

*Российская академия наук
Институт государства и права*

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 12 2019 Декабрь

Основан в феврале 1927 г.
Выходит 12 раз в год
ISSN 0132-0769

*Журнал издается под руководством
Отделения общественных наук РАН*

Главный редактор
М.И. Клеандров,
член-корреспондент РАН,
доктор юридических наук, профессор

Редакционный совет:

А.Н. Савенков, чл.-корр. РАН (*председатель*);
М.В. Баглай, чл.-корр. РАН; А.П. Вершинин, д.ю.н.; В.И. Жуков, акад. РАН;
В.Д. Зорькин, д.ю.н. (Санкт-Петербург); П.В. Крашенинников, д.ю.н.;
Н.М. Кропачев, чл.-корр. РАН (Санкт-Петербург); А.Г. Лисицын-Светланов, акад. РАН;
Е.А. Лукашева, чл.-корр. РАН; Н.А. Макаров, акад. РАН;
А.В. Смирнов, акад. РАН; Ю.К. Толстой, акад. РАН (Санкт-Петербург);
Т.Я. Хабриева, акад. РАН; А.Р. Хохлов, акад. РАН

Редакционная коллегия:

А.И. Абдуллин, д.ю.н. (Казань); С.А. Авакьян, д.ю.н.; Г.Г. Арутюнян, д.ю.н. (Армения);
Вильфрид Бергманн, д.ю.н. (Германия); Окко Берендс, д.ю.н. (Германия); Н.А. Богданова, д.ю.н.;
М.М. Бринчук, д.ю.н.; Бернд Визер, д.ю.н. (Австрия); А.Н. Вылегжанин, д.ю.н.; Е.Ю. Грачева, д.ю.н.;
А.А. Гришковец, д.ю.н.; Е.П. Губин, д.ю.н.; В.Н. Гуцуляк, д.ю.н.; Ульрика Дэви, д-р права (Германия);
Ван Джихуа, д.ю.н. (КНР); А.Г. Диденко, д.ю.н. (Казахстан); В.В. Дорошков, д.ю.н.; И.В. Ершова, д.ю.н.;
В.Н. Жуков, д.ю.н., д.ф.н.; С.С. Занковский, д.ю.н.; С.В. Запольский, д.ю.н.;
В.С. Каменков, д.ю.н. (Беларусь); Кристина Карзай, д.ю.н. (Венгрия);
М.И. Клеандров, чл.-корр. РАН (*главный редактор*);
Н.В. Кроткова, к.ю.н. (*заместитель главного редактора*); Куан Цзэнцзюнь, д.ю.н. (КНР);
Лю Хунянь, д.ю.н. (КНР); А.В. Малько, д.ю.н. (Саратов); И.М. Мацкевич, д.ю.н.;
Е.И. Носырева, д.ю.н. (Воронеж); Пламен А. Панайотов, д.ю.н. (Болгария);
Т.А. Полякова, д.ю.н.; И.М. Рагимов, д.ю.н. (Азербайджан);
Р.Н. Салиева, д.ю.н. (Казань); Л.В. Санникова, д.ю.н., проф. РАН;
Паола Северино, д.ю.н. (Италия); Г.С. Скачкова, д.ю.н.; Ю.Н. Стариков, д.ю.н. (Воронеж);
Янаки Б. Стоилов, д-р права (Болгария); А.А. Тедеев, д.ю.н.;
А.П. Фоков, д.ю.н.; Уве Хеллманн, д-р права (Германия); В.М. Шерстюк, д.ю.н.;
Б.С. Эбзеев, д.ю.н.; В.В. Ярков, д.ю.н. (Екатеринбург)

Адрес редакции: 119019 Москва, ул. Знаменка, 10
тел.: +7 (495) 691-87-34
e-mail: gospravo@igpran.ru;
<http://gospravo-journal.ru/>

Москва

© Российская академия наук, 2019
© Институт государства и права РАН, 2019
© Составление. Редакция журнала
«Государство и право», 2019

*Russian Academy of Sciences
Institute of State and Law*

STATE AND LAW

№ 12 2019 December

Published since February 1927
Monthly Publication (12 Times a Year)
ISSN 0132-0769

*The Journal is published under supervisi,
on of the Department of social Sciences of the RAS*

Editor-in-Chief
M.I. Kleandrov,
Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences,
Doctor of Law, Professor

Editorial Council:

A.N. Savenkov, Corresponding Member of the RAS (*Chairman*);
M.V. Baglay, Corresponding Member of the RAS; A.P. Vershinin, Doctor of Law;
V.I. Zhukov, Academician of the RAS; V.D. Zorkin, Doctor of Law (St. Petersburg);
P.V. Krasheninnikov, Doctor of Law; N.M. Kropachev, Corresponding Member of the RAS (St. Petersburg);
A.G. Lisitsyn-Svetlanov, Academician of the RAS; E.A. Lukasheva, Corresponding Member of the RAS;
N.A. Makarov, Academician of the RAS; A.V. Smirnov, Academician of the RAS;
Yu. K. Tolstoy, Academician of the RAS (St. Petersburg);
T. Ya. Khabrieva, Academician of the RAS; A.R. Khokhlov, Academician of the RAS

Editorial Board:

