтрализацию действий субъектов, способствующих утечке информации и пытающихся оказать давление на прокурора, следователя, дознавателя; неверное осведомление участников уголовного процесса и близких им лиц о намерениях следователя; выявление следователей и оперативных работников, избличенных в связях с преступниками.

Оперативно-разыскные мероприятия по преодолению и предупреждению противодействия осуществляются скрытно от преступников, что обеспечивает их наибольшую эффективность.

Проанализированные меры преодоления противодействию уголовному преследованию не исчерпывают все встречающиеся в практике меры, но могут быть ориентирами для принятия следователями, оперативно-разыскными сотрудниками и судьями соответствующих решений в ходе расследования преступлений.

Таким образом, преодоление противодействия уголовному преследованию – это комплекс мер, применяемых субъектами уголовного преследования в целях успешного избличения причастных подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления, и направленных на предупреждение, пресечение, устранение или нейтрализацию (на самых ранних стадиях и в ходе всего производства по делу) противодействия успешному решению задач уголовного преследования.

Для того чтобы эффективно преодолевать противодействие уголовному преследованию, мы считаем необходимым разрабатывать систематизированный подход к мерам преодоления противодействия отдельно к каждой стадии уголовного судопроизводства. Однако следует учесть, что целесообразнее предупредить противодействие, предусмотрев возможные варианты поведения противодействующих субъектов, чем преодолевать противодействие преступников и связанных с ними лиц. Причем для этого необходимо совершенствовать работу по планомерному усилению профилактического воздействия применяемых мер.

¹¹ Краснопевцев С.А. Использование систем видеоконференц-связи в уголовном процессе // Администратор суда. 2012. № 1. С. 17.

¹² Поликарпов Б.А. Видеоконференц-связь как современный способ преодоления противодействия уголовному преследованию // Уголовная юстиция. 2014. № 1 (3). С. 92.

Библиографический список

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
3. Дупак, А.А. Социально-психологические особенности распознавания лжи сотрудниками силовых структур в поведении людей // Молодой ученый. – 2012. – № 10.
4. Карагодин, В.Н. Основы криминалистического учения о преодолении противодействия предварительному расследованию : дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1992.
5. Краснопевцев, С.А. Использование систем видеоконференц-связи в уголовном процессе // Администратор суда. – 2012. – № 1.
6. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / под ред. Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина. – М., 1997.
7. Лившиц, Л.В. Проблемы преодоления противодействия расследованию преступлений несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 1998.
8. Поликарпов, Б.А. Видеоконференц-связь как современный способ преодоления противодействия уголовному преследованию // Уголовная юстиция. – 2014. – № 1 (3).
9. Полстовалов, О.В. Совершенствование тактических приемов криминалистики на основе современных достижений психологических наук : дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2000.
10. Стулин, О.Л. Тактические основы преодоления умышленного противодействия расследованию преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1999.
11. Тямкин, А.В. Тактические приемы разоблачения ложных показаний при допросе / А.В. Тямкин, Г.Е. Цыкова // Вестник Воронежского института МВД России. – 2012. – № 2.
12. Экман, П. Психология лжи. Обмани меня, если сможешь. – СПб. : Питер, 2016.

ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ ЗАКЛЮЧЕННЫМ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

ПЕСТОВА Оксана Юрьевна

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем общественного контроля за пенитенциарной системой в сфере оказания медицинской помощи заключенным. Приведен анализ отчетов общественно-наблюдательных комиссий, выявлены практические проблемы в их работе и предложены способы их решения.

Annotation. The article is devoted to the issues of public control over the penitentiary system in the field of medical care for prisoners. There is the analysis of the records of the public oversight commissions identified practical problems in their work and suggested ways of solving them.

Ключевые слова: общественный контроль, медицинская помощь, охрана здоровья заключенных, пенитенциарная система.

Key words: social control, medical assistance, health of prisoners, prison system.

Основным правовым актом, регламентирующим реализацию общественного контроля за деятельностью учреждений, исполняющих наказания, является Конституция РФ, в ст. 3 которой закреплено, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Общество выступает основным сувереном во всех областях жизни и самостоятельно определяет, как ему организовать свою власть¹.

Помимо Конституции РФ, которая регламентирует общественный контроль за деятельностью учреждений, исполняющих уголовные наказания, существует ряд других нормативных и отраслевых правовых актов. Например, в УИК РФ содержится отдельная глава, которая посвящена учреждениям и органам, исполняющим наказание, и контролю за их деятельностью. Так, в ст. 23 УИК РФ кроме органов государственной власти, органов местного самоуправления и общественных объединений, осуществляющих контроль за уголовно-исполнительной системой, возможен и общественный контроль².

Также в УИК РФ существует норма, толкование которой позволяет отнести ее к общественному контролю за деятельностью учреждений, исполняющих уголовные наказания: в ст. 24 УИК РФ перечисляются лица, имеющие

право посещать учреждения и органы, исполняющие уголовные наказания, без специального на то разрешения. К ним относятся главы органов местного самоуправления и члены общественных наблюдательных комиссий. Представителям средств массовой информации законодатель разрешил посещать учреждения, исполняющие уголовные наказания, только при наличии специального разрешения администрации этих учреждений либо вышестоящих органов.

Таким образом, анализ гл. 3 УИК РФ, посвященной учреждениям и органам, исполняющим наказание, и контролю за их деятельностью, позволяет нам сделать вывод о том, что общественные объединения, органы местного самоуправления и средства массовой информации осуществляют контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы.

Следующий нормативный правовой акт, в котором закреплено положение о том, что органы местного самоуправления, общественные организации контролируют деятельность учреждений, исполняющих уголовные наказания, а также деятельность следственных изоляторов в пределах и порядке, установленных законодательством РФ, является Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»³ (ст. 38).

¹ См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации // отв. ред. В.В. Лазарев. М., 2001. С. 30.

² См.: Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

³ Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // СПС «КонсультантПлюс».

Наряду с актами, которые содержат нормы, регулирующие общественный контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы, существуют и иные нормативные документы, при толковании которых отдельные их положения можно отнести к правовым основам такого контроля.

Во-первых, это Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»⁴, в ст. 27 которого перечислены права общественных объединений:

- право на участие в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления;
- право на проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований;
- право учреждать средства массовой информации и осуществлять издательскую деятельность;
- право представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях;
- право выступать с инициативами по различным вопросам общественной жизни, вносить предложения в органы государственной власти.

Следует согласиться с мнением В.В. Федорова, который в своем исследовании отметил: «...хоть из указанных полномочий отсутствуют прямые контрольные функции общества за деятельностью правоохранительных органов, но, принимая во внимание наличие широкого и узкого смыслового значения понятий общественного контроля за государством, при помощи герменевтического анализа, достаточно обоснованно можно заявить, что, осуществляя данные полномочия, общественные объединения взаимодействуют с государством и тем самым контролируют его функционирование»⁵.

Во-вторых, это Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»⁶. В соответствии со ст. 2 указанного Фе-

дерального закона граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения, включая обращения объединений граждан, в том числе юридических лиц, в государственные органы, органы местного самоуправления и их должностным лицам, в государственные и муниципальные учреждения и иные организации, на которые возложено осуществление публично значимых функций, и их должностным лицам. Считается, что данное право может быть реализовано и в отношении уголовно-исполнительной системы.

В-третьих, это Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»⁷. В ст. 25 данного Закона содержится запрет на воспрепятствование распространению продукции средств массовой информации со стороны граждан, объединений граждан, должностных лиц, предприятий, учреждений, организаций, государственных органов.

Средства массовой информации часто привлекают внимание к наиболее острым и ярким темам пенитенциарной системы, тем самым выполняя контрольную функцию за деятельность уголовно-исполнительной системы.

В-четвертых, это Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»⁸. Целью создания Общественной палаты РФ является обеспечение независимой экспертизы важнейших нормативных актов, непосредственно затрагивающих интересы граждан⁹. На федеральном уровне Общественная палата РФ выступает в качестве интегрирующего центра системы общественного контроля. В ее структуру входит специальный комитет по контролю за правоохранительными органами, в том числе и за деятельностью уголовно-исполнительной системы.

Анализируя вышесказанное, следует согласиться с В.В. Федоровым, который указал, что нормативная основа осуществления общественного контроля за деятельностью пенитенциарных учреждений противоречива и разрозненна. Нормы, регламентирующие общественный контроль за деятельностью уголовно-

⁴ Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Федоров В.В. Общественный контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы как форма взаимодействия гражданского общества с государством : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 112.

⁶ Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации в 2004 году // Рос. газ. 2004. 27 мая.

исполнительной системы, указанные в вышеупомянутых нормативных актах, расплывлены, а их объем, пределы и порядок реализации на законодательном уровне не урегулированы. В связи с этим данный вид контроля носит произвольный и ситуативный характер, что ставит под сомнение системность его реализации¹⁰.

Таким образом, было необходимо принятие специального федерального закона, который регулировал бы основы, порядок и пределы общественного контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы. Такой закон был принят, и им стал Федеральный закон от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»¹¹ (далее – Федеральный закон № 76-ФЗ). Предметом регулирования данного нормативного правового акта являются правовые основы участия общественных объединений в общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания, содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, в том числе в создании условий для их адаптации к жизни в обществе (ст. 1 Федерального закона № 76-ФЗ).

Общественный контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы осуществляют общественные наблюдательные комиссии (далее – ОНК) и члены ОНК, которые назначаются Общественной палатой РФ (ст. 5, 10 Федерального закона № 76-ФЗ).

Основными формами деятельности ОНК являются:

- посещение мест принудительного содержания;
- рассмотрение предложений, заявлений и жалоб лиц, находящихся в местах принудительного содержания;
- подготовка решений по результатам проведения общественного контроля;
- направление материалов по итогам осуществления общественного контроля Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации;

Федерации, Уполномоченному при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченному по правам человека в соответствующем субъекте РФ, уполномоченному по защите прав предпринимателей в соответствующем субъекте РФ, в Общественную палату субъекта РФ, в администрацию мест принудительного содержания, общественные объединения, выдвинувшие кандидатов в члены общественной наблюдательной комиссии, средства массовой информации, соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, а также в иные компетентные государственные органы или их должностным лицам;

– взаимодействие с государственными органами РФ и органами субъектов РФ;

– участие в работе комиссий исправительных учреждений при решении вопросов о переводе осужденных из одних условий отбывания наказания в другие; и др.

Основные полномочия ОНК закреплены в ст. 16 Федерального закона № 76-ФЗ.

Абсолютным новшеством было введение в 2011 г. в Федеральный закон № 76-ФЗ ст. 16.1, посвященной общественному контролю за обеспечением прав лиц, находящихся в местах принудительного содержания, на охрану здоровья. Согласно указанной статье члены ОНК осуществляют контроль за обеспечением права лиц, находящихся в местах принудительного содержания, на охрану здоровья при их нахождении в местах принудительного содержания, при временном помещении их в медицинские учреждения, а также в стационарных (конечных либо промежуточных) пунктах перемещения таких лиц.

Кроме того, члены ОНК вправе с согласия этого лица или его законного представителя знакомиться с медицинской документацией, отражающей состояние его здоровья, беседовать по вопросам оказания медицинской помощи с лицами, находящимися в местах принудительного содержания, медицинских учреждениях.

Данное нововведение незамедлительно повлекло проверки ОНК в медицинских учреждениях уголовно-исполнительной системы.

Так, например, в отчете ОНК по Волгоградской области за 2013 г. было указано на недостаточное медицинское обслуживание в местах

¹⁰ См.: Федоров В.В. Общественный контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы как форма взаимодействия гражданского общества с государством. С. 116–117.

¹¹ Федеральный закон от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» // СПС «КонсультантПлюс».

принудительного содержания: отсутствие полного штата необходимых медработников, врачей-специалистов узкого профиля, вследствие чего оказывалась несвоевременная и не всегда квалифицированная медицинская помощь.

Из 95 материалов на осужденных, представленных в суд для рассмотрения вопроса о досрочном освобождении по основному заболеванию, 39 человек были освобождены, остальным отказано, некоторым неоднократно. Мотивы отказов оставались прежние: большая не отбытая часть наказания, тяжесть совершенного преступления, отсутствие социальных связей. Обращалось внимание на сокращение смертности в местах принудительного содержания: 61 чел. в 2013 г. в сравнении со 102 в 2012 г. Уменьшилось и количество суицидов: 11 чел. в 2013 г. против 19 в 2012 г.

Приведенная статистика, как отмечали члены ОНК по Волгоградской области, свидетельствует о недостаточно эффективной системе медицинского обеспечения лиц, временно изолированных от общества, что оказывает негативное влияние на состояние здоровья граждан в местах лишения свободы в целом¹².

В отчете ОНК Алтайского края за 2013 г. отмечалось, что в изоляторе № 2 в целом медсанчасть оснащена необходимым оборудованием и медикаментами, но для неотложной помощи на день посещения отсутствовала воронка (шприц Жане) для желудочного зонда и было недостаточно раствора эуфиллина и анальгетиков. В этом же изоляторе был недостаточным контроль за выполнением назначений врачей. Так, например, лор-врач 31 октября 2013 г. при осмотре Ш., 1977 г. р., диагностировал у него двухсторонний острый отит и назначил лечение, но при наличии в медсанчасти необходимых медикаментов назначения врача до 7 ноября 2013 г. не выполнялись.

В колонии № 5 при посещении членами ОНК Алтайского края было выявлено, что журнал медицинского осмотра поваров, журнал закладки продуктов не прошиты, не скреплены печатью и подписью ответственного лица. Журнал медицинского осмотра поваров ведется с нарушением. Аналогичные нарушения были выявлены в колонии № 10.

В колонии № 5 на момент посещения в обеденное время в журнале уже имелась за-

пись о якобы медицинском осмотре лиц, рабочая смена которых начинается лишь с 20.00.

Там же осужденный К., 1975 г. р., страдающий ВИЧ с 2007 г. и хроническим гепатитом В и С с 2011 г., тем не менее был трудоустроен на вредное производство в должности машиниста (кочегара) котельной 28 июля 2012 г. без прохождения предварительного медицинского осмотра.

Осужденный Д., 1979 г. р., работал кочегаром с 10 декабря 2012 г., хотя в медицинской карте имелась запись о том, что он с 2002 г. страдает гепатитом С. Осужденному не проводилось гепатологического биохимического и серологического обследования на предмет подтверждения или снятия диагноза хронического гепатита и определения активности заболевания.

Членами ОНК Алтайского края также было отмечено, что своим правом на освобождение из-под стражи в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 14 января 2011 г. № 3 «Правила медицинского освидетельствования подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений» за весь 2013 г. попробовали воспользоваться лишь 11 чел. В отношении двоих медицинской комиссией было принято положительное решение, и суд принял решение освободить их из-под стражи. В 2012 г. на медицинское освидетельствование было направлено 13 чел., и в четырех случаях было принято положительное решение¹³.

Неутешительная картина складывалась и в Пермском крае. Так, в отчете ОНК по Пермскому краю по состоянию на 1 января 2013 г. было отмечено нарушение права на охрану здоровья заключенных и оказание им медицинской помощи: ветхость отделений в лечебных корпусах, помещениях, где проживают больные осужденные; отсутствие лицензирования отдельных видов медицинской помощи; отсутствие квалифицированных специалистов, препаратов, оборудования. Почти все медицинские учреждения находились в состоянии превышения лимита, в связи с чем возникала проблема качественного оказания медицинской помощи осужденным; неудовлетворительно функционировали отопительные системы и системы энерго- и водоснабжения, что приводило к неэффективному лечению и заболеванию других лиц; температурный режим

¹² Доклад ОНК по Волгоградской области за 2013 год. URL : [www.http://opvlg.ru/onk/?ELEMENT_ID=561](http://opvlg.ru/onk/?ELEMENT_ID=561)

¹³ Доклад ОНК в Алтайском крае за 2013 год. URL : [www.http://www.yabloko.ru/regnews/Altai/2014/02/05](http://www.yabloko.ru/regnews/Altai/2014/02/05)

в лечебных корпусах, помещениях, где проживали больные осужденные, не соответствовал санитарным нормам (отопление, дополнительное обмундирование, дополнительные одеяла и др.). В некоторых учреждениях сложилась практика отказа в принятии передач с лекарственными препаратами, передаваемыми родственниками осужденных. Также отмечались плохое обеспечение горячим водоснабжением, включая возможность принять душ между периодами помывки в бане, проблема применения дисциплинарных наказаний в лечебных учреждениях с точки зрения соблюдения постельного режима (в некоторых учреждениях тяжело больные осужденные содержались в штрафных изоляторах на общих основаниях), слабое взаимодействие с гражданскими лечебными учреждениями в решении вопросов экстренной транспортировки, проведения операций и лечения, оказания платных медицинских услуг. Представление осужденных к освобождению в связи с болезнью производилось строго по формальным основаниям: в случае длительного тяжелого состояния больного при отсутствии какого-либо необходимого признака, предусмотренного Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. № 54 «О медицин-

ском освидетельствовании осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью», больной не предоставлялся к освобождению, что обуславливало высокую смертность. Также отсутствовало взаимодействие с муниципальными больницами, поэтому возникала проблема получения дополнительной специализированной медицинской помощи в медучреждениях системы здравоохранения¹⁴.

На сегодняшний день в 81 субъекте РФ созданы и функционируют общественные наблюдательные комиссии (ОНК) общей численностью 811 чел.¹⁵

Конечно, за рубежом система контроля за качеством медицинского обслуживания в пенитенциарных учреждениях представлена намного шире. В США, например, большое значение придается общественному контролю, который, в отличие от нашего, носит профессиональный характер: проверяющий имеет соответствующую специальность и аккредитацию¹⁶. Все вышесказанное приводит нас к пониманию необходимости совершенствования медико-санитарного обеспечения уголовно-исполнительной системы в самое ближайшее время.

Библиографический список

1. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Федеральный закон от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации в 2004 году // Рос. газ. – 2004. – 27 мая.

¹⁴ Доклад ОНК по Пермскому краю за 2012 год. URL : <http://www.pgpalata.ru/texts/ONK%20PK.pdf>

¹⁵ Официальный сайт Общественной палаты Российской Федерации. URL : www.oprf.ru

¹⁶ См.: Пономарев С., Туленков А., Половникова А. За рубежом и у нас // Преступление и наказание. № 2013. № 4. С. 15.

9. Доклад ОНК в Алтайском крае за 2013 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.http://www.yabloko.ru/regnews/Altai/2014/02/05](http://www.yabloko.ru/regnews/Altai/2014/02/05)
10. Доклад ОНК по Волгоградской области за 2013 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.http://opvlg.ru/onk/?ELEMENT_ID=561](http://www.opvlg.ru/onk/?ELEMENT_ID=561)
11. Доклад ОНК по Пермскому краю за 2012 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pgpalata.ru/texts/ONK%20PK.pdf>
12. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации // отв. ред. В.В. Лазарев. – М., 2001.
13. Официальный сайт Общественной палаты Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.oprf.ru
14. Пономарев, С. За рубежом и у нас / С. Пономарев, А. Туленков, А. Половникова // Преступление и наказание. – 2013. – № 4.
15. Федоров, В.В. Общественный контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы как форма взаимодействия гражданского общества с государством : дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2006.

О СИСТЕМНОСТИ ВИДОВ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

РОЗЕНКО Станислав Васильевич

Аннотация. В статье проводится анализ системности правовой регламентации наказаний в российском уголовном праве. Автор приходит к выводу о наличии нарушений системности имеющей место «антисистемы». Высказываются предложения по исправлению данной ситуации.

Annotation. In the article is analyzed the systematic legal regulation of punishment in the Russian criminal law. The author comes to the conclusion that in systematic violations is taking place “anti-system”. There are some proposals to remedy this situation.

Ключевые слова: уголовное наказание, виды наказаний, системность, «антисистема».

Keywords: criminal punishment, types of punishment system, anti-system.

В настоящее время актуальность проблемы закрепления системности 13 видов уголовного наказания в российском уголовном праве состоит в том, что в результате совершенствования «лестницы» наказаний и содержания их отдельных видов, предусмотренных в ст. 44 УК РФ, возникло нарушение принципа изложения наказаний по степени увеличения их карательной строгости; размыта граница между уголовными и административными наказаниями. Также в УК РФ на текущий момент предусмотрено только единственное «исключительное» дополнительное наказание (лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград), назначение которого имеет факультативный характер и может применяться в основном к такой категории субъектов преступления, как должностные лица, но при этом весьма ограниченно.

Системное изложение положений УК РФ является обязательным требованием, которое определяет формальное и содержательное качество российского уголовного законодательства. Однако системность уголовного наказания является еще и производной от общественно-экономических преобразований, происходящих в Российской Федерации. Вследствие этого применение отдельных видов уголовных наказаний государством зависит от социально-экономических условий, и данная реализация не всегда возможна, примером чего может служить арест.

«Важнейшим условием совершенства любой отрасли законодательства является принцип его системности, предполагающий внут-

реннюю согласованность всех его положений, норм и институтов, отсутствие коллизий и несоответствий между ними»¹. Особое значение системность приобретает для уголовного наказания, так как требуется структурное взаимодействие и слаженность как с иными видами наказания, так и с другими институтами российского уголовного права. Перечень уголовных наказаний является исторически сложившейся системой как сложной целостностью, появившейся в результате длительно протекающего, объективного, закономерного процесса объединения отдельных видов.

Однако приоритетное решение тактических правоприменительных задач путем внесения изменений и дополнений в институт уголовного наказания привело к бессистемности, конкуренции отдельных норм, приоритете отдельных видов наказаний (штраф) и иным отрицательным последствиям, что в целом может характеризоваться как «антисистема».

Необходимо отметить, что в результате введения многочисленных законодательных новелл отсутствует четкое разграничение между отдельными видами административных и уголовных наказаний (штраф, обязательные работы), следствием чего становится нарушение системности как обязательного признака отраслей российского права. Таким образом, складывается ситуация, когда элементы одной системы смешиваются с элементами другой и поэтому происходит замещение одних эле-

¹ Рапог А.И. Принцип системности права и развитие уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы 3-й Междунар. науч.-практ. конф. М., 2006. С. 3.

ментов другими. По степени карательного воздействия административный штраф в ряде случаев превзошел штраф уголовный. Последний же приобрел большее карательное воздействие, чем другие виды уголовного наказания, не связанные с лишением свободы.

На текущий момент произошла разбалансировка положений, закрепляющих содержание отдельных видов уголовного наказания, так как наблюдается различный уровень полноты их правовой регламентации. Это находит подтверждение и в разъяснениях Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»². Приоритетными в уголовном наказании стали работы: обязательные, исправительные и принудительные, что свидетельствует о приоритете наказаний, не связанных с изоляцией от общества, но порой разграничение между ними весьма условное. Из заработной платы осужденного к принудительным работам производятся удержания в доход государства в пределах от 5 до 20 %, что имеет место и в случае назначения исправительных работ.

Установленные Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ принудительные работы (ст. 53.1 УК РФ) применяются как альтернатива лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, за совершение преступления небольшой или средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые, но при этом не дается их определение. Можно сделать вывод, что принудительные работы – это законное обоснование неприменения лишения свободы, крайняя отсрочка для осужденного. Их качественное своеобразие состоит в следующем: если, назначив наказание в виде лишения свободы, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лише-

ния свободы, он должен назначить осужденному наказание в виде принудительных работ вместо лишения свободы на определенный срок. Ограничение в данном случае заключается в том, что при назначении судом наказания в виде лишения свободы на срок более пяти лет принудительные работы не назначаются.

В УК РФ отсутствует определение злостного уклонения от отбывания наказания в целом. В случае данного уклонения в отдельных видах наказания используется ситуативный подход. Например, согласно ч. 5 ст. 46 УК РФ в случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, за исключением случаев назначения штрафа в размере, исчисляемом исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки, штраф заменяется иным наказанием, за исключением лишения свободы. В случае злостного уклонения от уплаты другой разновидности штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он заменяется наказанием в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК РФ, при обязательном условии, что данное наказание не может быть условным.

В ст. 47 УК РФ не содержится положения о злостном уклонении от исполнения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Согласно ч. 3 ст. 49 УК РФ в случае злостного уклонения осужденного от отбывания обязательных работ они заменяются принудительными работами или лишением свободы без указания сроков перерасчета.

В случае злостного уклонения осужденного от отбывания исправительных работ суд может заменить неотбытое наказание принудительными работами или лишением свободы из расчета один день принудительных работ или один день лишения свободы за три дня исправительных работ (ч. 4 ст. 50 УК РФ).

Замена судом по представлению специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, неотбытой части наказания в виде ограничения свободы принудительными работами или лишением свободы возможна в случае злостного уклонения осужденного от отбывания ограничения свободы, назначенного только в качестве основного вида наказания (ч. 3 ст. 53 УК РФ).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

³ Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Согласно ч. 6 ст. 53.1 УК РФ в случае уклонения осужденного от отбывания принудительных работ они заменяются лишением свободы из расчета один день лишения свободы за один день принудительных работ; здесь отсутствует признак злостности, обязательный для других видов наказаний.

В п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора»⁴ установлены общие критерии уклонения, указывается, что решение о замене наказания принимается с учетом характера и степени общественной опасности преступления, за которое лицо осуждено, личности виновного, а также причин, по которым осужденный уклонялся от отбывания назначенного ему наказания. Таким образом, вопрос об ответственности за уклонение осужденного решается исходя из непосредственных обстоятельств при крайне обобщенных условиях, установленных для правоприменителя.

По нашему мнению, УК РФ следует дополнить ст. 45.1, где установить единое для всех видов уголовного наказания методологическое правило: в случае злостного уклонения осужденного от отбывания назначенного наказания замена осуществляется на последующий вид, указанный в статье Особенной части УК РФ.

Система уголовных наказаний настоящего времени характеризуется наличием двух норм отложенного действия (арест и смертная казнь), что предопределено отсутствием государственной воли в области исполнения данных наказаний по экономическим, политическим и иным причинам. Представляется, что данную коллизию необходимо исправить.

Ограничение для назначения лишения свободы на определенный срок закреплено в ч. 1 ст. 56 УК РФ, согласно которой данное наказание может быть назначено осужденному, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличииотягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ, за исключением преступлений, предусмотренных казуистическим образом в ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 УК РФ, или только если соответствующей статьей Особенной части УК РФ

лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания.

В редакции Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵ в ч. 5 ст. 56 УК РФ также закреплен казуистический подход, в соответствии с которым при совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, ч. 3 и 4 ст. 206, ч. 4 ст. 211, ст. 277, 278, 279, 353, 356, 357, 358, 360 и 361 (ст. 361 внесена согласно Федеральному закону от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ⁶) УК РФ, увеличение максимального предела наказуемости: при частичном или полном сложении сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более 30 лет, а по совокупности приговоров – более 35 пяти лет. Представляется, что выбор статей из данного перечня был обусловлен необходимостью активного противодействия преступлениям террористической направленности и связанным с ними, но УК РФ содержит и иные преступные посягательства, отличающиеся высокой степенью общественной опасности. В связи с этим в данном случае предлагается исходить из категории особо тяжких преступлений.

К сожалению, изменение пределов наказуемости в некоторых случаях возможно не только на основе положений Общей части УК РФ, но и исходя из примечаний к отдельным статьям Особенной части УК РФ, что приводит к конкуренции норм.

Если со сложившимся подходом уменьшения наказуемости для несовершеннолетних, совершивших преступные посягательства, можно согласиться, то применительно к отдельным привилегированным составам преступления есть возражения. В частности, убийство матерью новорожденного ребенка, по нашему мнению, следует признать квалифицированным составом, так как жизнь новорожденного ребенка требует повышенной защиты мерой уголовно-правового воздействия.

⁵ Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» // СПС «КонсультантПлюс».

Ю.В. Козубенко отмечает, что существует зависимость вида и размера назначаемого наказания от возраста потерпевшего⁷. К сожалению, в данном случае имеется ряд перекосов, поэтому предлагается в статье Общей части УК РФ закрепить методологическую основу санкции статей Особенной части: три основных наказания при обязательном наличии дополнительного(-ых).

В.М. Коган писал: «При согласованности наказания в целом конкретные наказания по конкретным делам должны равномерно располагаться в границах санкций, тяготея к ее среднему значению... скопление назначенных судами наказаний у одной из границ будет означать, что санкция “не согласована”. При этом чем больше назначается максимальных наказаний, тем больше оснований предполагать, что санкция уголовно-правовой нормы “занижена”, и чем больше назначается минимальных наказаний, включая наказание “ниже низшего предела”, тем больше оснований полагать, что санкция нормы “завышена”»⁸. Думается, что данный средневзвешенный подход в определении пределов санкций статей Особенной части УК РФ в настоящее время скорректирован условиями обязательного смягчения наказания, т. е. принцип гуманизма уголовного права стал преобладать над принципом справедливости.

Несо согласованность системы уголовных наказаний проявилась в том, что дополнительное наказание – лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград – стало исключительным, и в целом необходимо воссоздать данные виды наказаний в российском уголовном праве.

О «размывании» системы уголовных наказаний и проявлении «антисистемы» свидетельствует появление судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ), который установлен одновременно как основание освобождения от уголовной ответственности и иная мера уголовно-правового характера: лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено судом от уголовной ответ-

ственности с назначением судебного штрафа в случае, если оно возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред. Таким образом, можно утверждать, что это откуп от наказания, так как судебный штраф есть денежное взыскание, назначаемое судом при освобождении лица от уголовной ответственности. По своему содержанию он является разновидностью штрафа, поскольку размер судебного штрафа не может превышать половину максимального размера штрафа, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Если же штраф не предусмотрен соответствующей статьей, то его размер не может быть более 250 тыс. руб. Размер судебного штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения лица, освобождаемого от уголовной ответственности, и его семьи, а также с учетом возможности получения указанным лицом заработной платы или иного дохода. Данный случай – это пример формирования института иных мер уголовно-правового характера за счет института уголовного наказания.

Следует упомянуть, что конфискация имущества, закрепленная в УК РФ как иная мера уголовно-правового характера, по своему содержанию является видом уголовного наказания, и данное обстоятельство требует внесения соответствующих изменений в УК РФ.

«Избежать многих ошибок и повысить эффективность законотворческой деятельности возможно, на наш взгляд, путем формулирования на основе системного подхода следующих основных требований к конструированию предписаний уголовного закона: 1) логическая последовательность изложения уголовно-правовых предписаний; 2) отсутствие внутренних противоречий; 3) максимальная компактность изложения норм уголовного права при глубине и всесторонности отражения их содержания; 4) ясность и доступность языка; 5) точность правового материала, содержащегося в предписании; 6) взаимосвязь принимаемой или изменяемой правовой нормы с другими нормативными предписаниями»⁹. К сожалению, можно признать, что данные требования сегодня не применяются.

⁷ Козубенко Ю.В. Механизм уголовно-правового регулирования и антисистема : моногр. Екатеринбург : Изд-во УМЦ УПИ, 2013. С. 216.

⁸ Коган В.М. Уровни анализа эффективности уголовно-правовых норм // Вопросы борьбы с преступностью. М. : Юрид. лит., 1979. Вып. 30. С. 5–56.

⁹ Векленко С.В., Тулиглович М.А. Системный подход к формулированию уголовно-правовых запретов // Системность в уголовном праве : материалы II Рос. конгресса уголовного права, 31 мая – 1 июня 2007 г. М. : Велби : Проспект, 2007. С. 92.

В целом следует сделать вывод о том, что в настоящее время система видов наказаний в российском уголовном праве содержит ряд серьезных недостатков, в ней проявляется «антисистема», и это нуждается во вдум-

чивом осмыслении и последовательной работе по восстановлению системности уголовных наказаний путем исправления имеющихся недостатков и введения в систему новых их видов.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «КонсультантПлюс».
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – № 2.
5. Векленко, С.В. Системный подход к формулированию уголовно-правовых запретов / С.В. Векленко, М.А. Тулиглович // Системность в уголовном праве : материалы II Рос. конгресса уголовного права, 31 мая – 1 июня 2007 г. – М. : Велби : Проспект, 2007.
6. Коган, В.М. Уровни анализа эффективности уголовно-правовых норм // Вопросы борьбы с преступностью. – М. : Юрид. лит., 1979. – Вып. 30.
7. Козубенко, Ю.В. Механизм уголовно-правового регулирования и антисистема : моногр. – Екатеринбург : Издательство УМЦ УПИ, 2013.
8. Рарог, А.И. Принцип системности права и развитие уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы 3-й Междунар. науч.-практ. конф. – М., 2006.

К ВОПРОСУ О МЕСТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

СОЛОВЬЕВ Олег Геннадиевич,
ГРУЗИНСКАЯ Екатерина Игоревна

Аннотация. В статье исследуются источники международного уголовного права, анализируются международные договоры как основной источник данной отрасли права, рассматриваются виды договоров, особенности их содержания.

Annotation. In this article are examined the sources of international criminal law, analyzes international treaties as the main source of this branch of law, discussed the types of contracts, peculiarities of their content.

Ключевые слова: международное право, преступление, уголовная ответственность, источники, договор, судебный прецедент, национальное законодательство, конвенция.

Keywords: international law, crime, criminal liability, sources, Treaty, judicial precedent, the national legislation, the Convention.

Очевидно, что для понимания сущности и действия международного уголовного права необходимо рассмотреть его правовые источники, их значение в его формировании и реализации. Необходимо начать с изучения вопроса о том, что является источниками международного уголовного права и определиться с пониманием этого термина – «источник права». Так, В.Н. Карташов указывает, что все источники права можно подразделить на материальные (условия жизни общества, собственность, способы производства материальных благ); духовные (в том числе философские, нравственные, экономические, политические, обыденные, научные, религиозные, профессиональные, юридические и иные идеи, теории, оценки, установки и взгляды); институциональные (субъекты, чья деятельность связана с созданием права) и формальные. Под последними он понимает способы (формы) внешнего выражения, существования и закрепления юридического содержания права¹.

По мнению А.П. Кибальника, источниками права является формально объективированная деятельность, т. е. правотворческий акт, поскольку норма права не может существовать вне источника права. В связи с этим основным качеством источника международного уголовного права является его обязательность для правопримените-

ля². Подобное понимание источника права характерно и для многих зарубежных авторов.

Заметим, что, в отличие от других отраслей, в международном уголовном праве кодификация до сих пор не осуществлена, поэтому его нормы можно найти в самых различных отраслях международного права, и это объясняет некоторую бессистемность и хаотичность источников международного уголовного права, сложности при осуществлении их классификации. В целом в настоящее время международное уголовное право формируется путем взаимного влияния договорных норм, обычных норм, национального законодательства, судебного прецедента, обязывающих решений международных организаций.

В становлении и дальнейшем развитии международного уголовного права особое значение как источник имеет международный договор. Уже на ранних этапах формирования системы международного уголовного права существовали международные договоры, предусматривающие различные вопросы борьбы с преступностью. В числе этих договоров следует назвать Лондонский договор о борьбе с работорговлей 1841 г.; Санкт-Петербургскую декларацию об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль 1868 г.; Брюссельский генеральный акт о борьбе с работоргов-

¹ См.: Карташов В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие для бакалавров / Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. Ярославль : ЯрГУ, 2012. С. 95.

² См.: Кибальник А.П. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / под науч. ред. А.В. Наумова. СПб., 2003. С. 29.

лей 1890 г.; Женевскую конвенцию для улучшения участи раненых и больных в действующих армиях 1906 г.; 13 Гаагских конвенций о законах и обычаях войны 1907 г. и др.

На сегодняшний день существует несколько сотен международных договоров (универсальных, региональных, двусторонних) о преступности и наказуемости международных преступлений и преступлений международного характера, о выдаче преступников, о взаимной помощи по уголовно-правовым вопросам, о порядке и основаниях судебного преследования и т. п.

К наиболее значимым универсальным договорам относятся Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г.; Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 г. и др.

К региональным договорам относятся Европейская конвенция о надзоре за условно осужденными или условно освобожденными правонарушителями 1964 г.; Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания 1987 г. и др.

С помощью двусторонних соглашений (например, Договор о выдаче между США и Японией 1979 г.) государства, как правило, решают вопросы об экстрадиции и оказании правовой помощи по уголовным делам.

Согласно иной классификации условно все международные договоры можно разбить на следующие:

– действующие как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов; среди них следует отметить Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 г., Устав Нюрнбергского трибунала 1945 г.;

– действующие только в период вооруженных конфликтов, например Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв войны.

На практике могут встречаться самые различные наименования таких нормативных актов: договор, соглашение, устав, пакт, хартия, конвенция, договоренность, протокол, декларация и т. п. Строго юридически от названия и формы документа правовая сила договора не зависит. Название во многих случаях лишь придает тому или иному акту смысловую значимость, нормативный уровень, престижность³.

³ См.: Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М.: Статут, 2015. С. 205.

Как было замечено ранее, международный договор в настоящее время является основным источником международного уголовного права.

Среди международных договоров, составляющих основу международного уголовного права, особое место занимают Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г.; Статут Международного суда от 26 июня 1945 г.

Представляется, что наибольшее значение на данный момент для международного уголовного права имеет Римский статут Международного уголовного суда (далее – Римский статут). Данный акт состоит из преамбулы и 13 основных частей. В преамбуле договаривающиеся стороны определяют общие намерения борьбы с наиболее серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего мирового сообщества⁴. Указанный нормативный акт определяет как материальные, так и процессуальные юридические положения, закрепляя тем самым и основы системы международного уголовного права. Данный документ определяет юрисдикцию суда, а также круг преступлений против человечества.

Статут Международного суда в целом не затрагивает материальное право, его основу составляют процессуальные аспекты. В ст. 38 данного Статута определен перечень источников, на основании которых Международный суд разрешает дела:

– международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами;

– международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

– общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;

– судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм.

В соответствии со ст. 21 Римского статута Международный уголовный суд применяет:

– сам Статут, элементы преступлений и свои правила процедуры и доказывания;

⁴ См.: Русанов Г.А. Система источников международного уголовного права // Международное уголовное право и международная юстиция. 2009. № 4. С. 7.

– применимые международные договоры, принципы и нормы международного права, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов (в соответствующих случаях);

– если это невозможно, Суд применяет общие принципы права, взятые им из национальных законов правовых систем мира, включая соответственно национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления, при условии, что эти принципы не являются несовместимыми с Римским статутom, международным правом и международно-признанными нормами и стандартами;

– Суд может применять принципы и нормы права в соответствии с тем, как они были истолкованы в его предыдущих решениях.

В целом договорная база источников международного уголовного права чрезвычайно велика и разнообразна. В дополнение следует отметить, что договоры в письменной форме закрепляют международно-правовые нормы, и это свидетельствует о преимуществе договорной формы закрепления норм международного уголовного права в сравнении с обычаем. Данное положение нашло подтверждение в позиции Международного трибунала по бывшей Югославии в связи с вопросом о применимости норм международного права: «Международный трибунал вправе применять... любой договор, который: 1) был несомненно обязателен во время совершения инкриминируемого деяния и 2) не противоречил или не отступал от императивных норм международного права...»⁵.

Не все государства подписывают международные договоры, отсюда вытекает особенность международных договоров – ограниченный круг участников. Очевидно, что с формальной точки зрения предписания таких международных договоров не являются обязательными для государств, не участвующих в них. Заметим, что в отдельных случаях помимо подписания международных соглашений требуется их надлежащая ратификация. На практике случается, что в отдельных случаях этот процесс разрывается либо обуславливается национальными законодательными поправками. Например, Россия не ратифицировала ра-

нее подписанное соглашение о присоединении к Международному уголовному суду, а затем уже формально вышла из состава его участников. Другие страны (Германия, Франция) перед ратификацией соглашения о присоединении к Международному уголовному суду внесли в конституции своих стран нормы, ограничивающие некоторые положения Римского статута в рамках юрисдикции своих государств.

Несомненно, договорные источники международного уголовного права являются важным инструментом в борьбе народов и государств за предотвращение международных преступлений, таких как подготовка к агрессивной войне, нарушение международного мира, т. е. действий государств и физических лиц, наносящих серьезный ущерб всему международному сообществу, и требуют привлечения к ответственности виновных лиц, несущих международную ответственность. Вместе с тем международный обычай как один из источников международного уголовного права представляет собой неписаное правило поведения, которым регулируются те или иные отношения при «молчаливом согласии» субъектов международного права. Однако интерес вызывает ситуация, при которой какой-либо субъект международного права выступит против соблюдения такого обычая. Как верно замечает А.П. Кибальник, в случае такой ситуации обычай потеряет качество обязательности соблюдения и вряд ли может рассматриваться в качестве императивного источника, а следовательно, являться источником международного уголовного права в формальном смысле⁶.

Совершенно противоположная ситуация возникает, когда обычай официально признается двумя и более государствами в качестве приемлемого правила поведения. В этом случае официальность такого обычая означает его документальное, договорное закрепление. Именно в этом случае такой обычай должен расцениваться как норма международного права со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями.

В связи с этим трудно согласиться с высказанной в науке точкой зрения о том, что в настоящее время в силу трудностей, возникающих на пути договоренностей о той или иной конкретной норме поведения государств,

⁵ Бекашев К.А., Ходаков А.Г. Международное публичное право : сб. док. М. : БЕК, 1996. Т. 2. С. 104.

⁶ См.: Кибальник А.П. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы. С. 30.

обычные нормы международного права стали играть большую роль, чем договоры. Сложившийся обычай международного уголовного права при всем том значении, которое он имеет, не может адекватно отразить изменения, происходящие в характере международных отношений, и тенденции, которым надо воспрепятствовать в интересах всего человечества. Создание договорной нормы требует больших усилий, поэтому главное внимание следует направить именно на достижение договоренностей, их реализацию и контроль за их выполнением⁷.

Такая позиция прямо опровергается положениями основополагающих международно-правовых актов: во многих источниках подчеркивается, что обычай в качестве международной традиции, как и договор, имеет юридическую силу только в том случае, если он «признан в качестве правовой нормы». Об этом прямо говорится, например, в п. 1 ст. 38 Статута Международного суда.

Таким образом, по своей юридической природе и значимости международно-правовые нормы, которые содержатся в договорах, и обычные международно-правовые нормы, получившие договорное закрепление, находятся в равном положении.

История знает немало примеров, когда обычные нормы трансформировались в собственно международный договор. Так, например, Международный трибунал в Нюрнберге заявил, что большинство правил, которые отражены в IV Гаагской конвенции 1907 г., были

признаны цивилизованными нациями и рассматривались как действующие законы и обычаи ведения войны. В дальнейшем обычаи ведения войны нашли договорное закрепление в ст. 35, 37–39 I Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г., а также нормативное подтверждение в ст. 3 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии.

Ярким примером, иллюстрирующим придание нормативного характера обычному праву, явилось принятие Всеобщей декларации прав и свобод человека от 10 декабря 1948 г., ставшей основополагающей частью Международного стандарта ООН в области защиты прав и свобод личности. Названный документ исторически уходит корнями к первым правовым установлениям буржуазной эпохи, а именно к Французской декларации прав человека и гражданина 1789 г.⁸

Таким образом, международный договор имеет, как правило, обязательную юридическую силу для государств – его участников. Договоры в письменной форме фиксируют международно-правовые нормы, что свидетельствует о преимуществе договорной формы закрепления норм международного уголовного права в сравнении с обычными нормами. Однако международные договоры имеют ограниченный круг участников: не все государства подписывают их. Следовательно, с формальной точки зрения предписания таких международных договоров не являются обязательными для государств, в них не участвующих.

Библиографический список

1. Бекашев, К.А. Международное публичное право : сб. док. / К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. – М. : БЕК, 1996. – Т. 2.
2. Вельяминов, Г.М. Международное право: опыты. – М. : Статут, 2015.
3. Иногамова-Хегай, Л.В. Международное уголовное право. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003.
4. Карташов, В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие для бакалавров / Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. – Ярославль : ЯрГУ, 2012.
5. Кибальник, А.П. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / под науч. ред. А. В. Наумова. – СПб., 2003.
6. Международное уголовное право : учеб. пособие / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Наука, 1999.
7. Русанов, Г.А. Система источников международного уголовного права // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2009. – № 4.

⁷ См.: Международное уголовное право : учеб. пособие / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Наука, 1999. С. 20.

⁸ См.: Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. С. 37.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В ПЕРИОД ДЕЙСТВИЯ УПК РСФСР 1923 ГОДА

ВИЛКОВА Татьяна Юрьевна

***Аннотация.** В статье показано, что в первые десятилетия советской власти принцип презумпции невиновности хотя и не был закреплен в законе, однако широко применялся в судебной практике. Автором сделан вывод, что отказ от презумпций в доказывании связывался с обязанностью государственных органов полно, объективно и всесторонне исследовать обстоятельства дела, постановить законный и обоснованный приговор и тем самым обеспечить право обвиняемого на защиту.*

***Annotation.** In the article is shown that in the first decades of Soviet power, the principle of presumption of innocence although it was not enshrined in law, but was widely used in judicial practice. The author concluded that the rejection of presumptions in evidence was associated with the obligation of state authorities to fully, objectively and comprehensively to investigate the circumstances of the case and decide a lawful and reasonable sentence, and thereby to ensure the right of the accused to defense.*

***Ключевые слова:** принцип, уголовный процесс, презумпция невиновности, толкование неустранимых сомнений, бремя (обязанность) доказывания, истина, УПК РСФСР 1923 г.*

***Keywords:** principle, criminal proceedings, presumption of innocence, the interpretation of unre-movable doubts, the burden (responsibility) of proof, the truth, the Criminal procedure code of the RSFSR of 1923.*

Презумпция невиновности в настоящее время имеет статус принципа уголовного судопроизводства, закрепленного не только в отраслевом законодательстве (ст. 14 УПК РФ), но и в ст. 49 Конституции РФ.

Данный принцип является результатом длительного развития отечественной научной мысли, законодательства и правоприменительной практики. Наиболее сложным периодом, характеризующимся неоднозначным отношением к презумпции невиновности, были первые десятилетия советской власти, когда этот принцип не был закреплен в законе.

В современных публикациях нередко встречаются односторонние оценки данного периода. Трудно согласиться с категоричными утверждениями о том, что в советский период презумпция невиновности повсеместно отрицалась как элемент сугубо буржуазного права¹.

Напротив, в правоприменительной деятельности широко применялись следующие элементы (или следствия) презумпции невиновности:

1. *Возложение бремени доказывания на государственные органы (включая суд) и освобождение обвиняемого от обязанности доказывать свою невиновность.* Верховный Суд РСФСР и Верховный Суд СССР в своих решениях последовательно указывали на распределение бремени доказывания по уголовным делам, отменяя приговоры, в которых нижестоящие суды основывали свои выводы на том, что обвиняемый не опроверг обвинения².

В отсутствие законодательного закрепления презумпции невиновности суд обосновывал

¹ Мурашкин И.Ю. Эволюция принципа презумпции невиновности в российском и международном праве // История государства и права. 2014. № 13. С. 27; Химичева О.В., Химичева Г.П. О совершенствовании принципов уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 628.

² Определение (далее – Опр.) Уголовно-кассационной коллегии (далее – УКК) Верховного Суда (далее – ВС) РСФСР по делу № 213932 // Сборник определений УКК ВС РСФСР за 1925 г. Вып. 1. М., 1925–1926. С. 163; Опр. УКК ВС РСФСР по делу № 211830 // Судебная практика. 1927. № 2. С. 19; Опр. Судебной коллегии по уголовным делам (далее – СК) ВС СССР от 16 января 1940 г. по делу К. // Советская юстиция. 1940. № 11. С. 40–41; Постановление Пленума ВС СССР от 27 декабря 1946 г. по делу К. // Судебная практика ВС СССР. 1946. Вып. 10. М., 1947. С. 17.

вал свои выводы ссылками на общие основы советского права: «Приговор говорит, что обвиняемые С. и Л. предъявленного обвинения ничем не опровергли, а потому таковое является доказанным. Подобная постановка вопроса... абсолютно недопустима, как чуждая основам нашего права. При разборе дела не требуется, чтобы обвиняемый доказал свою непричастность к совершению преступления, а требуется определенное установление преступления судом»³.

2. *Правило толкования неустранимых сомнений в виновности лица в пользу обвиняемого.* При наличии сомнений в виновности осужденного обвинительный приговор признавался необоснованным и подлежал отмене. Так, был признан голословным и отменен приговор, постановленный исключительно на опознании потерпевшим и свидетелем личности обвиняемого, от которого потерпевший и свидетель в судебном следствии отказались⁴. Как необоснованный отменен и приговор по делу В., поскольку он был постановлен на основе противоречивых доказательств, не позволивших устранить сомнение в том, наступила ли смерть в результате убийства или самоубийства⁵. По делу Ф. суд отметил, что «оценка доказательства в пользу обвинения может иметь место лишь в том случае, если по делу устраняется возможность его оценки в пользу оправдания»⁶.

В пользу обвиняемого должны были толковаться лишь неустранимые сомнения. Если же сохранялись способы для устранения сомнений в виновности обвиняемого, следовало продолжить процесс доказывания⁷.

3. *Недопустимость постановления обвинительного приговора на основе предположений.* В судебной практике рассматриваемого периода имелось множество примеров отмены приговоров, основанных на предположениях. К таковым можно отнести случаи, когда по делу не были установлены обстоятельства, имевшие значение для дела: о хищении лоша-

ди – у кого похищена лошадь и была ли она похищена вообще⁸; о скупке и последующей продаже драгоценных металлов неизвестному лицу – была ли сдана платина в финотдел⁹; о поджоге – имел ли место поджог либо сарай загорелся изнутри, куда обвиняемый не заходил¹⁰; о хищении – имелась ли какая-либо реальная недостача товаров или денег или только не хватило расчетных знаков кооператива, не представляющих никакой ценности¹¹.

Нередко приговоры отменялись вследствие того, что вывод суда о виновности лица был основан на предположительном заключении эксперта¹² или на догадках, высказанных потерпевшими и свидетелями¹³.

Недопустимым признавалось постановление обвинительного приговора лишь на основе умозаключений, связанных с близостью нахождения обвиняемого к месту совершения преступления и возможностью его совершения¹⁴.

В условиях отсутствия презумпции невиновности в уголовно-процессуальном законодательстве первых десятилетий советской власти отношение к ней в научных исследованиях было неоднозначным.

В ряде исследований в разные годы признавалось и обосновывалось действие данного принципа в советском уголовном процессе либо отдельных его элементов. Сторонниками презумпции невиновности в советском уголовном процессе были М. Андреев, Г. Бахров, С. Лозинский¹⁵, И.Д. Перлов¹⁶, М.Я. Савиц-

⁸ Опр. УКК ВС РСФСР по делу № 27922 // Сборник определений УКК ВС РСФСР за 1924 г. С. 74.

⁹ Опр. УКК ВС РСФСР по делу № 28978 // Сборник определений УКК ВС РСФСР за 1925 г. Вып. 2. С. 204.

¹⁰ Опр. УКК ВС РСФСР по делу № 23791 // Судебная практика. 1931. № 1. С. 13.

¹¹ Опр. УКК ВС РСФСР по делу № 2357 // Судебная практика. 1930. № 4. С. 16.

¹² Постановление Пленума ВС СССР от 25 декабря 1939 г. по делу Фомина // Советская юстиция. 1940. № 3. С. 40; Опр. СК ВС СССР от 22 марта 1940 г. по делу П. и др. // Советская юстиция. 1940. № 11. С. 38.

¹³ Опр. УКК ВС РСФСР по делу № 24140 // Судебная практика. 1929. № 18. С. 12; Опр. УСК ВС СССР от 10 января 1939 г. по делу М. и С. // Вопросы уголовного процесса в практике ВС СССР. 1939. С. 168.

¹⁴ Опр. УКК ВС РСФСР по делу № 21334 // Определения УКК Верховного суда РСФСР за 1926 г. Ч. 2. М., 1926. С. 117; Из практики Судебной коллегии ВС СССР по уголовным делам // Советская юстиция. 1938. № 18. С. 50.

¹⁵ Андреев М., Бахров Г., Лозинский С. Уголовный процесс РСФСР / под ред. А.Я. Эстрина. Л., 1927. С. 98.

¹⁶ Перлов И.Д. Основные вопросы развития советского уголовно-процессуального права // Тр. науч. сессии, посвящ. 40-летию Великой октябрьской социалистической революции, 21–23 октября 1957 г.: докл. на пленар. заседаниях. М., 1958. Вып. 1. С. 117, 118.

³ Опр. УКК ВС РСФСР по делу № 25800 // Определения УКК Верховного суда РСФСР за 1926 г. Ч. 1. М., 1926. С. 151.

⁴ Опр. УКК ВС РСФСР по делу № 26276 // Сборник определений УКК ВС РСФСР за 1925 г. Вып. 1. С. 182.

⁵ Опр. УКК ВС СССР от 18 апреля 1942 г. по делу В. // Сборник постановлений Пленума и определений коллегий ВС СССР 1942 г. М., 1947. С. 122.

⁶ Опр. Уголовно-судебной коллегии (далее – УСК) ВС СССР от 29 марта 1944 г. по делу Ф. // Сборник постановлений Пленума и определений коллегий ВС СССР 1944 г. М., 1948. С. 160.

⁷ Опр. УСК ВС СССР от 13 сентября 1940 г. // Вопросы уголовного процесса в практике ВС СССР. М., 1948. С. 103.

кий¹⁷, М.С. Строгович¹⁸, П.С. Элькинд¹⁹. В ранних работах действие презумпции невиновности в советском уголовном процессе признавал также М.А. Чельцов²⁰.

Наряду со сторонниками презумпции невиновности как принципа советского уголовного процесса, были и ее противники: С.А. Голунский, Т.В. Малькевич, К.А. Мокичев, Д. Рубинштейн, В.С. Тадевосян, в ранних трудах – М.С. Строгович, в поздних работах – М.А. Чельцов. Доводы против презумпции невиновности в советском уголовном процессе сводились к следующему:

1. *Недопустимо, чтобы следователь, прокурор, судья вели уголовный процесс по конкретному делу, если они не уверены в виновности обвиняемого.* Наиболее резкие отрицательные оценки презумпции невиновности были связаны с тем, что авторы критиковали необходимость обязать должностных лиц, ведущих уголовный процесс по конкретному делу, считать обвиняемого невиновным, т. е. навязывание им определенного внутреннего убеждения²¹.

В основе этих суждений лежало ошибочное отождествление презумпции невиновности как объективного положения с субъективным мнением следователя, лица, производившего дознание, прокурора, судьи о виновности или невиновности обвиняемого, о чем писал во многих своих работах М.С. Строгович: «Презумпция невиновности вовсе не означает и не может означать, что тот орган или то лицо, которое привлекает к уголовной ответственности, обвиняет обвиняемого, должно предполагать, что обвиняемый невиновен... Презумпция неви-

новности означает... объективное правовое положение: закон считает обвиняемого невиновным, пока те, кто считает обвиняемого виновным, не докажут, что он действительно виновен»²².

2. *Презумпция невиновности противоречит статистическим данным.* Среди причин, по которым презумпция невиновности должна быть отвергнута, В.С. Тадевосян указывал ее противоречие статистическим данным: «Кому же нужна... презумпция, т. е. законное предположение, если оно оказывается на 80–90 и более процентов неправильным? Если из 100 человек, предаваемых суду... 90 признаются виновными, то каков смысл презумпции невиновности?»²³.

Это суждение не учитывает, что в основе презумпции невиновности лежит не статистическая вероятность, а интересы защиты прав обвиняемого в уголовном судопроизводстве и ограждение доброго имени каждого человека, что она в первую очередь представляет собой уголовно-процессуальный институт доказательственного права.

3. *В советском уголовном процессе нет места ни презумпции невиновности, ни презумпции виновности, поскольку любая презумпция противоречит обязанности органов предварительного расследования, прокурора и суда полно, всесторонне и объективно исследовать обстоятельства дела и устанавливать истину* (ст. 111 и 257 УПК 1923 г.). Этот довод не только встречается чаще других в научных исследованиях рассматриваемого периода, но и является наиболее обоснованным.

М.А. Чельцов критиковал презумпцию невиновности как буржуазный принцип, но при этом подчеркивал, что ее отсутствие совсем не означает презумпцию виновности: «Правильнее говорить о допущении невиновности в отношении привлеченного к ответственности обвиняемого вплоть до момента его осуждения... Так как советский процесс направлен к выяснению истины, то законодатель и предписывает судебно-прокурорским органам всесторонне и объективно исследовать все обстоятельства дела, т. е. всегда допускать возможность оправдания обвиняемого или

¹⁷ Савицкий М.Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. 1950. № 1. С. 54.

¹⁸ Строгович М.С. Теоретические вопросы советской законности // Советское государство и право. 1956. № 4. С. 22–23; Он же. Уголовный процесс. М., 1946. С. 159–160; Он же. Процессуальное положение и процессуальные функции защитника // Защита по уголовным делам. М., 1948. С. 41–47.

¹⁹ Элькинд П.С. Развитие демократических принципов советского уголовного процесса // Сорок лет советского государства и права и развитие правовой науки: межвуз. науч. совещ.: тез. докл. Л., 1957. С. 53.

²⁰ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1929. Вып. 2. С. 81–82; Он же. Система основных принципов советского уголовного процесса // Учен. зап. ВИЮН. М., 1946. Вып. 6. С. 117–146.

²¹ Рубинштейн Д. Марксизм и уголовный процесс // Известия правового отд. правового фак. Азербайджан. гос. ун-та. Баку, 1929. № 1; Строгович М.С. Обвинение и обвиняемый на предварительном следствии и на суде // Публичное и частное право. М., 2011. № 2 (10). С. 27.

²² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / под ред. Н.Н. Полянского. М., 1958. С. 187.

²³ Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1948. № 6. С. 71.

уменьшения тяжести предъявленного ему обвинения... Это положение приобретает характер методологического процессуального правила. Его соблюдение обеспечивает полноту судебного исследования и достижения материальной истины. В то же время оно является наиболее полной гарантией прав обвиняемого»²⁴.

Близкую позицию занимали Т.В. Малькевич²⁵, К.А. Мокичев²⁶, В.С. Тадевосян²⁷, полагавшие, что в социалистическом обществе подлинными гарантиями прав личности являются не в презумпции невиновности, а в законности и всестороннем, полном и объективном исследовании дела, в результате которого и устанавливается истина.

Таким образом, доводы против применения презумпции невиновности в советском уголовном процессе, высказывавшиеся в научных исследованиях в период действия УПК 1923 г., не были направлены на осуществление карательной политики государства, ущемление прав обвиняемых. Напротив, они были обусловлены стремлением создать такой механизм правового регулирования (за счет установления обязанности государственных органов, ведущих

уголовный процесс, полно, объективно и всесторонне исследовать обстоятельства дела), который позволил бы государственным органам приходиться к достоверным выводам об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, и выносить законные и обоснованные решения.

В то же время отсутствие презумпции невиновности в законодательстве и неоднозначное отношение к ней в процессуальной литературе приводило к появлению отдельных суждений, реализация которых была способна нарушить права обвиняемых: о действии в советском уголовном процессе презумпции виновности²⁸, об избирательном применении презумпции невиновности с учетом классового положения обвиняемого²⁹, о возможности возложения обязанности доказывания невиновности на обвиняемого³⁰.

В связи с этим законодательное закрепление отдельных элементов презумпции невиновности в Основах уголовного судопроизводства 1958 г. (ст. 7, 14, ч. 4 ст. 43), а полной ее формулировки – в Конституции РСФСР в 1992 г. (ч. 1 ст. 65) имело чрезвычайно важное значение для обеспечения прав обвиняемого.

Библиографический список

1. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25 декабря 1939 г. по делу Фомина // Советская юстиция. – 1940. – № 3.
2. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 27 декабря 1946 г. по делу К. // Судебная практика Верховного Суда СССР. – 1946. – Вып. 10. – М., 1947.
3. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 22 марта 1940 г. по делу П. и др. // Советская юстиция. – 1940. – № 11.
4. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 16 января 1940 г. по делу К. // Советская юстиция. – 1940. – № 11.
5. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 213932 // Сборник определений Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР за 1925 г. – Вып. 1. – М., 1925–1926.
6. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 211830 // Судебная практика. – 1927. – № 2.
7. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 213334 // Определения Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР за 1926 г. – Ч. 2. – М., 1926.

²⁴ Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 179–183.

²⁵ Творческая научная дискуссия о принципах советского уголовного процесса // Социалистическая законность. 1952. № 6. С. 81.

²⁶ Мокичев К.А. Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве : лекция. М., 1959. С. 36–37.

²⁷ Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском уголовном процессе. С. 71.

²⁸ См.: Рубинштейн Д. Марксизм и уголовный процесс.

²⁹ Голунский С.А. О вероятности и достоверности в уголовном суде // Проблемы уголовной политики : сб. ст. М., 1937. Кн. 4. С. 60.

³⁰ Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском уголовном процессе. С. 71.

8. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 2357 // Судебная практика. – 1930. – № 4.
9. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 23791 // Судебная практика. – 1931. – № 1.
10. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 24140 // Судебная практика. – 1929. – № 18.
11. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 25800 // Определения Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР за 1926 г. – М., 1926. – Ч. 1.
12. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 26276 // Сборник определений Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР за 1925 г. – Вып. 1. – 1925.
13. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 27922 // Сборник определений Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР за 1924 г. – 1924.
14. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 28978 // Сборник определений Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР за 1925 г. – Вып. 2. – 1925.
15. Определение Уголовно-кассационной коллегии Верховного Суда СССР от 18 апреля 1942 г. по делу В. // Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1942 г. – М., 1947.
16. Определение Уголовно-судебной коллегии Верховного Суда СССР от 10 января 1939 г. по делу М. и С. // Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. – 1939.
17. Определение Уголовно-судебной коллегии Верховного Суда СССР от 13 сентября 1940 г. // Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. – М., 1948.
18. Определение Уголовно-судебной коллегии Верховного Суда СССР от 29 марта 1944 г. по делу Ф. // Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1944 г. – М., 1948.
19. Андреев, М. Уголовный процесс РСФСР / М. Андреев, Г. Бахров, С. Лозинский ; под ред. А.Я. Эстрина. – Л., 1927.
20. Голунский, С.А. О вероятности и достоверности в уголовном суде // Проблемы уголовной политики : сб. ст. – М., 1937. – Кн. 4.
21. Из практики Судебной коллегии Верховного Суда СССР по уголовным делам // Советская юстиция. – 1938. – № 18.
22. Мокичев, К.А. Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве : лекция. – М., 1959.
23. Мурашкин, И.Ю. Эволюция принципа презумпции невиновности в российском и международном праве // История государства и права. – 2014. – № 13.
24. Химичева, О.В. О совершенствовании принципов уголовного судопроизводства / О.В. Химичева, Г.П. Химичева // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 4.
25. Перлов, И.Д. Основные вопросы развития советского уголовно-процессуального права // Тр. науч. сессии, посвящ. 40-летию Великой октябрьской социалистической революции, 21–23 октября 1957 г. : докл. на пленарных заседаниях. – М., 1958. – Вып. 1.
26. Рубинштейн, Д. Марксизм и уголовный процесс // Известия правового отд. правового фак. Азербайджан. гос. ун-та. – Баку, 1929. – № 1.
27. Строгович, М.С. Обвинение и обвиняемый на предварительном следствии и на суде // Публичное и частное право. – М., 2011. – № 2 (10).
28. Савицкий, М.Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. – 1950 – № 1.
29. Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса / под ред. Н.Н. Полянского. – М., 1958.
30. Строгович, М.С. Процессуальное положение и процессуальные функции защитника // Защита по уголовным делам. – М., 1948.
31. Строгович, М.С. Теоретические вопросы советской законности // Советское государство и право. – 1956. – № 4.

32. Строгович, М.С. Уголовный процесс. – М., 1946.
33. Тадевосян, В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском уголовном процессе // Советское государство и право. – 1948. – № 6.
34. Творческая научная дискуссия о принципах советского уголовного процесса // Социалистическая законность. – 1952. – № 6.
35. Чельцов, М. А. Уголовный процесс. – М., 1948.
36. Чельцов, М.А. Система основных принципов советского уголовного процесса // Учен. зап. ВИЮН. – М., 1946. – Вып. 6.
37. Чельцов, М.А. Советский уголовный процесс. – Харьков : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1929. – Вып. 2.
38. Элькин, П.С. Развитие демократических принципов советского уголовного процесса // Сорок лет советского государства и права и развитие правовой науки : межвуз. науч. совещ. : тез. докл. – Л., 1957.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

ИНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТЕКСТ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРАВООЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ: ФАКТОРЫ, ИМЕЮЩИЕ ПОТЕНЦИАЛ ВЛИЯНИЯ НА ТОЛКОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

АДЖИЕВ Алим Хамидович

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопроса о том, какие условия составляют институциональный контекст функционирования международных органов по правам человека, способный оказать влияние на толкование ими международных договоров в условиях сосуществования взаимосвязей, с одной стороны, юрисдикционного и институционального, а с другой стороны, нормативного и институционального характера в деятельности международных органов по правам человека.

Annotation. The article deals with the question of what conditions constitute the institutional context of the functioning of international bodies on human rights, are able to influence on the interpretation of international treaties under the conditions of coexistence relationships, on the one hand, jurisdictional and institutional, and on the other hand, regulatory and institutional nature to the activities of international bodies on human rights.

Ключевые слова: толкование международных договоров, международная защита прав человека, международные органы по правам человека.

Keywords: interpretation of international treaties, international protection of human rights, the international bodies on human rights.

В науке хорошо известна и часто цитируется правовая позиция Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), воспроизводимая им в целом ряде постановлений, согласной которой Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. не может толковаться в вакууме¹. Европейский суд по правам человека здесь имеет в виду, что данная Конвенция является частью международного права и должна толковаться, насколько это возможно, «в гармонии» с другими нормами международного права². Вместе с тем следует признать, что и сам ЕСПЧ, а равно другие международные органы по правам человека, не существуют «в институциональном вакууме»: взаимосвязи этих органов с международными организациями, на базе которых они созданы, не

могут не оказывать влияния на осуществление ими своих функций, состоящих, в том числе, в толковании соответствующих международных договоров о правах человека.

Целью настоящей статьи является выявление факторов, которые формируют институциональный контекст, способный оказать влияние на толкование международными органами договоров о правах человека. Для достижения данной цели в статье изучаются вопросы о взаимосвязи юрисдикционного и институционального (разд. 1), а также нормативного и институционального (разд. 2) компонентов функционирования международных правозащитных механизмов, имеющих потенциал влияния на толкование международных договоров о правах человека.

Предметом настоящего исследования являются правовые основы деятельности ряда международных организаций – Организации Объединенных Наций (далее – ООН), Совета Европы (далее – СЕ), Организации американских государств (далее – ОАГ), Африканского Союза

¹ См., в частности: European Court of Human Rights. Olyenikov v. Russia. Application no. 36703/04. Judgement 14 of March 2013. § 56.

² См., напр.: European Court of Human Rights. Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom. Application no. 61498/08. Judgement 2 of March 2010. § 126.

(далее – АС), – а также международных органов по правам человека (Комитета по правам человека, Комитета по правам ребенка, Комитета против пыток, Комитета по ликвидации всех форм расовой дискриминации, Комитета по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее – комитеты ООН по правам человека), ЕСПЧ, Межамериканских Суда и Комиссии по правам человека, Африканских Суда и Комиссии по правам человека и народов.

Взаимосвязь юрисдикционного и институционального компонентов функционирования международных правозащитных механизмов

Юрисдикционный компонент функционирования международных правозащитных механизмов охватывает компетенцию международных органов, созданных для осуществления контроля за соблюдением соответствующих договоров о правах человека. Рассматриваемые международные органы по правам человека призваны толковать данные договоры: положения этих договоров соответствующие органы наделяют компетенцией, осуществление которой основано на толковании и применении их норм. Взаимосвязь данного юрисдикционного компонента с компонентом институциональным (т. е. организационной системой, в которой функционируют международные правозащитные механизмы) представляет собой комплексную систему организационных и функциональных факторов взаимодействия.

Рассматриваемые в настоящей статье международные органы по правам человека носят характер договорных: они созданы на основании соответствующих международных договоров и наделены полномочиями по контролю за их осуществлением. Нередко договорные органы противопоставляются органам уставным. Уставные органы, образующие основу организационной структуры международной организации, по существу, неотделимы от самой организации: для целей, например, международной ответственности, деяния международной организации представляют собой деяния ее органов³. Договорные же органы,

³ Доклад Комиссии международного права «Ответственность международных организаций» / Официальный сайт Организации Объединенных Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/intorg_responsibility.pdf (дата обращения: 28.10.2016).

напротив, несмотря на наличие тесных взаимосвязей с «базовыми»⁴ международными организациями, строго говоря, в структуру таких организаций не входят. М.Н. Марченко, комментируя наличие взаимосвязей ЕСПЧ и СЕ, отмечает, что они не имеют своим следствием «автоматическое появление административной или любой иной формы функциональной зависимости»⁵. По утверждению автора, «[а]втономный характер деятельности и относительная самостоятельность Европейского суда по отношению к Совету Европы или ОБСЕ сохраняется в любом случае. Это обусловлено как объективными, так и субъективными причинами... [о]днако подобная зависимость Суда от других структур объективно не может не сказаться на юридической природе и характере принимаемых им решений, а также не может не накладывать отпечаток на всю жизнедеятельность Суда»⁶.

Вместе с тем степень автономности международных органов по правам человека является ограниченной (в разной степени) и определяется положениями актов, их учреждающих, и практикой применения и толкования этих актов на практике.

Центральное место в системе взаимосвязей международных органов по правам человека с «базовыми» международными организациями занимают следующие аспекты.

Во-первых, «базовые» международные организации обеспечивают международные органы по правам человека с точки зрения финансирования и материально-технического обеспечения их деятельности. Комитеты ООН по правам человека финансируются и материально обеспечиваются ООН (специальные положения о финансировании комитетов государствами-участниками содержатся лишь применительно к Комитету против пыток⁷ и Комитету по ликвидации всех форм расовой дис-

⁴ Под «базовыми» международными организациями для целей настоящей статьи понимаются организации, под эгидой которых был создан и функционирует соответствующий международный орган по правам человека. Для комитетов ООН по правам человека такой организацией является ООН, для ЕСПЧ – СЕ, для Межамериканских Суда и Комиссии по правам человека – ОАГ, для Африканских Суда и Комиссии по правам человека и народов – АС.

⁵ Марченко М.Н. Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека // Государство и право. 2006. № 2. С. 14.

⁶ Там же.

⁷ См.: Статьи 17, 18 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 45.

криминации⁸). Расходы ЕСПЧ покрываются из бюджета Совета Европы⁹. Межамериканские Суд и Комиссия по правам человека финансируются ОАГ¹⁰, Африканские Суд и Комиссия по правам человека и народов – АС¹¹.

Во-вторых, в сфере ответственности «базовых» международных организаций лежат вопросы реформирования и повышения эффективности деятельности международных органов по правам человека. Это проявляется и в том, что в рамках таких организаций принимаются, изменяются и дополняются международные договоры о правах человека, являющиеся правовой основой функционирования рассматриваемых органов, и в текущей деятельности соответствующих организаций. Так, в 2014 г. была принята Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Укрепление и повышение эффективности функционирования системы договорных органов по правам человека»¹², которая содержит рекомендации, адресованные как государствам, так и самим международным договорным органам¹³. Соответствующие акты также принимаются, например, Парламентской Ассамблеей СЕ¹⁴, Ассамблеей АС¹⁵.

В-третьих, формирование состава международных органов по правам человека осуще-

ствляется в рамках организационной структуры данных организаций либо непосредственно их органами, либо при их содействии. Так, согласно п. 4 ст. 30 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. «[и]збрание членом Комитета [по правам человека] проводится на заседании участвующих в настоящем Пакте государств, созываемом Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций в Центральном учреждении Организации Объединенных Наций». Аналогичная норма содержится в договорах, учреждающих Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации¹⁶, Комитет против пыток¹⁷, Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин¹⁸ и Комитет по правам ребенка¹⁹. В отношении региональных судов по правам человека роль «базовых» организаций еще более значительна. Формирование состава и ЕСПЧ, и Межамериканского суда по правам человека, и Африканского суда по правам человека и народов осуществляется главными органами государственного представительства соответственно СЕ, ОАГ и АС. В качестве обобщающего примера можно привести положение ст. 22 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: «...[с]удья от каждой из Высоких Договаривающихся Сторон избирается Парламентской ассамблеей большинством поданных за него голосов...»²⁰. Подобная норма закреплена в ст. 53 Американской конвенции о правах человека 1969 г. и в ст. 14 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов, учреждающего Африканский суд по правам человека и народов 1998 г. Отличие между ними заключается лишь в том, что все члены СЕ являются участниками Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. «Абсолютной» связи между членством в ОАГ и АС и участием в соответствующих договорах о правах чело-

⁸ См.: Статья 8 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1969. № 25.

⁹ См.: Статья 50 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

¹⁰ См.: The 1969 American Convention on Human Rights "Pact of San José, Costa Rica". Art. 70 // United Nations Treaty Series. 1979. Vol. 1144.

¹¹ См.: The 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights. Art. 41 // United Nations Treaty Series. 1988. Vol. 1520; The 1998 Protocol to the African Charter on human and peoples' rights. Art. 32. URL: http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf (date of access: 20.10.2016).

¹² URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/HRTD/A_RES_68_268_Russian.doc (дата обращения: 20.10.2016).

¹³ В контексте вопроса об интерпретационных подходах этих органов можно обратить внимание на призыв Генеральной Ассамблеи «не создавать новых обязательств для государств-участников» см.: Там же.

¹⁴ См., напр.: Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Resolution 2055 (2015) "The effectiveness of the European Convention on Human Rights: the Brighton Declaration and beyond". URL: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2_HTML_en.asp?fileid=21754&lang=en (date of access: 20.10.2016).

¹⁵ См., напр.: Assembly of the African Union. Decision on the Merger of the African Court on Human and Peoples' Rights and the Court of Justice of the African Union. Doc. Assembly/AU/6 (V). URL: http://www.au.int/en/sites/default/files/decisions/9552-assembly_en_4_5_july_2005_auc_fifth_ordinary_session_decisions_declarations_and_resolution.pdf (date of access: 28.10.2016).

¹⁶ См.: Пункт 4 ст. 8 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.

¹⁷ См.: Пункт 3 ст. 17 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.

¹⁸ См.: Пункт 4 ст. 17 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1982. № 25.

¹⁹ См.: Пункт 5 ст. 3 Конвенции о правах ребенка 1989 г. // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

²⁰ Подробнее о процедуре избрания судей ЕСПЧ см.: Красиков Д.В. Правовое регулирование процедуры избрания судей Европейского суда по правам человека: современное состояние и основные проблемы // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия «Право». 2011. Т. 7, № 2. С. 114–120.

века нет. В соответствии со ст. 53 Американской конвенции о правах человека 1969 г. члены Суда избираются в Генеральной Ассамблее ОАГ, но большинством голосов государств – участников данной Конвенции. В АС судьи избираются в ходе голосования всех государств – членов организации (ст. 14 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов, учреждающего Африканский суд по правам человека и народов 1998 г.).

В-четвертых, отношения международных органов по правам человека и «базовых» международных организаций сопровождается комплекс их взаимосвязей организационного и процессуального характера. Такие взаимосвязи возникают в связи с непосредственным осуществлением рассматриваемыми международными органами своих функций и относятся к разным формам их деятельности. Так, например, организационные взаимосвязи между ООН и комитетами ООН по правам человека возникают на первых этапах функционирования процедур, предусмотренных соответствующими международными договорами: доклады государств-участников, подлежащие рассмотрению этими комитетами, поступают в них через Генерального секретаря ООН²¹; индивидуальные сообщения от предполагаемых жертв нарушений договоров о правах человека подаются в уполномоченные комитеты через Управление Верховного комиссара ООН по правам человека²². Органы ОАГ могут консультироваться с Межамериканским судом по правам человека в пределах своей компетенции²³. Исключительно важную роль в европейской системе защиты прав человека играет Комитет министров СЕ, который осуществляет надзор за исполнением постановлений ЕСПЧ²⁴. Согласно ст. 36 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. «комиссар Совета Европы по правам человека вправе представлять письменные замечания и принимать участие в слушаниях [в ЕСПЧ]».

В-пятых, между договорными международными органами по правам человека и «базовыми» международными организациями мо-

гут существовать отношения подотчетности. Так, например, в п. 2 ст. 9 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. указано, что «[к]омитет ежегодно через Генерального секретаря представляет доклад Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций о своей деятельности». Также Генеральной Ассамблее ООН представляют доклады о своей деятельности иные комитеты ООН по правам человека²⁵. Межамериканские Суд и Комиссия по правам человека представляют Генеральной Ассамблее ОАГ отчеты о своей деятельности за год²⁶. Аналогичными обязанностями по предоставлению докладов о своей деятельности обладают Африканские Комиссия и Суд по правам человека и народов²⁷. Конвенцией о защите прав человека и основных свобод не предусмотрено предоставления докладов о своей деятельности ЕСПЧ, однако с 2012 г. в рамках Интерлакенского процесса Суд предоставляет Комитету министров доклады в отношении проведенных реформ²⁸.

Таким образом, существуют различные аспекты взаимосвязи юрисдикционного и институционального компонентов функционирования международных правозащитных механизмов, имеющие различный потенциал влияния на толкование международных договоров. Например, взаимодействие в сфере реформирования и повышения эффективности деятельности международных органов по правам человека имеет потенциал прямого влияния на толкование соответствующих международных договоров о правах человека, и однозначно охарактеризовать подобным образом взаимосвязи организационные и процессуальные невозможно; иные же аспекты, если и могут иметь влияние на интерпретационную деятельность рассматриваемых органов, то лишь косвенное.

²⁵ См.: Пункт 1 ст. 21 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.; п. 5 ст. 44 Конвенции о правах ребенка 1989 г.; ст. 24 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.; ст. 45 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

²⁶ См.: The 1969 American Convention on Human Rights “Pact of San José, Costa Rica”. Art. 41 (g), 65.

²⁷ См.: The 1981 African Charter on Human and Peoples’ Rights. Art. 54; The 1998 Protocol to the African Charter on human and peoples’ rights on the establishment of an African Court on human and peoples’ rights. Art. 31.

²⁸ См., напр.: European Court of Human Rights report “The Interlaken process and the Court”. 2016. URL : http://www.echr.coe.int/Documents/2016_Interlaken_Process_ENG.pdf (date of access: 28.10.2016).

²¹ См., напр.: Статья 18 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.

²² См.: Официальный сайт Организации Объединенных Наций. URL : <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx> (дата обращения: 20.10.2016).

²³ См.: The 1969 American Convention on Human Rights “Pact of San José, Costa Rica”. Art. 64

²⁴ См.: Статья 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Нормативные основы влияния институционального контекста на толкование международных договоров о правах человека

Отношения между институциональным и нормативным компонентами функционирования международных правозащитных механизмов также характеризуются комплексом взаимосвязей, которые возникают в процессе толкования и применения норм международных договоров о правах человека с учетом внешних факторов, связанных с «базовыми» международными организациями. Правовую основу такой практики составляют общее международное право и специальные положения соответствующих международных договоров.

Основополагающее значение для определения сущности и объема закрепленных международными договорами о правах человека обязательств государств имеют нормы Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.²⁹ (далее – Венская конвенция). Общеизвестным является восприятие отдельных ее норм (включая нормы о толковании договоров) в качестве отражения соответствующих международно-правовых обычаев³⁰. Распространена практика использования норм Венской конвенции в качестве инструмента толкования международных договоров рассматриваемыми органами³¹.

Среди факторов, определяющих содержание международных обязательств, в соответствии с общим правилом толкования международных договоров (ст. 31 Венской конвенции) можно выделить следующие: объект и цели договора, контекст терминов договора, иные факторы, не связанные с первыми двумя (последующие соглашения участников, практика применения договора, а также нормы международного права, действующие в отношениях между участниками).

Применительно к рассматриваемому в настоящей статье вопросу каждый из этих факторов имеет реальную связь с институциональным контекстом деятельности международных органов по правам человека.

Наглядной иллюстрацией связи объекта и цели договоров, а также контекста терминов международных договоров о правах человека с институциональным контекстом деятельности международных органов по правам человека является обращение к преамбулам и иным положениям соответствующих международных договоров.

Ссылки на Устав ООН содержатся в преамбулах всех международных договоров о правах человека, принятых в рамках ООН, и включены в тексты некоторых из них³². Кроме того, отдельные международные договоры содержат ссылки на иные документы, принятые в рамках ООН³³, а также положения, регулирующие вопросы конкуренции договорных норм с нормами права «базовых» международных организаций³⁴. Преамбулы Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Американской конвенции о правах человека 1969 г., Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. содержат соответственно суждения о цели Совета Европы, ссылки на Устав ОАГ и Устав Организации африканского единства (преобразована в АС).

Что касается иных факторов, то наиболее тесную связь нормативного и институционального компонентов процесса толкования международных договоров о правах человека можно обнаружить в таком факторе, как «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношении между участниками» (подп. с п. 3 ст. 31 Венской конвенции).

Рассматриваемые договоры открыты лишь³⁵ или, как правило, в первую очередь³⁶ для участия государств – членом соответствующих «базовых» международных организаций. Лишь некоторые из договоров открыты для подписания всеми государствами³⁷. Таким образом, нормативные правовые акты, составляющие

²⁹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 37.

³⁰ См.: Лукашук И.И. Современное право международных договоров: в 2 т. М.: Волтерс Клувер, 2004. Т. 1: Заключение международных договоров. С. 609.

³¹ См., напр.: European Court of Human Rights. *Stoll v. Switzerland*. Application no. 69698/01. Judgment 10 of December 2007; Inter-American court of Human Rights. *Constantine v. Trinidad and Tobago*. Judgment 1 of September 2001.

³² См., напр.: Статья 7 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.

³³ См., напр.: Конвенция о правах ребенка 1989 г. (преамбула); Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. (преамбула).

³⁴ См.: Статья 44, 46 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.

³⁵ См., напр.: Пункт 1 ст. 59 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.; The 1969 American Convention on Human Rights “Pact of San José, Costa Rica”. Art. 74 (1); The 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights. Art. 64 (1).

³⁶ См., напр.: Статья 48 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.; ст. 17 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.

³⁷ См., напр.: Пункт 1 ст. 25 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.; п. 1 ст. 25 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.

право таких международных организаций (включая учредительные документы), приобретают особое значение для толкования международных договоров о правах человека. Тем более, что, хотя не все члены «базовых» международных организаций являются участниками рассматриваемых договоров, все участники этих договоров, как правило, являются членами соответствующих «базовых» международных организаций. В связи с этим к категории норм международного права, применяемых в отношениях между участниками договоров о правах человека, в первую очередь можно отнести массив норм права, действующих в рамках той международной организации, на базе которой функционирует тот или иной договорный правозащитный механизм. Верна и обратная связь: практика договорных органов по правам человека становится ядром права «базовых» международных организаций в сфере прав человека³⁸, обеспечивая их взаимное проникновение³⁹.

Заключение

Подводя итог, можно отметить, что институционный контекст функционирования международных правозащитных механизмов формируется в комплексной системе взаимосвязей международных органов по правам человека с «базовыми» международными организациями. Эти взаимосвязи корреспондируют

пяти основным аспектам взаимодействия, относящимся к финансированию и материально-техническому обеспечению, реформированию и повышению эффективности деятельности международных органов по правам человека, формированию состава международных органов по правам человека, комплексу взаимосвязей организационного и процессуального характера, отношениям подотчетности.

Взаимосвязи институционного и нормативного компонентов процесса толкования международных договоров о правах человека возникают в процессе толкования и применения норм международных договоров о правах человека с учетом внешних факторов, связанных с «базовыми» международными организациями и основанных на общем международном праве и специальных положениях соответствующих международных договоров. Реальная связь интерпретационной практики с институционным контекстом ее осуществления выражается во влиянии на толкование договоров их объекта и целей, контекста терминов договора, а также норм международного права, действующих в отношениях между участниками. Представляется, что с учетом их нормативного характера именно эти факторы должны рассматриваться в качестве правовой основы влияния институционного контекста на толкование международных договоров о правах человека.

Библиографический список

1. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1986. – № 37.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. // Бюллетень международных договоров. – 2001. – № 3.
3. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1982. – № 25.

³⁸ О развитии международных стандартов в сфере прав человека в практике отдельных органов международных организаций см.: Липкина Н.Н. Международно-правовое обязательство уважать права человека: основные элементы содержания и пределы // Журнал российского права. 2014. № 4. С. 112–118; Она же. К вопросу об *erga omnes* эффекте правовых позиций Европейского суда по правам человека // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. Т. 1, № 1 (102). С. 240–245.

³⁹ Применительно к развитию концепции верховенства права в праве Совета Европы и практике Европейского суда по правам человека см., напр.: Красиков Д.В. Подходы международных организаций к определению содержания понятия «верховенство права» // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2011. № 2 (78). С. 142–146.

4. Конвенция о правах ребенка 1989 г. // Сборник международных договоров СССР. – 1993. – Вып. XLVI.
5. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1987. – № 45.
6. Доклад Комиссии международного права «Ответственность международных организаций» [Электронный ресурс] / Официальный сайт Организации Объединенных Наций. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/intorg_responsibility.pdf (дата обращения: 28.10.2016).
7. Красиков, Д.В. Подходы международных организаций к определению содержания понятия «верховенство права» // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2011. – № 2 (78).
8. Красиков, Д.В. Правовое регулирование процедуры избрания судей Европейского суда по правам человека: современное состояние и основные проблемы // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия «Право». – 2011. – Т. 7, № 2.
9. Липкина, Н.Н. К вопросу об erga omnes эффекте правовых позиций Европейского суда по правам человека // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – Т. 1, № 1 (102).
10. Липкина, Н.Н. Международно-правовое обязательство уважать права человека: основные элементы содержания и пределы // Журнал российского права. – 2014. – № 4.
11. Лукашук, И.И. Современное право международных договоров : в 2 т. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – Т. 1 : Заключение международных договоров.
12. Марченко, М.Н. Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека // Государство и право. – 2006. – № 2.
13. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1969. – № 25.
14. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.
15. Официальный сайт Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx> (дата обращения: 20.10.2016).
16. Assembly of the African Union. Decision on the Merger of the African Court on Human and Peoples' Rights and the Court of Justice of the African Union. Doc. Assembly/AU/6 (V) [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.au.int/en/sites/default/files/decisions/9552-assembly_en_4_5_july_2005_auc_fifth_ordinary_session_decisions_declarations_and_resolution.pdf (date of access: 28.10.2016).
17. European Court of Human Rights report “The Interlaken process and the Court”. 2016 [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.echr.coe.int/Documents/2016_Interlaken_Process_ENG.pdf (date of access: 28.10.2016).
18. European Court of Human Rights. Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom. Application no. 61498/08. Judgement 2 of March. – 2010. – § 126.
19. European Court of Human Rights. Oleynikov v. Russia. Application no. 36703/04. Judgement 14 of March. – 2013. – § 56.
20. European Court of Human Rights. Stoll v. Switzerland. Application no. 69698/01. Judgment 10 of December. – 2007.
21. Inter-American court of Human Rights. Constantine v. Trinidad and Tobago. Judgment 1 of September. – 2001.
22. Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Resolution 2055 (2015) “The effectiveness of the European Convention on Human Rights: the Brighton Declaration and beyond” [Electronic resource]. – Mode of access : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21754&lang=en> (date of access: 20.10.2016).
23. The 1969 American Convention on Human Rights “Pact of San José, Costa Rica” // United Nations Treaty Series. – 1979. – Vol. 1144.
24. The 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights // United Nations Treaty Series. – 1988. – Vol. 1520.

25. The 1998 Protocol to the African Charter on human and peoples' rights on the establishment of an African Court on human and peoples' rights [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf (date of access: 20.10.2016).

26. URL : http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/HRTD/A_RES_68_268_Russian.doc (дата обращения: 20.10.2016).

СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ПРАВозАЩИТНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ В ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ДЫТЧЕНКО Геннадий Владимирович

Аннотация. В статье исследуются перспективы совершенствования организации прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-разыскной деятельности. Дается сравнительный анализ определений понятия организации работы, существующих в теории организации и в теории прокурорского надзора. В целях совершенствования прокурорской деятельности предлагается использовать знание закономерностей организационной работы и, в частности, закон синергии.

Annotation. In the article are examined the prospects of improving the organization of Prosecutor's supervision over execution of laws in the operational-search activity. There is a comparative analysis of definitions of the concept of work organisation that exist in organizational theory and in the theory of the Prosecutor's supervision. In order to improve the activities of public prosecutors are encouraged to use the knowledge of the regularities of the organizational work, and, in particular, the law of synergy.

Ключевые слова: прокурорский надзор, оперативно-разыскная деятельность, совершенствование организации, взаимодействие, закон синергии.

Keywords: public Prosecutor's supervision, operational-investigative activity, improvement of organization, interaction, law of synergy.

Введение

Большинство определений понятия «прокурорский надзор» в качестве ключевого и определяющего используют термин «деятельность»¹, под которым понимается в первую очередь *практическая деятельность*, заключающаяся в преобразовании мира в соответствии с поставленными человеком целями². Например, допустимо сказать, что практическая деятельность по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов органами,

уполномоченными на осуществление оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД), направлена на преобразование последней с целью обеспечения ее законности.

Как известно, практическая деятельность вне зависимости от той или иной профессиональной области основывается на общих принципах, средствах и методах, совокупность которых в современной науке принято называть *методологией практической деятельности*³. Наличие ряда существенных закономерностей, характеризующих практическую деятельность, уже установлено в теории организации, что позволяет нам использовать их при исследовании организации, средств и методов прокурорского надзора за исполнением зако-

¹ Настольная книга прокурора / под общ. ред. С.Г. Кехлерова, О.С. Капинус ; науч. ред. А.Ю. Винокуров. М., 2012. С. 175 ; Прокурорский надзор / под ред. Ю.Е. Винокурова. М., 2006. С. 26 ; и др.

² Новиков А.М., Новиков Д.А. Методология. М., 2007. С. 246–247.

³ Новиков А.М., Новиков Д.А. Методология. С. 240–373.

нов в ОРД и совершенствовании прокурорской деятельности в целом. Возможность такого использования подтверждается и позицией члена-корреспондента Российской академии наук Б.З. Мильнера о том, что организации не могут быть предметом изучения только одной науки – теории организации – и должны рассматриваться как предмет междисциплинарного изучения⁴.

Сущность организации прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД

Определенный интерес представляет понятие организации, которое имеет множество различных по форме, но сходных по смыслу определений. Обобщенно организацию определяют как сознательно координируемое социальное образование с определенными границами, которое функционирует на относительно постоянной основе для достижения общей цели или целей⁵.

Организация понимается не только как *деятельность* по координации людей, объединенных для достижения определенной цели, но и как форма такого объединения, т. е. *структура*, поэтому организаторское явление включает одновременно взаимозависимые и взаимодействующие *функциональную* и *структурную* составляющие. В связи с этим явление организации удобно представлять в виде структурно-функциональной схемы⁶.

Приведенным определениям понятия организации соответствует мнение профессора А.Ф. Смирнова о том, что упорядоченность и объединение органов и подразделений прокуратуры в организационное единство происходит посредством распределения функций, полномочий, установления взаимоотношений между элементами структуры. Поэтому функции, полномочия, взаимоотношения представляют собой взаимосвязи элементов структуры, основным содержанием которых является их взаимодействие⁷.

Понятие организации как двух взаимосвязанных элементов правильной расстановки кад-

ров и обеспечения слаженности их деятельности также определяют А.Я. Мыщыков и А.И. Рыбчинский, указывая на необходимость существования в прокуратуре *оптимальной схемы* разграничения должностных обязанностей с налаженным взаимодействием между работниками⁸.

Развивая эту мысль, Ф.М. Кобзарев пишет, что при взаимодействии складываются не отдельные результаты деятельности субъектов взаимодействия, а применяемые ими формы и методы работы, которые в своей совокупности дают некий общий результат. Именно в объединении форм и методов профессиональной деятельности субъектов проявляется сила их взаимодействия⁹. При этом организацию работы в органах прокуратуры Ф.М. Кобзарев и А.Д. Воронов понимают в сочетании ряда существенных положений. Во-первых, как комплекс взаимосвязанных между собой действий, направленных на оптимизацию функционирования системы прокуратуры по реализации целей и задач, стоящих перед прокуратурой. Во-вторых, как создание необходимых условий взаимодействия органов, подразделений и должностных лиц для достижения задач функциональной деятельности органов прокуратуры. В-третьих, ученые указывают, что сущность организации работы состоит в упорядочении, обеспечении такого состояния системы, когда каждый субъект совместной деятельности находится на своем месте и наиболее эффективно выполняет свои обязанности¹⁰.

Профессор Ю.Е. Винокуров и иные авторы дают *системное* понимание организации как устойчивой системы совместно работающих индивидов на основе иерархии рангов и разделения труда для достижения общих целей¹¹.

Таким образом, общее понимание организации прокурорской деятельности в теории прокурорского надзора тождественно определению организации работы в теории организации. Последняя представляется как совокупность различных дефиниций, взаимно дополняющих друг друга. Вместе с тем следует признать, что в органах прокуратуры значительное

⁴ Мильнер Б.З. Теория организации. М., 2000. С. 8.

⁵ Там же. С. 28.

⁶ Теория организации / Д.В. Олянич [и др.]. Ростов н/Д., 2008. С. 9–11.

⁷ Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации / под ред. А.Ф. Смирнова. М., 2004. С. 18.

⁸ Настольная книга прокурора / под ред. С.И. Герасимова. М., 2002. С. 58.

⁹ Там же. С. 29.

¹⁰ Настольная книга прокурора / под общ. ред. С.Г. Кехлева, О.С. Капинус. С. 44–45.

¹¹ Прокурорский надзор. С. 97.

число проблем в практической прокурорско-надзорной деятельности связано именно с недостаточной изученностью и разработанностью организационных вопросов.

Значение закономерностей развития организаций в совершенствовании прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД

Знание закономерностей организационной работы способствует поиску новых способов совершенствования прокурорской деятельности по обеспечению законности в ОРД, поскольку наукой признано, что отсутствие понимания сущности организаций и закономерностей их развития приводит к невозможности управления ими и не позволяет эффективно использовать их потенциалы, осваивать современные технологии их деятельности¹².

По мнению А.Ф. Смирнова, игнорирование закономерностей развития организации и управления привело к тому, что в современный период органы прокуратуры стали отставать от предъявляемых к ним требований со стороны граждан и государства¹³. Следует признать, что данная мысль, высказанная еще в 2004 г., не утратила своей актуальности и сегодня. При этом возникает вопрос о том, какие именно закономерности развития организации и управления нужно учитывать при осуществлении прокурорско-надзорной деятельности, а также чем может быть обусловлена необходимость использования той или иной закономерности.

Наибольший интерес в контексте рассматриваемого вопроса представляет *закон синергии*, в соответствии с которым любая сложная динамическая система старается получить наивысший эффект за счет своей целостности: стремится максимально использовать возможности кооперирования для достижения эффектов¹⁴.

Признание и возможность применения закона синергии в теории прокурорского надзора подтверждается позицией Т.А. Ашурбекова, В.П. Рябцева и других, которые, определяя факторы, подлежащие учету в целях оптимального выделения приоритетов прокурор-

ской деятельности и построения их системы, указывают на *уровень синергичности*, состоящий, в частности, в определении того, способствует ли исполнение определенного, конкретного функционального мероприятия решению других задач, достижению их общих или конкретных целей¹⁵.

Полагаем, что закон синергии нашел свое отражение в таком принципе организации и деятельности органов прокуратуры РФ, как единство и централизация ее системы (п. 1 ст. 4 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»). Закрепление данного принципа в указанном Федеральном законе демонстрирует стремление получить наибольший эффект от работы различных органов прокуратуры благодаря объединению их в единую централизованную систему.

Признание действия закона синергии в организации прокурорского надзора вообще и надзора за исполнением законов в ОРД в частности позволяет нам прийти к выводу о *зависимости эффективности прокурорско-надзорной деятельности от ее организованности*.

Практическая ценность закона синергии при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД заключается в возможности установления такой организации работы, при которой налаживается *оптимальное взаимодействие* отдельных структурных подразделений или сотрудников органов прокуратуры при осуществлении своих функций. Очевидно, что любая разрозненность в деятельности структурных единиц будет снижать эффективность работы прокуратуры в целом. В то же время *заорганизованность* и *дублирование* причиняют вред и признаются сегодня актуальными проблемами организационного характера¹⁶.

Подчеркивая важность объединения различных элементов в систему для достижения общей цели, обусловленного получением большего совокупного эффекта (закон синергии), мы согласимся с высказыванием А.Ф. Смирнова о том, что основным содержанием функций,

¹² Мильнер Б.З. Теория организации. С. 4.

¹³ Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации. С. 13.

¹⁴ Теория организации / Д.В. Олянич [и др.]. С. 139–140.

¹⁵ Научные основы определения приоритетов деятельности органов прокуратуры // Научное обеспечение деятельности органов прокуратуры в 2014 году : сб. науч. докл. / под общ. ред. О.С. Капинус ; Акад. Ген. прокуратуры РФ. М., 2015. Вып. 3. С. 126.

¹⁶ Настольная книга прокурора / под общ. ред. С.Г. Кехлева, О.С. Капинус. С. 287–288.

полномочий, взаимоотношений, представляющих собой взаимосвязи элементов структуры, является их взаимодействие¹⁷. В связи с этим полагаем, что взаимодействие как основной вопрос организации является ключом к пониманию способов воплощения закона синергии в прокурорско-надзорной деятельности.

Считаем, что внутреннее взаимодействие выступает в качестве обязательного условия (элемента) организации внутрисистемных видов деятельности прокуратуры, а также является обязательным элементом содержания организации внешнефункциональных видов деятельности прокуратуры, поскольку без взаимодействия прокуратуры с органами власти, контролирующими органами, судами, правоохранительными органами ее эффективная деятельность фактически невозможна, А.Ф. Смирнов приходит к выводу о том, что *при взаимодействии складываются не отдельные результаты деятельности субъектов взаимодействия, а применяемые ими формы и методы работы, которые в своей совокупности дают некий общий результат. Именно в объединении форм и методов профессиональной деятельности субъектов проявляется сила их взаимодействия*. В связи с этим, характеризуя взаимодействие, следует говорить о том, что оно направлено на достижение общей цели¹⁸.

Осознание глубины этого высказывания позволяет нам понять, что под «проявлением силы взаимодействия», выраженном в «некоем общем результате» имеется в виду не что иное, как закон синергии. Очевидно, что закон синергии проявляется именно во взаимодействии, которое может быть как внутренним, так и внешним. При внутреннем взаимодействии уполномоченные прокуроры совместно осуществляют надзорную деятельность, обмениваются информацией между собой и прокурорами, специализирующимися на иных видах прокурорской деятельности. При внешнем взаимодействии уполномоченные прокуроры применяют различные формы и методы работы совместно с поднадзорными оперативно-разыскными органами и иными органами, не являющимися объектами надзора, например судами.

К выводу о возможности совершенствования прокурорской деятельности посредством

повышения эффективности управления ею приходят также Р.В. Жубрин и О.В. Сазанова, указывая на необходимость взаимодействия органов прокуратуры с другими органами государственной власти и внедрения инновационных подходов к организации работы при условии создания оптимальной организационной структуры¹⁹. Этой же позиции, по сути, придерживаются Е.Л. Никитин и И.В. Литвинова, поддерживающие идею участия уполномоченного прокурора в процедуре получения судебного решения на проведение оперативно-разыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан²⁰. При этом предполагается установление взаимодействия уполномоченных прокуроров с оперативно-разыскными органами и судом.

Примеры правоприменительной практики

Для наглядности приведем практические примеры организации работы по надзору за исполнением законов в ОРД, на которых, как мы считаем, можно продемонстрировать действие закона синергии.

Совместным приказом прокуратуры Саратовской области, Следственного управления Следственного комитета РФ по Саратовской области и Главного управления МВД России по Саратовской области от 12 августа 2011 г. № 80/112/1000 была создана межведомственная рабочая группа по вопросам раскрытия и расследования убийств, фактов причинения тяжкого вреда здоровью со смертельным исходом, а также безвестного исчезновения лиц и розыска скрывшихся преступников, совершивших особо тяжкие преступления против личности. В работе данной группы принимали участие уполномоченные прокуроры по надзору за исполнением законов в ОРД и прокуроры, надзирающие за процессуальной деятельностью Следственного управления Следственного комитета РФ по Саратовской области, а также соответствующие должностные лица следственных и оперативно-разыскных органов. Посредством применения такой формы

¹⁷ Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации. С. 18.

¹⁸ Там же. С. 29–30.

¹⁹ Жубрин Р.В., Сазанова О.В. Совершенствование организации работы прокуратуры Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2015. № 5 (49). С. 51–56.

²⁰ Никитин Е.Л., Литвинова И.В. Судебный контроль в сфере оперативно-разыскной деятельности: за и против // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 3 (104). С. 240–244.

работы под руководством прокуратуры было налажено эффективное взаимодействие оперативно-разыскного органа и следствия.

Положительным примером работы указанной группы стало раскрытие в 2014 г. убийства пропавшего без вести в 2009 г. гражданина Б.

На уровне прокуратур районного звена действие закона синергии можно проследить на следующем примере. Установленным порядком распределения обязанностей в прокуратурах районов г. Санкт-Петербурга функции по надзору за законностью процессуальных проверок и исполнением законов в ОРД, осуществляемых по заявлению о безвестном исчезновении граждан, выполняют разные помощники прокурора района. При этом они подчинены разным заместителям прокурора района. Соответственно, работа организована так, что один помощник прокурора проверяет материалы процессуальных проверок, послуживших основанием к принятию процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела по заявлениям о безвестном исчезновении граждан, а другой – проверяет розыскные дела, заводимые в связи с указанными заявлениями. Материалы процессуальных проверок могут существенно отличаться по своему содержанию от розыскных дел, поскольку формируются на основании материалов розыска, осуществленного в дежурные сутки, а розыскные дела заводятся в течение 10 суток с момента принятия заявления. Это означает, что следователь, принимающий решение об отказе в возбуждении уголовного дела, как правило, по причине ненадлежащего взаимодействия с оперативно-разыскным органом, не осведомлен о результатах последующей розыскной работы, в ходе которой может быть получена информация о наличии признаков преступления, совершенного в отношении пропавшего без вести лица. В связи с этим решение об отказе в возбуждении уголовного дела, по сути, является незаконным. Однако помощник прокурора, проверяющий материалы процессуальной проверки, также не в состоянии выявить указанный недостаток, поскольку незнаком с материалами розыскного дела.

Таким образом, отсутствие надлежащего взаимодействия между указанными помощниками в виде обмена информацией существенно снижает эффективность надзорной работы про-

куратуры района в целом и негативно отражается на выявлении преступлений, связанных с безвестным исчезновением граждан.

В целях совершенствования организации работы на указанном направлении по инициативе прокуратуры Санкт-Петербурга в 2007 г. совместно со следственными и оперативно-разыскными органами были изданы указания об организации работы по разрешению заявлений и сообщений о безвестном исчезновении граждан, проведению проверок по фактам смерти неустановленных лиц. Данные указания установили обязательность проведения уполномоченными прокурорами сверок данных, содержащихся в материалах процессуальной проверки, с заведенными розыскными делами, с одновременным заполнением соответствующего журнала. Таким образом, обобщается и анализируется информация о поступившем заявлении, безвестном исчезновении лица, заведении розыскного дела и результатах розыска, об основаниях и сроках принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела или о возбуждении уголовного дела.

Изменение организации работы и установление нового способа взаимодействия позволило уполномоченным прокурорам определить недостатки в работе оперативно-разыскных и следственных органов, своевременно принимать меры прокурорского реагирования и активизировать их работу, что способствовало выявлению и раскрытию ряда убийств без вести пропавших жителей Санкт-Петербурга, совершенных с целью завладения их жильем.

Выводы

Исходя из указанных примеров, следует признать, что эффективность прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД зависит от ее организованности, которая также влияет и на эффективность работы оперативно-разыскных органов, обеспечивая исполнение установленных законом задач ОРД.

Таким образом, совершенствование организации прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД должно основываться на использовании закономерностей развития организаций и разработках новых способов взаимодействия.

Библиографический список

1. Жубрин, Р.В. Совершенствование организации работы прокуратуры Российской Федерации / Р.В. Жубрин, О.В. Сазанова // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2015. – № 5 (49).
2. Мильнер, Б.З. Теория организации. – М., 2000.
3. Настольная книга прокурора / под общ. ред. С.Г. Кехлерова, О.С. Капинус ; науч. ред. А.Ю. Винокуров. – М., 2012.
4. Настольная книга прокурора / под ред. С.И. Герасимова. – М., 2002.
5. Научные основы определения приоритетов деятельности органов прокуратуры // Научное обеспечение деятельности органов прокуратуры в 2014 году : сб. науч. докл. / под общ. ред. О.С. Капинус ; Акад. Ген. прокуратуры РФ. – М., 2015. – Вып. 3.
6. Никитин, Е.Л. Судебный контроль в сфере оперативно-разыскной деятельности: за и против / Е.Л. Никитин, И.В. Литвинова // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 3 (104).
7. Новиков, А.М. Методология / А.М. Новиков, Д.А. Новиков. – М., 2007.
8. Олянич, Д.В. Теория организации / Д.В. Олянич [и др.]. – Ростов н/Д., 2008.
9. Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации / под ред. А.Ф. Смирнова. – М., 2004.
10. Прокурорский надзор / под ред. Ю.Е. Винокурова. – М., 2006.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ АКАДЕМИЧЕСКОЙ МОБИЛЬНОСТИ НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ

**ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна,
ДИВЕЕВА Нелли Ивановна,
БАБИЧ Александр Вячеславович,
ВАСИЛЬЕВ Илья Александрович**

Аннотация. В статье анализируется современный законодательный подход к регулированию академической мобильности научно-педагогических работников. Включенность Российской Федерации в мировые интеграционные процессы повлияла на использование новых институтов в процессе правового регулирования образовательной сферы. Одним из таких институтов является академическая мобильность обучающихся, а также научно-педагогических работников.

Annotation. In this article is analyzed the current legislative approach to the regulation of academic mobility of scientific and pedagogical workers. The involvement of the Russian Federation in the global integration processes impacted on the use of new institutions in the process of legal regulation of educational sphere. One such institution is the academic mobility of students and scientific-pedagogical workers.

Ключевые слова: академическая мобильность, мобильность профессорско-преподавательского состава, законодательное регулирование академической мобильности профессорско-преподавательского состава.

Keywords: academic mobility and mobility of teaching staff, the legislative regulation of academic mobility of teaching staff.

Словосочетание «академическая мобильность» в последние два десятилетия прочно вошло в обиход высшей школы, характеризуя и открытость соответствующей образовательной среды, и форму обеспечения доступности образовательных услуг, и способ взаимодействия разных образовательных (научных) школ, и возможность повышения профессиональной квалификации, и многое другое. Общество и государство, продвигая данную идею, ставят перед собой задачи повышения конкурентоспособности профессионального российского образования, эффективного использования бюджетных средств, инновационного развития экономики и социальной сферы¹. Однако дос-

тижение подобных целей требует определения самого существа академической мобильности, позволяющего для ее реализации сконструировать реально и эффективно работающие организационные, финансовые, правовые механизмы.

Возможно, государство, определяя пути совершенствования профессионального образования, подходы к регламентации соответствующих общественных отношений, отвечает в правовых актах на вопрос о том, что представляет академическая мобильность в целом и академическая мобильность научно-педагогических работников в частности.

В ст. 15 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» упоминается об академической мобильности обучающихся (применительно к сетевым формам реализации образовательных программ), а в ст. 105 говорится об академической мобильности применительно

¹ Подробнее об одном из инновационных подходов к развитию высшего образования см.: Шевелева Н.А., Лаврикова М.Ю., Васильев И.А. Дистанционные образовательные технологии в процессе подготовки юристов в Санкт-Петербургском государственном университете // Петербургский юрист. 2014. № 2. С. 60–65.

к формам и направлениям исключительно международного сотрудничества, правда, с расширением круга субъектов такой мобильности: называются не только обучающиеся, но и педагогические, научные и иные работники системы образования. Такое сотрудничество на основании ч. 3 ст. 105 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» реализуется через заключение международных договоров по вопросам образования с иностранными организациями и гражданами, включающим среди прочего направление обучающихся, педагогических и научных работников российских организаций, осуществляющих образовательную деятельность, в иностранные образовательные организации в целях обучения, повышения квалификации и совершенствования научной и образовательной деятельности, в том числе в рамках международного академического обмена; участие в сетевой форме реализации образовательных программ².

При этом Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» не раскрывает понятия «академическая мобильность» и «академическая мобильность научно-педагогических работников».

Необходимо отметить, что понятие «академическая мобильность» исключительно в международном контексте, но уже без упоминания об обучающихся содержится в Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденной Президентом РФ. Согласно подп. «а» п. 5 данной Концепции под академической мобильностью понимаются международные перемещения ученых и преподавателей в целях осуществления научной и преподавательской деятельности, обмена опытом, представления результатов исследований, а также в других профессиональных целях.

Термин «академическая мобильность» (в том числе в отношении научно-педагогических работников) широко используется в российских подзаконных нормативных актах, начиная с 1990-х гг., фактически без расшифровки его сути. В частности, академическая мобильность ученых, преподавателей и студентов упоминалась в Приказе ныне упраздненного

Министерства общего и профессионального образования РФ от 16 декабря 1996 г. № 481 применительно к вопросу проведения работ по учету и дальнейшему использованию информационных ресурсов учреждений образования и науки Министерства общего и профессионального образования РФ. Согласно п. 3 Типового положения о совете ректоров высших учебных заведений РФ, утвержденного Решением Министерства общего и профессионального образования РФ от 10 ноября 1998 г. № 2803/50-28 одним из основных направлений деятельности совета ректоров являлось содействие академической мобильности студентов и научно-педагогических работников, развитие интеграции высших учебных заведений и научных учреждений в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации специалистов и научных исследований. В соответствии с Планом мероприятий по реализации положений Болонской декларации в сфере высшего профессионального образования Российской Федерации, утвержденном Приказом Министерства образования и науки РФ от 15 февраля 2005 г. № 40, в качестве одной из целей развития системы высшего профессионального образования обозначено содействие развитию академической мобильности студентов и преподавателей вузов. Для достижения поставленной цели предусмотрены следующие мероприятия: нормативно-правовая поддержка осуществления академической мобильности студентов и преподавателей вузов; создание системы предоставления институциональных и индивидуальных грантов для обеспечения внутрироссийской и европейской мобильности российских студентов и преподавателей. Таким образом, данный правовой акт не сводит академическую мобильность исключительно к международному сотрудничеству, а выделяет, в частности, национальную (внутрироссийскую) ее разновидность. Тем не менее при таком подходе заметно превалирующее значение «вестернизации» в содержании современной модели глобализации³.

В соответствии с п. 3 разд. 3 Приложения № 6 к Стратегии развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 го-

² Подробнее о сетевой форме реализации образовательных программ см.: Шевелева Н.А., Лаврикова М.Ю., Васильев И.А. Сетевая форма обучения: состояние правового регулирования и перспективы развития // Закон. 2016. № 5. С. 161–170.

³ Пашенцев Д.А. Российская правовая традиция перед вызовом глобализации // Юридическая наука. 2016. № 1. С. 30; Он же. Влияние международных финансовых организаций на динамику правовой традиции России // Вестник Академии права и управления. 2016. № 42. С. 15.

да, утвержденной Межведомственной комиссией по научно-инновационной политике (протокол от 15 февраля 2006 г. № 1), предлагается введение инструментов бюджетного финансирования для поддержки интеграционных процессов в сфере науки и образования в увязке с комплексом необходимых мер по повышению эффективности использования бюджетных средств в сфере науки. К подобным мерам относится и обеспечение академической мобильности ученых и преподавателей в виде институциональных грантов с созданием необходимой для этого правовой основы.

Согласно п. 4 «Развитие образования» разд. III «Развитие человеческого потенциала» Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р, к 2020 г. предполагается формирование инфраструктуры и институциональных условий академической мобильности студентов и преподавателей. При этом ни понятия инфраструктуры, ни определения институциональных условий мобильности названный правовой акт не раскрывает.

Во исполнение поручений Президента РФ по итогам заседания Совета при Президенте РФ по науке и образованию в части стимулирования академической мобильности, в том числе научно-педагогических работников, Министерством образования и науки РФ был подготовлен ряд предложений, содержащихся в Письме от 1 октября 2014 г. № МОН-П-4362, о комплексе мер, стимулирующих академическую мобильность студентов и научно-педагогических работников на территории РФ, в том числе путем распространения практики сетевых форм реализации образовательных программ образовательными организациями высшего образования, расположенными в Москве, Санкт-Петербурге и других субъектах РФ. Для этого в рамках актуализации в программы развития ведущих университетов включаются мероприятия и целевые показатели, способствующие развитию сетевого взаимодействия и внутрироссийской академической мобильности, что позволяет повысить, с одной стороны, эффективность использования сформированной ресурсной базы ведущих университетов, с другой – уровень доступности качественных образовательных услуг.

Даже беглый взгляд на федеральные нормативные правовые акты дает представление

о том, что законодатель не определился в целом с понятием академической мобильности, употребляя данный термин в различных контекстах, ситуативно, эклектично наполняя его определенным содержанием. Кроме того, следует отметить, что вопрос академической мобильности научно-педагогических работников как с точки зрения нормативно-правового регулирования, так и в рамках правовой доктрины исследован в значительно меньшей степени, чем вопрос, связанный с академической мобильностью обучающихся. Как представляется, подобное во многом обусловлено тем, что самое понятие «академическая мобильность» предопределяется в первую очередь наличием статуса обучающегося, т. е. лица, получающего образовательные услуги в определенном объеме. Обучающийся непосредственно является субъектом образовательных отношений. Получение образовательных услуг может включать в себя их предоставление со стороны различных образовательных организаций, что и является выражением академической мобильности обучающихся. В то же время научно-педагогические работники в рамках своего статуса не являются субъектами образовательных отношений, поскольку в качестве таких субъектов выступают организации, осуществляющие образовательную деятельность. В связи с этим, как видится, мобильность научно-педагогических работников в меньшей степени характеризуется как «академическая» ввиду того, что статус научно-педагогических работников напрямую связан с наличием трудовых отношений, а не с содержанием отношений образовательных. Поэтому и академическая мобильность научно-педагогических работников в федеральных нормативных актах, как правило, объективируется через характеристику их трудовых отношений по поводу стажировок, повышения квалификации, профессиональной переподготовки и пр. Однако для целостного представления анализируемого явления такой подход вряд ли можно признать достаточным.

Следует отметить, что согласно ст. 72 Конституции РФ общие вопросы воспитания и образования относятся к сфере совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. В связи с этим возникает вполне закономерный вопрос о том, что, возможно, на уровне законодательства субъектов РФ поставленные вопросы находят свое разрешение.

В качестве типичного примера правового акта субъекта РФ можно привести п. 5.3 «Об-

разование» разд. 5 Концепции социально-экономического развития Санкт-Петербурга до 2020 года, утвержденной Постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 28 марта 2012 г. № 275. Данный пункт гласит, что укрепление лидирующих позиций ведущих вузов Санкт-Петербурга на международном уровне должно характеризоваться высокой академической мобильностью студентов и преподавателей, связанной с выездом за границу собственных профессоров и студентов, приглашением зарубежных, практикой смены мест учебы и работы в вузах и пр. Соответственно, уровень регионального законодательства дает фактически тот же подход, лишенный догматического единства, что и федеральный уровень, через перечисление возможных отдельных действий как частных проявлений академической мобильности субъектов. Таким образом, как федеральные, так и региональные нормативные правовые акты, затрагивающие вопросы академической мобильности научно-педагогических работников, действуют в известной степени разобщенно, ситуативно и содержательно не упорядочивают общественные отношения в данной сфере, что в значительной степени сдерживает развитие академической мобильности научно-педагогических работников. Усугубляет данную ситуацию тот факт, что правовые механизмы, способствующие развитию академической мобильности научно-педагогических работников, действуют в рамках разных отраслей законодательства, отвечая за инфраструктуру подобной мобильности (визы, миграционное законодательство, снятие ограничений для осуществления трудовой деятельности для иностранцев, вариативность образовательных программ, сетевые формы образования, трудовое законодательство, упрощение въезда членов семей иностранных граждан, прибывших с целью преподавательской, исследовательской и экспертно-аналитической работы в образовательных учреждениях и научных организациях, и пр.), а также институциональные условия (например, гранты).

Отсутствие цельного законодательного подхода к понятию «академическая мобильность научно-педагогических работников» не способствует четкому его осмыслению, а соответственно и эффективной правовой регламентации. В частности, из анализа законодательства не ясно, следует ли понимать такую мобильность в узком смысле, характеризуя через

прилагательное «академический», как перемещение научно-педагогического работника исключительно в другое образовательное или исследовательское учреждение. Возникает вопрос о том, как быть с такой формой открытой академической среды, как «образовательная организация – внешний рынок труда», можно ли это считать академической мобильностью. В частности, Федеральная целевая программа развития образования, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 7 февраля 2011 г. № 61, повышение показателей академической мобильности студентов и преподавателей связывает с обеспечением нового уровня взаимодействия различных образовательных и экономических систем, привлечением вузами для преподавания специалистов из реального сектора экономики. В соответствии с п. 4 разд. 3 Приложения № 6 к Стратегии развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года развитие кадрового потенциала, включая реализацию схем мобильности кадров, должно осуществляться между научно-исследовательскими институтами, вузами, предприятиями.

Таким образом, видится, что механизмы правового обеспечения развития академической мобильности научно-педагогических работников должны носить комплексный системный характер и учитывать лучшие практики наднационального права Европейского союза⁴. В условиях отсутствия регулирования на национальном уровне значительная роль в обеспечении и развитии академической мобильности отводится локальному регулированию на уровне образовательных организаций, содержательно обеспечивающих (в меру своего понимания и возможностей, как организационных, так и финансовых) подход к самому понятию академической мобильности научно-педагогических работников и устанавливающих необходимые процедуры ее реализации. Вряд ли такой подход можно признать эффективным с точки зрения реализации общественно значимых интересов, приводившихся в начале данной статьи. В связи с этим целесообразно вспомнить высказывание П.А. Вяземского: «Говорят о вреде замкнутых учебных заведений для успешного образования юношества; но можно многое сказать и о среде замкнутого

⁴ Дорская А.А., Дорский А.А. Международные интеграционные организации и проблема формирования наднационального права // Юридическая наука. 2016. № 4. С. 109.

и одностороннего преподавания. Свежие и навеваемые извне притоки воздуха очищают внутреннюю температуру и придают ей гигиеническую силу. Мечты о какой-то народной, доморощенной науке и требования на посев

и обработку ее – не что иное, как ребячество и прихоть узкого патриотизма. Когда наука раздробится на пограничные и чересполосные участки, тогда науки не будет, а останутся одни учебники»⁵.

Библиографический список

1. Вяземский, П. Старая записная книжка. – М., 2003.
2. Дорская, А.А. Международные интеграционные организации и проблема формирования наднационального права / А.А. Дорская, А.А. Дорский // Юридическая наука. – 2016. – № 4.
3. Пашенцев, Д.А. Влияние международных финансовых организаций на динамику правовой традиции России // Вестник Академии права и управления. – 2016. – № 42.
4. Пашенцев, Д.А. Российская правовая традиция перед вызовом глобализации // Юридическая наука. – 2016. – № 1.
5. Шевелева, Н.А. Дистанционные образовательные технологии в процессе подготовки юристов в Санкт-Петербургском государственном университете / Н.А. Шевелева, М.Ю. Лаврикова, И.А. Васильев // Петербургский юрист. – 2014. – № 2.
6. Шевелева, Н.А. Сетевая форма обучения: состояние правового регулирования и перспективы развития // Н.А. Шевелева, М.Ю. Лаврикова, И.А. Васильев // Закон. – 2016. – № 5.

⁵ Вяземский П. Старая записная книжка. М., 2003. С. 95.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

**ПОПОВ Василий Валерьевич,
ТРИШИНА Елена Геннадьевна**

***Аннотация.** В статье рассматриваются отдельные аспекты, касающиеся антикоррупционного характера гражданских процессуальных норм в сфере гражданского судопроизводства и эффективности их применения. Автором отмечается, что антикоррупционные положения гражданского процессуального права являются действенным инструментом в искоренении коррупционных факторов в судебной деятельности и делают работу судов более эффективной.*

***Annotation.** In this article are discussed some aspects related to anticorruption civil procedure rules in the field of civil procedure and the effectiveness of their application. The author notes that anticorruption provisions of the civil procedure law are an effective tool in eliminating corruption factors in the courts and make the courts more efficient.*

***Ключевые слова:** суд, коррупция, гражданская процессуальная норма, антикоррупционные положения, гарантии, эффективность правосудия.*

***Keywords:** courts, corruption, civil procedure, anti-corruption, guarantee the efficiency of justice.*

В 2008 г. Россия подключилась к процессу борьбы с коррупцией, который уже широко применяется в международной практике. Это проявилось в том, что в Российском государстве появился Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹. Принятие данного Федерального закона связано с тем, что коррупция стала представлять угрозу национальной безопасности страны, что отмечали специалисты².

Положения Федерального закона «О противодействии коррупции» непосредственно применимы и к должностным лицам суда в процессе осуществления ими своих полномочий. В рамках рассматриваемой проблематики можно выделить правовые нормы, содержащие антикоррупционные положения безотносительно к отдельным сферам юридической деятельности, а также нормы отраслевого законодательства, закрепляющие подобные положения относительно специальных видов деятельности в области права.

Общие антикоррупционные стандарты в сфере судебной деятельности представляют собой систему принципов и гарантий, направленных на предупреждение коррупции. К правовым основам антикоррупционной деятельности в сфере гражданского судопроизводства можно отнести нормы гражданского процессуального права, закрепляющие принципы законности, равенства всех перед законом и судом, гласности, доступности судебной защиты, независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и закону.

В качестве общеправовых гарантий антикоррупционной деятельности судов следует обозначить установленные Конституцией РФ, Законом РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»³, ГПК РФ⁴, Кодексом судейской этики от 19 декабря 2012 г.⁵ следующие правовые положения:

1. Самостоятельность и независимость судебной власти от иных ветвей власти.

¹ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России : материалы Всерос. науч. конф., г. Москва, 6 июня 2007 г. М. : Научный эксперт, 2007.

³ Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей от 19 декабря 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

2. Недопустимость вмешательства в деятельность судьи по осуществлению правосудия, в том числе недопустимость внепроцессуальных обращений и предание гласности и доведения до сведения участников судебного разбирательства информации о внепроцессуальных обращениях к суду (ч. 4 ст. 8 ГПК РФ).

3. Запрет судье заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной, занятие которой не должно препятствовать исполнению обязанностей судьи.

4. Обязанность судьи предоставлять сведения о своих доходах и расходах, об имуществе, принадлежащем ему на праве собственности, и обязательствах имущественного характера, а также аналогичные сведения относительно супруга (супруги) и несовершеннолетних детей.

5. Установленная гражданским процессуальным законодательством детально урегулированная процедура осуществления правосудия по гражданским делам. Отступления от требований гражданской процессуальной формы влекут за собой дефекты в процессуальной деятельности, которые могут быть следствием коррупционной составляющей в деятельности суда и др.

Закрепление в ГПК РФ подобных предписаний не означает исключение всех возможных коррупционных возможностей, однако снижает степень их реального использования.

В гл. 3 ГПК РФ закрепляются нормы о подведомственности и подсудности гражданских дел, отдельные из которых также имеют антикоррупционную направленность. Например, ч. 4 ст. 23 и ч. 4 ст. 33 ГПК РФ не допускают возможности спора между судами о подсудности. Дело, направленное из одного суда в другой, должно быть принято к рассмотрению судом, в который оно направлено. Нормы о подсудности исключают произвольную передачу дела из одного суда в другой и соотносятся со ст. 47 Конституции РФ, предписывающей рассмотрение дела только тем судом, к подсудности которого оно отнесено законом. К антикоррупционным положениям процессуального права следует отнести и формирование состава суда в порядке, исключающем влияние заинтересованных лиц (ч. 3 ст. 14 ГПК РФ), недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении дела (ст. 17 ГПК РФ), положения об отводах (ст. 16, 18 ГПК РФ).

Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» закрепляет дополнительное основание для отвода (самоотвода) судьи, в качестве которого выступает конфликт интересов, когда личная заинтересованность (прямая или косвенная) судьи влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных обязанностей и возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью судьи и правами и законными интересами граждан, организаций, муниципального образования, субъекта РФ или Российской Федерации, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам названных участников.

Вместе с тем следует обратить внимание на обоснованные критические высказывания ученых в отношении процессуального порядка разрешения заявления об отводе⁶, поскольку законодатель в ст. 20 ГПК РФ оставляет решение вопроса об отводе судьи, единолично рассматривающего дело, на усмотрение этого же судьи. При этом АПК РФ в ч. 2 ст. 25 решает этот вопрос иначе. Указанная норма ГПК РФ неоднократно оспаривалась в Конституционном Суде РФ, однако во всех случаях были вынесены определения об отказе в удовлетворении жалоб. В Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ⁷ учтены данные коллизии, и предлагается для обеспечения гарантий независимого и беспристрастного правосудия определить, что судья, которому заявлен отвод, не может участвовать в рассмотрении заявления об отводе, как это определено в АПК РФ. Закрепление этой правовой нормы будет направлено на усиление антикоррупционных положений в гражданском процессуальном законодательстве.

Продолжая тему антикоррупционных установлений в ГПК РФ, необходимо назвать и норму, налагающую запрет на судей, следователей и прокуроров быть представителями в суде, за исключением случаев их участия в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представите-

⁶ См.: Бурова И.Л. Реализация мер по законодательному обеспечению противодействия коррупции в арбитражном процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 12. С. 23; Белоусов Д.В. Проблемы судебной защиты в гражданском процессуальном законодательстве, связанные с отводом судьи // Российский судья. 2015. № 5. С. 8–11; и др.

⁷ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124 (1)) // СПС «КонсультантПлюс».

лей (ст. 51 ГПК РФ). Это положение находит закрепление и в Законе РФ «О статусе судей в Российской Федерации», согласно которому судья не вправе быть поверенным или представителем (кроме случаев законного представительства) по делам физических или юридических лиц (ст. 3).

При регламентации деятельности по собиранию и исследованию доказательств тоже установлены определенные антикоррупционные предписания. В частности, доказательства, полученные с нарушением закона, не могут быть положены в основу решения суда и признаются недопустимыми по делу (ч. 2 ст. 55 ГПК РФ); суд только по ходатайству лиц, участвующих в деле, вправе оказывать содействие в собирании и истребовании доказательств, при этом в ходатайстве должны быть указаны обязательные сведения, необходимые для реализации судом указанного полномочия (ст. 57 ГПК РФ), и т. д.

Предотвращают возможности антикоррупционных установлений со стороны судебных органов нормы, закрепляющие право лиц, участвующих в деле, обжаловать судебные акты в апелляционном, кассационном и надзорном порядке.

Важно обратить внимание, что в ГПК РФ предусмотрены и иные антикоррупционные

предписания, но при этом существуют законодательные пробелы, способствующие коррупционным побуждениям. С этим ведется непрерывная борьба со стороны федерального законодателя, а также ученых и специалистов в сфере гражданского судопроизводства.

В соответствии с Указом Президента РФ от 1 апреля 2016 г. № 147 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2016–2017 годы»⁸ Верховным Судом РФ 25 мая 2016 г. был утвержден План по противодействию коррупции на 2016–2017 годы⁹. Планы по противодействию коррупции разработаны и в других судах общей юрисдикции.

Таким образом, эффективность правосудия по гражданским делам зависит от наличия разнообразных процессуальных гарантий, закрепленных в законе, обеспечивающих защиту прав и законных интересов граждан и организаций. Она складывается из нескольких факторов, одним из которых являются антикоррупционные стандарты в сфере судебной деятельности. К ним, в частности, относятся антикоррупционные положения гражданского процессуального права, которые являются действенным инструментом в искоренении коррупционных факторов в судебной деятельности и делают работу судов более эффективной.

Библиографический список

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Указ Президента РФ от 1 апреля 2016 г. № 147 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2016–2017 годы» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124 (1)) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей от 19 декабря 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
7. Белоусов, Д.В. Проблемы судебной защиты в гражданском процессуальном законодательстве, связанные с отводом судьи // Российский судья. – 2015. – № 5.
8. Бурова, И.Л. Реализация мер по законодательному обеспечению противодействия коррупции в арбитражном процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 12.

⁸ Указ Президента РФ от 1 апреля 2016 г. № 147 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2016–2017 годы» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL : http://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?Id=10870

9. Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России : материалы Всерос. науч. конф., г. Москва, 6 июня 2007 г. – М. : Научный эксперт, 2007.

10. Официальный сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.vsrif.ru/Show_pdf.php?Id=10870

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ В НАУКЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

СУЛЕЙМАНОВА Камила Махмадовна

***Аннотация.** В статье представлен анализ теоретических воззрений на понимание явления законности как с точки зрения теории права, так и в науке гражданского процесса, в том числе вопросы синонимичности понятий «законность» и «принцип законности». Автор отмечает, что в российском обществе все большее признание приобретает идея о центральном месте прав человека и их реальной защиты в правовой системе государства.*

***Annotation.** In the article is presented the analysis of theoretical views on the understanding of the phenomenon of law as from the point of view of the theory of law and science of civil process, including issues of synonymical concepts “legality” and the “principle of legality”. The author notes that in Russian society there is increasing recognition of the idea of the central place of human rights and their protection in the legal system of the state.*

***Ключевые слова:** законность, общеобязательность права, режим, организационно-функциональный принцип, правосудие, гражданская процессуальная форма, неукоснительное соблюдение норм.*

***Keywords:** rule of law, general obligation law, regime, organizational and functional principle, justice, civil procedure, strict observance of the norms.*

Категория законности в праве носит фундаментальный характер. Не одно столетие это явление находится под пристальным вниманием исследователей и не в последнюю очередь правоведов. Законность, будучи базисом в праве, пронизывает все его отрасли. Тем не менее специфика каждой отрасли права влияет на понимание законности в соответствующей правовой сфере. Кроме того, динамичность общественных отношений и развитие общества в целом обуславливают изменение взглядов на понимание законности в праве. Следует отметить, что законность нередко рассматривается в сочетании с такими философскими явлениями, как справедливость, разумность, добросовестность и т. п. Это важно прежде всего в связи с постепенным отдалением ответственности от исключительно позитивистского типа правопонимания, присущего советскому периоду развития государства. В настоящий момент идеи незыблемости прав человека и ориентации правовой системы на их реальную защиту набирают все большую популярность. В связи с этим важность уяснения сущности законности сложно переоценить. Полагаем, что особое значение законность приобретает в процессуальных отраслях права, так как их существование по своему смыслу направлено на реализацию судебной защиты нарушен-

ных прав. По этой причине вопрос уяснения сущности законности в гражданском процессе не теряет своей актуальности.

Прежде чем обратиться к науке гражданского процессуального права, рассмотрим понятие законности через призму общей теории права. Сразу отметим, что существенных расхождений среди ученых по поводу сущности законности нет. Однако законность невозможно представить как односложное явление. В действительности, законность – это и идея, и требование, и принцип, а иногда – режим, метод или даже свойство юридической деятельности. Таким образом, понятие законности чрезвычайно широко и многоаспектно. Остановимся на наиболее традиционных воззрениях на законность подробнее.

Прежде всего законность представляется в виде требования строгого и неуклонного соблюдения всеми субъектами права законов и основанных на них подзаконных актов¹. При этом О.С. Иоффе и М.С. Шаргородский считают, что хотя законность – это основной и всеохватывающий принцип деятельности государства, он должен быть выражен в кон-

¹ См., напр.: Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М.: Наука, 1966. С. 10; Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма. Саратов, 1977. С. 332.

кретном правиле поведения, а именно в необходимости строгого соблюдения правовых предписаний². Сходную позицию по указанному вопросу занимал В.С. Нерсесянц, по мнению которого законность – это совокупность многообразных, но одноплановых требований, связанных с отношением к законам и к проведению их в жизнь. Среди таких требований В.С. Нерсесянц называл точное соблюдение самих законов, их иерархии и условие непрекаемости закона³.

К сожалению, мы не можем в полной мере согласиться с названным подходом. Действительно, отрицать требование соблюдения законов как проявление законности невозможно. Этот аспект является одним из основополагающих и центральных во всем понятии законности. Однако отождествление законности с требованием неуклонного исполнения законов существенно обедняет сущность исследуемого явления. Как было указано выше, законность – это многоаспектное понятие, поэтому следует положительно оценить подход Н.В. Витрука к пониманию указанного явления: «Законность – это идея, требование и система (режим) реального выражения права в законах государства, в самом законотворчестве, в подзаконном нормотворчестве»⁴.

По нашему мнению, в науке теории государства и права наиболее полно и всесторонне законность была исследована С.С. Алексеевым. Его позиция сходна с мнением Н.В. Витрука: законность можно отразить в трех аспектах. Это общеобязательность права («порядок, при котором участники общественных отношений должны строго соблюдать и исполнять нормы права»), идея законности («формирующаяся в правосознании идея правомерного поведения всех участников общественных отношений») и режим общественно-политической жизни («режим законности»)⁵.

По мнению С.С. Алексеева, ядром законности является рассмотренное выше правило точного и неуклонного соблюдения всеми субъектами права предписаний юридических

норм. Ученый называл это «государственной дисциплиной»⁶. Однако он также считал, что это ядро должно быть окружено специальными требованиями, через которые можно уяснить содержание законности во всем ее многообразии. Среди таких требований С.С. Алексеев называл всеобщность права, верховенство закона, равенство всех субъектов перед законом, строгое и неукоснительное соблюдение норм права субъектами, обеспечение для всех субъектов полного и реального осуществления субъективных прав, надлежащее, обоснованное и эффективное применение права, последовательную борьбу с нарушением юридических норм, а также исключение произвола в деятельности государственных органов и должностных лиц при применении норм права⁷.

Надо полагать, что предложенный С.С. Алексеевым подход к пониманию законности не утратил своей актуальности и на сегодняшний день. Он отражает все важнейшие стороны законности с точки зрения теории государства и права. Возможно, в связи с развитием правовых отношений требования законности могут видоизменяться. Однако основная идея о сущности исследуемого явления С.С. Алексеевым обозначена достаточно точно.

Таким образом, законность, исходя из положений теории государства и права, представляет собой демократический режим жизни общества, состоящий в требовании строгого и неукоснительного соблюдения всеми субъектами законов и основанных на них подзаконных актов, наличии реального механизма осуществления субъективных прав, надлежащего и эффективного применения права при условии устойчивого правопорядка.

Прежде чем перейти к исследованию законности сквозь призму гражданского процесса, следует сказать несколько слов о соотношении понятий «законность» и «принцип законности». Полагаем, что сколько-нибудь серьезных противоречий употребление этих терминов в качестве синонимов вызывать не должно. Однако очевидно, что законность является более широким понятием, нежели принцип законности, и включает в себя последний. В связи с этим мы разделяем следующее мнение А.Т. Боннера: «Принцип или

² Иоффе О.С., Шаргородский М.Г. Вопросы теории права. М. : Юрид. лит., 1961. С. 293–294.

³ См. об этом: Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсесянца. М. : Норма, 2004. С. 466.

⁴ Витрук Н.В. Законность, понятие, защита и обеспечение. Конституционная законность и конституционное правосудие // Общая теория государства и права. Академический курс / под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 15.

⁵ Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 266–268.

⁶ Алексеев С.С. Собр. соч. : в 10 т. [+ справ. том]. Т. 3 : Проблемы теории права : курс лекций. М. : Статут, 2010. С. 117.

⁷ Там же. С. 115–118.

идея законности входит в качестве одного из составных компонентов в более широкое понятие законности»⁸. Таким образом, в случае целенаправленного разграничения понятий законности и одноименного принципа на более глубоком теоретическом уровне нужно учитывать производный характер последнего. В настоящей статье эти понятия используются в качестве синонимов.

Перейдем к исследованию понятия законности с позиций гражданского процесса. Первоначально было отмечено, что законность в понимании теоретиков права не является объектом споров и дискуссий. Исследователи данной проблемы имеют относительно сходные представления о сущности законности, критичных расхождений среди ученых нет. К сожалению, то же самое нельзя сказать в отношении науки гражданского процессуального права. Представители указанной отрасли видят законность по-разному или вообще сомневаются в ее существовании в гражданском процессе. Однако об этом далее.

Сразу отметим, что существуют различные точки зрения на самостоятельность существования принципа законности не только в гражданском процессе, но и в иных отраслях права. Так, по мнению С.Н. Братуся, принцип законности не может иметь ничего специфичного в гражданском праве по сравнению с его действием применительно к праву в целом⁹.

С точки зрения И.М. Зайцева, отрасль гражданского процессуального права лишь оказывает дополнительное воздействие на принцип законности в общеправовом смысле¹⁰. С указанным подходом категорически нельзя согласиться. Очевидно, что любая отрасль права специфична. При этом особенности конкретной отрасли проявляются через предмет и метод правового регулирования, ее источники, субъектов правоприменительной и правореализационной деятельности и т. д. Если вести речь о гражданском процессе, то становится очевидно, что деятельность по осуществлению правосудия сама по себе специфична. В связи с этим принцип законности в гражданском судопроизводстве обязательно будет преломлять-

ся в сравнении с его традиционным общеправовым пониманием, о чем пойдет речь далее.

Рассмотрим основные подходы к пониманию законности в гражданском процессе. С точки зрения В.М. Семёнова, хотя принцип законности и пронизывает право в целом, в гражданском процессе он проявляется исключительно через принципы независимости судей и подчинения их только закону¹¹. По нашему мнению, эта позиция неверна. Принцип независимости судей, несмотря на свою самостоятельность, в действительности является производным от принципа законности. Полагаем, он характеризует судоустройственную сторону принципа законности, и поэтому с позиций формальной логики само существование производного принципа уже предопределяет наличие основного принципа в отрасли гражданского процесса – принципа законности.

Аналогично обстоит ситуация и с принципом подчинения судей только закону. Этот принцип также вытекает из принципа законности, в связи с чем демонстрирует несомненное существование последнего в гражданском процессуальном праве.

Таким образом, позиция В.М. Семёнова об отсутствии принципа законности в гражданском судопроизводстве представляется несостоятельной.

Исследователи, признающие принцип законности в гражданском процессе, представляют его содержание по-разному. Так, П.Ф. Елисейкин считал, что принцип законности можно определить как обязанность (и право) суда и всех участников гражданского судопроизводства в защите субъективных прав и охраняемых законом интересов рассчитывать лишь на предусмотренные действующим материальным и процессуальным законодательством способы и средства¹².

М.Г. Авдюков полагает, что принцип законности в гражданском судопроизводстве проявляется в требованиях правильного применения законов судом при рассмотрении и разрешении гражданских дел, строгого и точного соблюдения субъектами норм материального и процессуального права, выполнения процессуальных обязанностей, а также обеспечения реального осуществления субъективных прав¹³.

⁸ Боннер А.Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. М., 1989. С. 8.

⁹ Братусь С.Н. Принципы советского гражданского права // Правоведение. 1960. № 1. С. 48–49.

¹⁰ См. об этом: Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров. Саратов, 1974. С. 151–152.

¹¹ См. об этом: Семёнов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С. 78–79.

¹² Елисейкин П.Ф. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права. Ярославль, 1974. С. 76.

¹³ Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970. С. 14.

По мнению А.Т. Боннера, законность как принцип гражданского процессуального права заключается в обязанности суда и всех участников процесса неукоснительно руководствоваться в своей деятельности нормами материального и процессуального права в целях достижения задач гражданского судопроизводства, сформулированных в ст. 2 ГПК РФ. Одновременно принцип законности обязывает всех субъектов российского права считаться с содержанием вступивших в законную силу судебных постановлений, а также подчиняться законным распоряжениям, требованиям, поручениям, вызовам и обращениям судов¹⁴.

С.А. Федина разделяет мнение о принципе законности в гражданском процессе как требовании неуклонного соблюдения юридических предписаний. Она полагает, что интересы принципа законности направлены на проведение процесса в условиях соблюдения субъективных прав лиц, участвующих в деле, вынесение решения, основанного на правильном применении норм регулятивного и процессуального права¹⁵.

Мы согласны со всеми вышеперечисленными взглядами на принцип законности в гражданском процессе. Представленные точки зрения не противоречат действительному положению дел. Принцип законности очень разнообразен в науке гражданского процесса так же, как и в теории права. В связи с этим можно констатировать, что различные мнения о сущности принципа законности в теории гражданского процесса лишь дополняют друг друга, раскрывают множественные грани этого чрезвычайно сложного явления.

Вместе с тем мы полагаем, что принцип законности имеет грандиозное практическое значение, в связи с чем это понятие необходимо максимально конкретизировать.

Начнем с того, что одной из наиболее популярных классификаций принципов гражданского процессуального права является их разделение на две группы: организационно-функциональные и функциональные¹⁶. Первая группа принципов определяет устройство су-

дов и основы организации процесса одновременно, а вторая – только процессуальную деятельность суда и иных участников процесса. Сторонники такого разделения принцип законности относят к группе функциональных принципов гражданского процесса.

Выше были приведены различные точки зрения ученых-процессуалистов на сущность принципа законности в гражданском процессе. Представляется, что отнесение законности к функциональным принципам обусловлено их единодушным мнением о необходимости точного и неуклонного соблюдения всеми участниками процесса соответствующих юридических предписаний как ядра этого принципа, и это, безусловно, верно. Вся процессуальная деятельность субъектов гражданского процесса, от возбуждения дела и до вынесения решения, пронизана действием принципа законности. Логично, что такое проявление характерно для функционального принципа.

Однако считаем, что в действительности принцип законности двойственен по своей природе и обладает и организационными, и функциональными чертами. Это связано с тем, что принцип законности проявляется не только в процессе как таковом, но и в организации правосудия. На это утверждение можно возразить, указав на то, что организация правосудия не имеет прямого отношения к гражданскому процессуальному праву, а судоустойственные нормы являются предметом совершенно иной отрасли. Действительно, детальное исследование вопроса организации правосудия неуместно применительно к науке гражданского процесса. Тем не менее, раскрывая существо принципа законности, нельзя оставить без внимания его организационный элемент. Такая «дискриминация» ни в коей мере не способствует формированию целостного представления о принципе законности в гражданском процессе.

Более того, было бы совершенно неверным отрицать практическое значение организационной составляющей принципа законности. Во-первых, в соответствии со ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право на рассмотрение его дела судом, основанным на законе. Проявление принципа законности здесь очевидно.

Во-вторых, национальное процессуальное законодательство тесно связывает формирование состава суда с принципом законности. Ха-

¹⁴ Гражданский процесс : учеб. для бакалавров / отв. ред. В.В. Блажеев, Е.Е. Уксусова. М. : Проспект, 2015. С. 76 (автор главы – А.Т. Боннер).

¹⁵ Федина С.А. Принцип законности в гражданском процессе : моногр. Тверь : Твер. гос. ун-т, 2002. С. 8.

¹⁶ См., напр.: Гражданский процесс : учеб. для бакалавров / отв. ред. В.В. Блажеев, Е.Е. Уксусова. С. 58 ; Гражданский процесс : учеб. / под ред. М.К. Треушникова. М., 2011. С. 61.

рактным подтверждением является институт отводов (гл. 2 ГПК), а также безусловная отмена судебного постановления в случае его вынесения незаконным составом суда (п. 1 ч. 4 ст. 330 ГПК).

Таким образом, принцип законности включает в себя весьма значимый организационный аспект, который имеет серьезные практические проявления в процессуальных правоотношениях и не может быть оставлен без внимания при изучении указанного принципа. Наибольший интерес для нас представляет функциональная сторона принципа законности, которую мы попытаемся раскрыть.

По нашему мнению, принцип законности с функциональной точки зрения проявляется в двух направлениях: в процессе как таковом (процессуальная составляющая) и при разрешении дела по существу (материально-правовая составляющая)¹⁷. В каждом из этих направлений принцип законности будет надлежаще проявляться лишь в случае соблюдения конкретных требований, присущих этим направлениям. Данные требования можно классифицировать в три группы. Обозначим каждую из них.

Прежде всего и для процессуальной, и для материально-правовой составляющей характерны некоторые общие требования. Прежде всего осуществление правосудия в соответствии с принципом законности подразумевает соблюдение судом иерархии нормативных правовых актов, содержащих как процессуальные нормы (ст. 1 ГПК РФ), так и нормы материального права (ст. 11 ГПК РФ). При этом в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, положения которой нашли свое закрепление и в ГПК РФ (ч. 2 ст. 1, ч. 4 ст. 11 ГПК РФ), применению подлежат нормы международного договора, если им установлены иные правила, нежели те, которые предусмотрены национальным законодательством. Еще раз обратим внимание на то, что эти правила распространяются как на соблюдение субъектами процессуальных норм в ходе рассмотрения дела, так и на применение судом материально-правовых норм при разрешении дела по существу. Следующим об-

щим требованием к реализации принципа законности является применение аналогии закона или права. Принцип законности диктует применение этого института и в материально-правовых отношениях (ч. 3 ст. 11 ГПК РФ), и в случае отсутствия правового регулирования процессуальной деятельности (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ).

Таким образом, общими требованиями реализации принципа законности с точки зрения процесса в целом и разрешения дела по существу являются: соблюдение иерархии нормативных правовых актов; применение норм международного права в случае коллизии с внутригосударственными нормами; применение института аналогии закона и права.

Теперь перейдем к требованиям, присущим действию принципа законности исключительно при разрешении спора по существу. В соответствии с ч. 2 ст. 11 ГПК суд, установив, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормы последнего. Данное правило вытекает из требования соблюдения иерархии нормативно-правовых актов. Однако, как видно из его содержания, оно распространяется исключительно на нормы материального права. Это связано с тем, что процессуальные правоотношения регулируются на федеральном уровне федеральным конституционным законом, несколькими федеральными законами и ГПК РФ, поэтому несоответствия здесь в принципе невозможны.

Суды обязаны правильно применять нормы материального права при разрешении дела по существу. В ч. 4 ст. 330 ГПК закреплены критерии неправильного применения таких норм, т. е. нарушений принципа законности, которые являются основаниями к отмене судебных постановлений при пересмотре: неприменение закона, подлежащего применению; применение закона, не подлежащего применению; неправильное истолкование закона. Таким образом, принцип законности будет соблюдаться при отсутствии указанных признаков в деятельности суда при вынесении судебного постановления.

Наконец, требование, характеризующее процессуальную сторону принципа законности, представляет собой соблюдение норм процессуального права всеми участниками процесса. Иначе это можно назвать обязанностью соблюдения гражданской процессуаль-

¹⁷ Сходная позиция по указанному вопросу предлагается Т.В. Сахновой (см. об этом: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. М.: Статут, 2014. С. 147–148). Соглашаясь с исходными представлениями автора об условном выделении двух сторон действия принципа законности в функциональной сфере, считаем возможным несколько развить эту идею.

ной формы, всех ее элементов: права на предъявление иска, определения круга участвующих в деле лиц, судебного разбирательства, доказательственной деятельности лиц, участвующих в деле, пересмотра судебных постановлений в вышестоящих инстанциях, и т.д.

Нельзя не сказать несколько слов о влиянии решений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) на реализацию принципа законности в гражданском процессуальном праве. Согласимся с мнением Д.А. Фурсова о том, что ранее законность связывали только с приоритетом закона по отношению к подзаконным нормативным правовым актам, когда между ними возникало противоречие. В настоящий же момент с учетом опыта ЕСПЧ, юрисдикция которого признается Россией, суд не должен применять федеральный закон, если с учетом обстоятельств дела он нарушает неотъемлемые права человека и гражданина¹⁸. Также добавим, что установление ЕСПЧ нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела в случае обращения лица по этому вопросу в ЕСПЧ является основанием для пересмотра судебного постановления по новым обстоятельствам. Очевидно, что такая ситуация является ярким примером действия принципа законности. Представляется, что в будущем значение деятельности ЕСПЧ применительно к национальному гражданскому процессу будет только увеличиваться, поэтому теоретическое и практическое исследование основополагающих институтов этой отрасли права, например принципов, будет невозможно без учета позиций ЕСПЧ.

Особое значение имеет правореализационный аспект принципа законности. Так, все субъекты права несут обязанность соблюдения требований вступивших в законную силу судебных постановлений и их исполнения. В противном случае законом предусмотрено приме-

нение мер юридической ответственности. Этот аспект содержится в ч. 2 и 3 ст. 13 ГПК РФ. Нельзя сказать, что данное требование является более важным по сравнению с приведенными выше элементами принципа законности. Однако его наличие способствует стабильности системы правосудия, а также устойчивости общественных правоотношений и гражданского оборота.

Учитывая вышесказанное, еще раз отметим: функциональный аспект принципа законности проявляется в двух моментах – в процессе в узком смысле и при разрешении судом по существу гражданского дела. В этих направлениях принцип законности может быть реализован только при соблюдении как определенных требований, относящихся к каждому из них (например, правильное применение норм материального права и соблюдение норм процессуального права), так и некоторых общих предписаний данного принципа (например, соблюдение иерархии нормативных правовых актов). По нашему мнению, такой конкретизированный подход к содержанию функциональной стороны принципа законности позволяет более уверенно говорить о его практическом значении. Более того, наличие конкретных критериев и признаков принципа законности значительно упрощает восприятие этого сложного правового явления.

На основании изложенного можно сформулировать следующее определение принципа законности в гражданском процессе. Принцип законности представляет собой общеправовой принцип, обладающий организационно-функциональной природой, которая заключается в рассмотрении полномочным судом конкретного дела с неукоснительным соблюдением гражданской процессуальной формы, вынесении решения в точном соответствии с нормами материального права, в дальнейшем являющегося обязательным для соблюдения и исполнения всеми субъектами права.

Библиографический список

1. Авдюков, М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М., 1970.
2. Алексеев, С.С. Собр. соч. : в 10 т. [+ справ. том]. – Т. 3 : Проблемы теории права : курс лекций. – М. : Статут, 2010.
3. Алексеев, С.С. Теория права. – М., 1995.
4. Боннер, А.Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. – М., 1989.

¹⁸ Фурсов Д.А. Современное понимание принципов гражданского и арбитражного процесса. М., 2009. С. 39, 42.

5. Борисов, В.В. Правовой порядок развитого социализма. – Саратов, 1977.
6. Братусь, С.Н. Принципы советского гражданского права // Правоведение. – 1960. – № 1.
7. Витрук, Н.В. Законность, понятие, защита и обеспечение. Конституционная законность и конституционное правосудие // Общая теория государства и права. Академический курс / под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2.
8. Гражданский процесс : учеб. для бакалавров / отв. ред. В.В. Блажеев, Е.Е. Уксуова. – М. : Проспект, 2015.
9. Гражданский процесс : учеб. / под ред. М.К. Треушникова. – М., 2011.
10. Елисейкин, П.Ф. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права. – Ярославль, 1974.
11. Зайцев, И.М. Сущность хозяйственных споров. – Саратов, 1974.
12. Иоффе, О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Г. Шаргородский. – М. : Юрид. лит., 1961.
13. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004.
14. Сахнова, Т.В. Курс гражданского процесса. – М. : Статут, 2014.
15. Семёнов, В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. – М., 1982.
16. Строгович, М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. – М. : Наука, 1966.
17. Федина, С.А. Принцип законности в гражданском процессе : моногр. – Тверь : Твер. гос. ун-т, 2002.
18. Фурсов, Д.А. Современное понимание принципов гражданского и арбитражного процесса. – М., 2009.

ОТЗЫВЫ И РЕЦЕНЗИИ

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ С.И. ЗАХАРЦЕВА И В.П. САЛЬНИКОВА «ФИЛОСОФИЯ. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА. ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

**МАСЛЕННИКОВ Дмитрий Владимирович,
СТЕПАШИН Сергей Вадимович**

***Аннотация.** В рецензии проанализировано содержание монографии С.И. Захарцева и В.П. Сальникова. Рецензенты приходят к выводу о значимости данной книги для развития философско-правовой мысли России. Дается положительная оценка разработанной авторами компрехендной теории права.*

***Annotation:** In the review are analyzed the contents of the monograph by S.I. Zakharceva and V.P. Salnikov. Reviewers come to the conclusion about the importance of this book for the development of philosophical and legal thought of Russia. It is given a positive assessment developed by the authors comprehending theory of law.*

***Ключевые слова:** философия, философия права, право, компрехендная теория права.
Keywords: philosophy, philosophy of law, law, compreenda theory of law.*

В 2015 г. В.П. Сальников и С.И. Захарцев выпустили очередную книгу, посвященную философии, философии права и праву¹.

В основе книги лежит сформулированная авторами компрехендная теория права. Смысл данной теории видится в строго объективном, реальном, деидеализированном, деидеологизированном познании права, не допускающем господства какой-либо концепции. Чем объективнее оценивается право как сложное, противоречивое, многогранное социальное явление, четче вскрываются все его противоречия и изъяны, сильные и слабые стороны, возможности и пределы этих возможностей и т. д., тем скорее получится прийти к познанию права².

С.И. Захарцев и В.П. Сальников используют красивое сравнение: право видится им большим бриллиантом. Как известно, наиболее распространенная огранка бриллианта составляет 57 граней.

Думается, что ученые видят ту или иную грань камня, подчас даже подробно рассматривают ее, при этом упуская из виду, что есть

еще как минимум 56 граней этого же камня. То же происходит и с правом. Специалисты по одной грани права судят о нем, как о целом. Очевидно, что получаемые таким образом теории со временем упираются в неразрешимые противоречия. Далее появляются новые мыслители, которые также, иногда искренне полагая, что видят предмет целиком, заостряют взгляды на одном из проявлений предмета. Их теории также опровергаются другими концепциями, которые тоже далеки от совершенства. Исторически существовало большое количество различных концепций понимания права (позитивистская, естественно-правовая, договорная, психологическая, историческая, социологическая и т. д.). Однако их не так много, как граней бриллианта.

Исследования С.И. Захарцева и В.П. Сальникова позволили им высказать предположение, что пока не будет создано значительное количество самостоятельных концепций, объективно и полно раскрывающих конкретные грани права, единого и общего понятия нам создать не удастся. Однако как только количество определений права достигнет критической массы, оно перерастет в качество, в результате чего мы получим понимание права на

¹ Захарцев С.И., Сальников В.П. Философия. Философия права. Юридическая наука. М.: Юрлитинформ, 2015.

² Там же. С. 96.

уже совершенно новом уровне, может быть, удивительном для всех нас.

Предметом основанной на диалектической теории познания теории компрехендного изучения права является само право как сложное, противоречивое, многоаспектное, динамично меняющееся социальное явление, оцениваемое без господства какой-либо правовой концепции.

Предмет теории компрехендного изучения права включает также следующее:

1. Закономерности диалектических сущностных противоречий в праве и правовом бытии (некоторые из них были названы).

2. Закономерности влияния на адекватную и объективную оценку права и правовой реальности сторонних факторов (к таким факторам относятся экономика, политика, идеология, роль руководителя государства и др.).

3. Перспективы развития права в контексте правовой реальности.

Компрехендная теория познания права вызвала значительный интерес исследователей, ее поддержал и основатель советско-российской философии права академик Д.А. Керимов, подготовивший на книгу последнюю в своей жизни рецензию³.

Большой интерес вызвала компрехендная теория права за рубежом. По мнению ряда специалистов, компрехендный подход к познанию права считается в настоящее время одним из самых перспективных и прогрессивных.

Успех компрехендной теории права видится в том, что эта теория является не юридической, а философской. Она охватывает взгляды на право не только юристов, но и философов и других ученых. Данная теория призвана на максимально высоком уровне – философском – обеспечивать обобщение и развитие знаний о праве, правовом бытии, правовой реальности.

Возвращаясь к рецензируемой книге, надо сказать, что она, как видно из названия, объединяет в себе три разных массива знаний: философский, философско-правовой и правовой. В таком же порядке идет и изложение материала: от сугубо философских проблем к правовым.

Книга начинается с рассмотрения одной из глубоких проблем философии – проблемы

монизма-плюрализма. Действительно, возможен ли в философии монизм, ее построение на единой философской основе, либо плюрализм основ есть сущность философии? Авторы справедливо пишут, что в советской философии был монизм: все суждения строились на основе диалектики. Причем такой подход принес много положительных результатов. Сменивший диалектику плюрализм имеет как положительные, так и отрицательные стороны. С учеными можно согласиться в том, что, конечно, философия не преодолет проблему монизма – плюрализма. Эта проблема, как верная спутница философских изысканий, будет долго находиться рядом. Однако возможно, что объективное течение жизни, бытия, дальнейшие научные открытия заставят ориентироваться в основном на монизм, который авторы книги связывают с диалектикой как наиболее четкой и разработанной методологией. По мнению авторов книги, диалектический метод познания будет являться методологической основой и в философии науки. Ученые обосновывают, что увлечение постпозитивизмом, постмодернизмом, как и большинством подобных учений, относительно быстро закончится. Люди в целом, а ученые особенно, всегда стремились и стремятся к познанию мира, истинному познанию, знаниям.

В подтверждение своих слов авторы провели интересное исследование. Они подробно рассмотрели биографии наиболее заметных постпозитивистов, отрицающих объективную истину в науке, и сравнили их с биографиями самых ярких ученых и философов XX в. (А. Эйнштейн, Р. Оппенгеймер, С.П. Королев). Последние всегда отстаивали необходимость и возможность получения наукой именно истинных знаний. На основе этого авторы подтвердили свои послы о том, что корни поведения и убеждений человека надо искать в истории его жизни, причем в значительной мере – в детстве и юношестве. Не абсолютизируя биографический фактор, С.И. Захарцев и В.П. Сальников тем не менее обоснованно полагают, что биография оказывает сильнейшее влияние на творчество человека и тем более на его философию. Так, многие постпозитивисты мечтали стать учеными, но не стали ими либо не смогли сделать научных открытий, что предопределило их отношение к науке и истине, а люди, не просто мечтавшие, но и ставшие выдающимися учеными, к истине относятся очень бережно, считают, что весь их научный путь есть слу-

³ Керимов Д.А. В развитие дискуссии о философии и праве. Рецензия на монографию С.И. Захарцева и В.П. Сальникова «Философия. Философия права. Юридическая наука». – М.: Юрлитинформ, 2015. – 264 с. // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 78–85.

жение истинным знаниям. Как пишут С.И. Захарцев и В.П. Сальников, наука лишится всяческого смысла, если не будет добиваться истины, стремиться к истине, желать правды. Именно установлением истины определяется особый статус научных знаний. Без получения правдивых (истинных) сведений невозможно добиться справедливых и правильных решений. Это особенно актуально для правовых дисциплин, ведь все люди желают справедливого отношения к себе, стремятся к справедливости, которую в свою очередь возможно достичь, только обладая правдивыми истинными знаниями.

Следует полностью поддержать такой вывод и высоко оценить проведенное авторами книги столь оригинальное исследование.

В философском разделе книги уделяется должное место рассмотрению критериев научного знания: определенности, воспроизводимости, выводимости, проверяемости разными субъектами, непротиворечивости, полноты, логической согласованности, простоты и т. д. Это показывает, что работа С.И. Захарцева и В.П. Сальникова объективно может считаться не только философской или философско-правовой, но и посвященной философии науки. Авторы четко показывают приоритет философии науки по отношению к другим философско-специализированным наукам (философии права, философии экономики и т. д.). Миссия философии науки связана с науковедением, решением вопроса о том, «что есть наука», выработкой единых критериев того, что относить к науке, а что нет. Философия науки является своеобразным базисом для других наук.

Немало размышлений С.И. Захарцев и В.П. Сальников посвятили глобальной философии, не связанной с правом. Среди них мы особо выделим их суждения о Земле и жизни на ней. Авторы пишут, что в настоящее время человечество накоплено множество глобальных смертоносных для Земли проблем: угроза атомной войны и применения иного оружия массового поражения, явное перенаселение, нехватка энергоресурсов, экология и т. д.

Очень вероятно, что в перспективе какая-либо из названных угроз для жизни реализуется. Это дает возможность выдвинуть гипотезу катаклизмов и круговорота человеческой жизни на Земле. Ее сущность в том, что человечество своими действиями достигает определенного рубежа, после которого оно не в состоянии в полном составе находиться на планете. В результате достижения рубежа происходят катастрофы или катаклизмы, затрагивающие (умертвляющие) большую часть населения планеты, после чего оставшиеся в живых после катаклизмов люди начинают новую жизнь, которая, вполне вероятно, начнется практически с нуля, так как во время катастроф несомненно теряется значительный багаж накопленных человечеством знаний, достижений, пропадает жизненный опыт. Однако решаются проблемы с перенаселением, восстанавливается экология, энергоресурсы и т. д. Далее человечество развивается, вновь достигает перенаселения, нарушает экологию, изобретает смертоносные виды вооружений, воюет, в процессе своей деятельности достигает нового рубежа, происходит катаклизм и затем – новый виток жизни, очищенный от многих изобретенных технологий, опыта, знаний. Такая гипотеза спорна и не очень оптимистична, но, к сожалению, она имеет право на существование. Показательно, что такой гипотезой заинтересовались физики.

Конечно, С.И. Захарцев и В.П. Сальников в своей книге не могли обойти право. Можно согласиться с авторами в том, что право – это не только воля господствующего класса или естественные права человека и т. д. Право само по себе и небезосновательно претендует на философский статус. Право по своей сути – это почти та же философия. Именно поэтому философия права активно развивается во всем мире.

В завершение еще раз отметим, что монография является глубоким, знаковым и значимым для философии и права научным изданием, претендующим на роль классических. Желаем С.И. Захарцеву и В.П. Сальникову новых научных достижений.

Библиографический список

1. Захарцев, С.И. Философия. Философия права. Юридическая наука / С.И. Захарцев, В.П. Сальников. – М. : Юрлитинформ, 2015. – 264 с.
2. Керимов, Д.А. В развитие дискуссии о философии и праве. Рецензия на монографию С.И. Захарцева и В.П. Сальникова «Философия. Философия права. Юридическая наука» – М. : Юрлитинформ, 2015. – 264 с. // Правовое поле современной экономики. – 2015. – № 1.

НАУЧНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ

ОБЗОР ИТОГОВ III ВСЕРОССИЙСКОГО СОВЕЩАНИЯ ПО ВОПРОСУ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИЙ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И ЗАЩИТЕ ИХ ПРАВ «О ПРИМЕНЕНИИ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ МЕДИАТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И РАБОТЕ СЛУЖБ МЕДИАЦИИ» (Г. УФА, 8–9 НОЯБРЯ 2016 ГОДА)

Аннотация. В обзоре представлены итоги III Всероссийского совещания по вопросу организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав «О применении в отношении несовершеннолетних медиативных технологий и работе служб медиации», прошедшего в г. Уфе 8–9 ноября 2016 г., в том числе основные положения проекта резолюции, принятой на совещании.

Annotation. In the review are presented the results of the III all-Russian meeting on issue of organization of activity of commissions on juvenile affairs and protection of their rights “On the application of juvenile technologies of mediation and the mediation services”, held in Ufa on November 8–9 2016, including the main provisions of the draft resolution adopted at the meeting.

Ключевые слова: медиация, медиативные технологии, права несовершеннолетних, комиссии по делам несовершеннолетних.

Keywords: mediation, mediation technologies, rights of minors, the Commission on affairs of minors.

В Конгресс-холле г. Уфы 8–9 ноября прошло III Всероссийское совещание по вопросу организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, в рамках которого обсуждались вопросы применения в отношении несовершеннолетних медиативных технологий и работы служб медиации.

Организатором совещания стало Министерство образования и науки РФ при поддержке Саратовской государственной юридической академии, на базе которой уже больше года успешно функционирует Центр методического обеспечения деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. В рамках деятельности центра известные ученые-правоведы активно работают в области подготовки проектов нормативных правовых актов в сфере научных исследований правового регулирования деятельности данных органов и учреждений, оказания методической помощи данным комиссиям по делам несовершеннолетних и др.

Открыли пленарное заседание *Вениамин Каганов* – заместитель министра образования и

науки Российской Федерации, заместитель председателя Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав и *Гульназ Шафикова* – министр образования Республики Башкортостан, заместитель председателя комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав при Правительстве Республики Башкортостан, после чего в адрес участников совещания прозвучало видеосообщение заместителя председателя Правительства РФ, председателя Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав *Ольги Голодец*.

С докладами на пленарном заседании выступили *Евгений Сильянов* – директор Департамента государственной политики в сфере защиты прав детей Минобрнауки России, ответственный секретарь Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, *Елена Новосельцева* – начальник Управления организации охраны правопорядка в жилом секторе и деятельности по исполнению административного законодательства ГУОООП МВД России, *Юрий Зудов* – замес-

титель директора Департамента по вопросам правовой помощи и взаимодействия с судебной системой Минюста России, *Антон Островский* – заместитель директора Федерального института медиации, доцент кафедры медиации в социальной сфере Московского государственного психолого-педагогического университета, *Рустем Максудов* – председатель Всероссийской ассоциации восстановительной медиации, президент Центра «Судебно-правовая реформа», *Максим Беляев* – руководитель Агентства примирительных технологий Центра ЮНЕСКО-ЮНЕВОК в Российской Федерации на базе Башкирского института социальных технологий (филиала) образовательного учреждения профсоюзов высшего образования «Академия труда и социальных отношений», сертифицированный тренер-медиатор.

В рамках совещания обсуждались вопросы внедрения восстановительных и медиативных технологий в практику работы органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, возможные модели взаимодействия институтов гражданского общества и комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в организации служб медиации, использование медиативных технологий в рассмотрении комиссиями дел об административных правонарушениях, а также при производстве по уголовным делам и др.

Одной из целей третьего по счету совещания стало выявление положительного опыта регионов в использовании медиативных технологий в организации индивидуальной профилактической работы с несовершеннолетними. Наиболее перспективным в этой сфере участники совещания признали опыт республик Башкортостан, Татарстан, Пермского и Красноярского края, Иркутской, Челябинской и Волгоградской областей.

Так, в Пермском крае созданы и работают службы медиации различных видов и назначений: 51 муниципальная служба медиации, функционирующие практически во всех муниципальных образованиях региона; свыше 500 школьных служб медиации, действующих в образовательных организациях Пермского края; пять служб примирения на базе практически всех социально-реабилитационных центров для несовершеннолетних. Координирующая роль в организации работы с несовершеннолетними, совершившими общественно опас-

ные деяния и преступления, в Пермском крае отводится районным (городским) комиссиям по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее – районные комиссии).

В Красноярском крае развитие медиативных технологий в работе с несовершеннолетними является одним из приоритетных направлений деятельности, и это находит подтверждение в конкретных результатах. Так, в 2015/16 учебном году службами медиации образовательных организаций Красноярского края проведено процедур медиации по категориям случаев: преступления, совершенные несовершеннолетними, – 49; общественно опасные деяния, совершенные несовершеннолетними, – 42; семейные конфликты – 55; конфликтные ситуации в образовательных организациях – 555. Проведение процедур медиации позволило разрешить 80 % конфликтных ситуаций на уровне образовательных организаций. Кроме того, по результатам проведения процедур медиации в образовательных организациях Красноярского края девять уголовных дел были прекращены в соответствии со ст. 76 УК РФ.

По итогам III Всероссийского совещания по вопросу организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав был принят за основу проект резолюции, которая включает в себя следующие рекомендации, обращенные к органам государственной власти, общественным организациям, научной общественности:

– провести анализ нормативной правовой базы, регулирующей вопросы использования восстановительных и медиативных технологий в отношении несовершеннолетних и деятельности школьных служб примирения (служб школьной медиации), и выработать предложения по ее совершенствованию, в том числе в части унификации используемых в правоприменительной практике терминологии и понятийного аппарата;

– организовать практическое взаимодействие комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав со службами примирения/медиации путем обеспечения содействия указанным службам в реализации восстановительных и медиативных процедур при рассмотрении дел в отношении несовершеннолетних и учета результатов проведенных восстановительных и медиативных процедур при вынесении решения по делу;

– подготовить предложения о внесении изменений в КоАП РФ и УПК РФ, ГПК РФ, касающихся обеспечения возможности проведения в рамках административного и уголовного производства процедуры примирения, в том числе процедуры медиации, а также устанавливающих статус медиатора и правовые последствия медиативного соглашения;

– содействовать активному проведению информационно-просветительской работы с обуча-

ющимися, их родителями, иными законными представителями, представителями средств массовой информации и общественностью, направленной на разъяснение особенностей применения восстановительных и медиативных технологий в работе с правонарушителями и жертвами правонарушений, деятельности служб примирения/медиации и подходов к социальной реабилитации детей, склонных к совершению правонарушений и преступлений и др.

*Обзор подготовил доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ Александр Васильевич Малько,
директор Саратовского филиала Института государства и права
Российской академии наук*

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Агабекова Людмила Григорьевна – аспирант Северо-Кавказского федерального университета.

E-mail: i_gp@ssla.ru

Агамиров Карэн Владимирович – учредитель сетевого СМИ «Политика и право с Карэном Агамировым», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: agamirow@yandex.ru

Аджиев Алим Хамидович – преподаватель кафедры европейского права и сравнительного правоведения Саратовской государственной юридической академии.

E-mail: alim_adzhiev@bk.ru

Артамонов Валерий Анатольевич – научный сотрудник Военной академии РВСН имени Петра Великого.

E-mail: valartam@yandex.ru

Бабич Александр Вячеславович – заместитель по учебным и внеучебным вопросам первого проректора по учебной, внеучебной и учебно-методической работе; начальник Управления по организации приема Санкт-Петербургского государственного университета.

E-mail: a.babich@spbu.ru

Барыкин Никита Андреевич – аспирант кафедры европейского права и сравнительного правоведения Саратовской государственной юридической академии.

E-mail: barykin52@gmail.com

Васильев Илья Александрович – доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук.

E-mail: i.vasilev@spbu.ru

Вилкова Татьяна Юрьевна – доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: tvilkova@yandex.ru

Галиев Фарит Хатипович – профессор кафедры теории государства и права Института права Башкирского государственного университета, доктор юридических наук, доцент.

E-mail: galievfarkhat@mail.ru

Григорьев Сергей Михайлович – доцент кафедры «Анализ рисков и экономическая безопасность» Финансового университета при Правительстве РФ, старший научный сотрудник Военной академии РВСН имени Петра Великого, кандидат военных наук, доцент.

E-mail: smgrig@mail.ru

Григорьева Марина Анатольевна – доцент кафедры организации судебной и правоохранительной деятельности Российского государственного университета правосудия, доцент кафедры общей психологии и психологии труда Российского нового университета, кандидат педагогических наук, докторант.

E-mail: marigrig@bk.ru

Грузинская Екатерина Игоревна – заведующая кафедрой гуманитарных дисциплин Кубанского государственного университета, кандидат юридических наук.

E-mail: romirka@list.ru

Гусева Валерия Юрьевна – начальник отделения по выдаче лицензий и разрешений отдела ЛРП УВД по г. Сочи, капитан полиции.

E-mail: gusevavalera23@mail.ru

Дайшутов Михаил Михайлович – заместитель начальника кафедры уголовного права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: dayshutov@gmail.com

Денисов Николай Леонидович – доцент кафедры уголовного права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: DenisovNL@yandex.ru

Дивеева Нелли Ивановна – профессор кафедры трудового права и охраны труда Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, доцент.

E-mail: n.diveeva@spbu.ru

Дытченко Геннадий Владимирович – старший преподаватель кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ.

E-mail: dytchenko.genn@yandex.ru

Дюк Кристина Ивановна – аспирант кафедры теории и истории государства и права Тольяттинского государственного университета.

E-mail: kristinadyuk@yandex.ru

Зейналова Лариса Михайловна – доцент кафедры теории и истории государства и права Московского университета имени С.Ю. Витте, кандидат исторических наук, доцент.

E-mail: larisaz.69@mail.ru

Комаров Сергей Александрович – заведующий кафедрой теории и истории государства и права Международного университета в Москве, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: SVKomarov2008@ya.ru

Липинский Дмитрий Анатольевич – профессор кафедры «Теория государства и права» Тольяттинского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: Dmitri8@yandex.ru

Лобанова Любовь Валентиновна – заведующая кафедрой уголовного права Волгоградского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации.

E-mail: up@volsu.ru

Малахова Вероника Юрьевна – доцент кафедры уголовного права и процесса Финансового университета при Правительстве РФ, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: malaxit1011@rambler.ru

Малько Александр Васильевич – директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

E-mail: i_gp@ssla.ru

Масленников Дмитрий Владимирович – профессор кафедры «Общественные науки» Санкт-Петербургского филиала Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор философских наук, профессор.

E-mail: dwm61@inbox.ru

Мкртчян Сона Мартиросовна – аспирант кафедры уголовного права Волгоградского государственного университета.

E-mail: up@volsu.ru

Муратшина Снежана Назировна – аспирант Института права Башкирского государственного университета.

E-mail: snezhana.muratsh@mail.ru

Пестова Оксана Юрьевна – преподаватель кафедры тылового и финансового обеспечения деятельности УИС Кировского института повышения квалификации работников ФСИН России.

E-mail: sestryxux@mail.ru

Писарев Георгий Анатольевич – директор юридической фирмы «АСЕССОР» (Россия, г. Рязань), кандидат юридических наук.

E-mail: post@asessor62.ru

Пономарев Булат Аскарлович – аспирант кафедры гражданского права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета.

E-mail: ponbul@yandex.ru

Попов Василий Валерьевич – профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: vpopov1970@rambler.ru

Правкин Сергей Алексеевич – доцент кафедры теории и истории государства и права Московского университета имени С.Ю. Витте, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: pravkin@bk.ru

Розенко Станислав Васильевич – директор юридического института Югорского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: rozenko_sv@mail.ru

Романов Александр Александрович – докторант кафедры теории государства и права имени Г.В. Мальцева юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, кандидат политических наук, доцент.

E-mail: aleksandr_romanov@yahoo.com

Себельдина Дарья Владимовна – соискатель кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

E-mail: pore@migsu.ranepa.ru

Семионкина Наталья Георгиевна – преподаватель кафедры специальной подготовки Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова.

E-mail: ogui-ksp@yandex.ru

Соловьев Олег Геннадиевич – доцент кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова, кандидат юридических наук.

E-mail: olegsol1961@yandex.ru

Степашин Сергей Владимович – председатель наблюдательного совета государственной корпорации – Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства, доктор юридических наук, профессор, государственный советник юстиции Российской Федерации.

E-mail: fond@fondgkh.ru

Сулейманова Камила Махмадовна – аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

E-mail: suleymanova.km@gmail.com

Толченкин Дмитрий Александрович – заведующий кафедрой теории государства и права, международного и европейского права Академии ФСИИ России, кандидат юридических наук.

E-mail: da_tolchenkin@mail.ru

Толченкина Марина Эдуардовна – преподаватель кафедры гражданского права и процесса Академии ФСИИ России, кандидат юридических наук.

E-mail: da_tolchenkin@mail.ru

Тришина Елена Геннадьевна – доцент кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: Обуана@bk.ru

Туманов Сергей Николаевич – первый проректор, проректор по учебной работе Саратовской государственной юридической академии, кандидат исторических наук, доцент.

E-mail: i_gp@ssla.ru

Хайруллин Рамис Рамилевич – аспирант кафедры конституционного и административного права Казанского (Приволжского) федерального университета.

E-mail: ramis3333@mail.ru

Шевелева Наталья Александровна – заведующая кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: sheveleva.n@jurfak.spb.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ СТАТЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Для публикации статьи (обзора, отзыва или рецензии) в журнале «Юридическая наука» необходимо на адрес электронной почты **jur-science@mail.ru** направить Оферту и текст рукописи.

Предложение делать оферты, а также текст Оферты размещены в публичном доступе на сайте журнала по адресу: **http://jur-science.com**

Все рукописи проходят процедуру рецензирования в соответствии с установленным порядком.

Требования к оформлению материала

Статья (обзор, отзыв, рецензия) предоставляется в электронном виде, файл в формате Microsoft Office Word, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля 2,0 см.

Минимальный объем статьи – 12 страниц.

К статье прилагаются аннотация статьи (4–5 строк) и ключевые слова.

Название статьи, аннотация и ключевые слова предоставляются на русском и английском языках.

ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

1. Настоящий Порядок рецензирования рукописей, предоставляемых для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Порядок) определяет порядок рецензирования рукописей научных статей, обзоров, отзывов и рецензий, предоставляемых авторами для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Журнал).

2. Каждая рукопись, поступившая в редакцию Журнала, обязательно проходит процедуру рецензирования.

3. Рукопись, поступившая в редакцию Журнала, рассматривается главным редактором на предмет ее соответствия профилю Журнала, требованиям к оформлению и направляется на рецензирование специалисту.

4. По общему правилу рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии – специалист по тематике рецензируемых материалов, имеющий за последние три года научные публикации по тематике рецензируемой рукописи. В целях более эффективной экспертной оценки рукописей редакция имеет право привлекать внешних рецензентов – специалистов по тематике рецензируемых материалов (докторов или кандидатов наук, в том числе специалистов-практиков, имеющих за последние три года научные публикации по тематике рецензируемой рукописи).

5. Рецензенты уведомляются о том, что процедура рецензирования является конфиденциальной. Рецензентам не разрешается делать копии статей и передавать их третьим лицам.

6. Рецензирование проводится конфиденциально для авторов статей. Рецензия предоставляется автору рукописи по его письменному запросу без подписи и указания фамилии, должности, места работы рецензента.

7. Сроки рецензирования рукописей:

7.1. Главный редактор Журнала рассматривает предоставленную к публикации рукопись в соответствии с п. 3 Порядка в течение семи дней с момента ее предоставления в редакцию.

7.2. Рецензирование рукописи специалистом осуществляется в течение четырнадцати дней с момента предоставления ему рукописи главным редактором.

7.3. В сроки, указанные в подп. 7.1 и 7.2 Порядка, не включаются выходные и праздничные дни, установленные действующим законодательством Российской Федерации.

7.4. По согласованию редакции и рецензента рецензирование рукописи может производиться в более короткие сроки с целью рационального формирования редакторского портфеля.

8. Содержание рецензии:

8.1. Рецензия должна содержать экспертную оценку рукописи по следующим параметрам:

8.1.1. Соответствие содержания рукописи ее названию,

8.1.2. Актуальность темы исследования,

8.1.3. Научная новизна полученных результатов,

8.1.4. Целесообразность публикации рукописи, с учетом ранее выпущенной по данному вопросу литературы,

8.1.5. подача материала (язык, стиль, полнота и логика изложения),

8.1.7. Законность и обоснованность заимствований.

8.2. Рецензент вправе дать рекомендации автору по улучшению рукописи. Замечания и пожелания рецензента должны быть объективными и принципиальными, направленными на повышение научного уровня рукописи.

8.3. В заключительной части рецензии должно содержаться одно из следующих решений:

8.3.1. Рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале,

8.3.2. Рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале с внесением технической правки,

8.3.3. Рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале после устранения автором замечаний рецензента (с последующим направлением на повторное рецензирование тому же рецензенту),

8.3.4. Рекомендовать отказать в публикации рукописи в Журнале по причине несоответствия ее научного уровня или иных критериев требованиям, предъявляемым к соответствующим рукописям.

9. В случае принятия рецензентом решения, указанного в подп. 8.3.3 Порядка, доработанная (переработанная) автором рукопись повторно направляется на рецензирование. В случае, если рецензент при повторном рецензировании принимает аналогичное решение, рукопись считается отклоненной и более не подлежит рассмотрению редакцией Журнала.

10. В случаях принятия рецензентом решений, указанных в подп. 8.3.2–8.3.4 Порядка, текст рецензии направляется автору рукописи.

11. Окончательное решение о принятии рукописи к публикации в Журнале принимает главный редактор на основании рецензии.

12. Оригиналы рецензий хранятся в редакции Журнала в течение пяти лет с момента их подписания рецензентом.

13. В течение срока, установленного п. 12 Порядка, копия рецензии предоставляется в Министерство образования и науки Российской Федерации в случае поступления в редакцию Журнала соответствующего запроса.

Редактор *Алексеев Кирил Васильевич*
Корректор *Смурова Надежда Васильевна*
Верстка *Алексеев Кирил Васильевич*
Перевод на английский язык *Старцева Мария Вадимовна*

Отпечатано в ООО «Издательство «Концепция»
390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17, корп. 1
Тел. 8-800-250-73-02