A.I. Abdullin, Doctor of Law (Kazan); S.A. Avakyan, Doctor of Law; G.G. Arutyunyan, Doctor of Law (Armenia);
Wilfried Bergmann, Doctor of Law (Germany); Okko Berends, Doctor of Law (Germany);
N.A. Bogdanova, Doctor of Law; M.M. Brinchuk, Doctor of Law; Bernd Wieser, Doctor of Law (Austria);
A.N. Vylegzhanin, Doctor of Law; E. Yu. Gracheva, Doctor of Law; A.A. Grishkovets, Doctor of Law;
E.P. Gubin, Doctor of Law; V.N. Gutsulyak, Doctor of Law; Ulrika Devi, Doctor of Law (Germany);
Wang Jihua, Doctor of Law (China); A.G. Didenko, Doctor of Law (Kazakhstan); V.V. Doroshkov, Doctor of Law;
I.V. Ershova, Doctor of Law; V.N. Zhukov, Doctor of Law, Dsc in Philosophy; S.S. Zankovsky, Doctor of Law;
S.V. Zapolsky, Doctor of Law; V.S. Kamenkov, Doctor of Law (Belarus); Christina Karzai, Doctor of Law (Hungary);
M.I. Kleandrov, Corresponding Member of the RAS (*Editor-in-Chief*);
N.V. Krotkova, PhD in Law (*Vice-Editor-in-Chief*); Kuang Zengjun, Doctor of Law (China);
Liu Hongyan, Doctor of Law (China); A.V. Mal'ko, Doctor of Law (Saratov); I.M. Matskevich, Doctor of Law;
E.I. Nosyreva (Voronezh); Plamen A. Panayotov, Doctor of Law (Bulgaria); T.A. Polyakova, Doctor of Law;
I.M. Ragimov, Doctor of Law (Azerbaijan); R.N. Salieva, Doctor of Law (Kazan); L.V. Sannikova, Doctor of Law,
Professor of the RAS; Paola Severino, Doctor of Law (Italy); G.S. Skachkova, Doctor of Law;
Yu. N. Starilov, Doctor of Law (Voronezh); Yanaki B. Stoilov, Doctor of Law (Bulgaria);
A.A. Tedelev, Doctor of Law; A.P. Fokov, Doctor of Law; Uwe Hellmann, Doctor of Law (Germany);
V.M. Sherstyuk, Doctor of Law; B.S. Ebzeev, Doctor of Law; V.V. Yarkov, Doctor of Law

Address: 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russian Federation
tel.: +7 (495) 691-87-34
e-mail: gospravo@igpran.ru
<http://gospravo-journal.ru/>

Moscow

СОДЕРЖАНИЕ

Номер 12, 2019

Обвинительный приговор? Оправдательный? Или что-то третье?

М.И. Клеандров

7

Административно-правовые аспекты организации и деятельности политических партий в России

С.Н. Братановский

16

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

«Твердое» и «мягкое» право в конституционном правопорядке России
(Новые смыслы в понимании источников права)

Б.С. Эбзеев

26

Администрирование в Российской Федерации (философско-правовая основа)

А.М. Воронов

39

Проблемы соотношения и разграничения административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях

О.В. Панкова

46

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Об универсальности прав человека

Э.В. Талапина

57

ИННОВАЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Инновации и инновационная деятельность: понятие и сущность

А.А. Мохов

67

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Правовые риски инвестирования в инновационные патентоспособные результаты научно-технической деятельности

Е.А. Свиридова

76

ХОЗЯЙСТВО, ТРУД, ПРАВО

Проблемы и перспективы развития законодательства Российской Федерации о перестраховании

С.А. Иванова

85

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Общественная опасность неосторожного причинения в экологических преступлениях

И.Ю. Янина

93

СЕМЬЯ, БРАК, ПРАВО

Фактические сожителства мужчин и женщин: проблемы институционализации в контексте традиционных ценностей

П.А. Якушев

104

ЦИФРОВОЕ ПРАВО

Цифровое право: особенности цифровой среды и субъекты

О.Л. Солдаткина

113

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Права детей в современном международном праве

С.Е. Смирных

124

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

«Коллаборационизм»: историко-правовой анализ терминологии

Ф.Л. Синицын

136

Все ли мы знаем о договорах X в. киевских князей Олега (911 г.) и Игоря (945 г.) с Византией? Часть вторая

К.С. Родионов

147

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Содействие юридических лиц органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

В.В. Семенчук

161

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Многообразие форм государственного строительства (Обзор Всероссийской научно-практической конференции «Многосоставные государства: опыт и перспективы развития», Пензенский государственный университет, 29–30 мая 2019 г.)

А.В. Малько, А.Д. Гуляков, Н.В. Кроткова, А.Ю. Саломатин

166

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Нормотворческий процесс в субъектах Российской Федерации
(На примере Республики Крым и города федерального значения Севастополя)

Ю.Г. Арзамасов

172

ПЕРСОНАЛИИ

65-летие Владимира Александровича Четвернина

178

Указатель статей и материалов, опубликованных в журнале “Государство и право” в 2019 году

179

CONTENTS

Number 12, 2019

A verdict of not guilty? A verdict of guilty? Or something third?

M.I. Kleandrov

7

Administrative and legal aspects of the organization and activity of political parties in Russia

S.N. Bratanovsky

16

DISCUSSIONS AND DEBATES

“Hard” and “soft” law in the constitutional order of Russia
(New meanings in understanding the sources of law)

B.S. Ebzeev

26

Administration in the Russian Federation (philosophical and legal basis)

A.M. Voronov

39

Problems of correlation and differentiation of administrative proceedings of administrative offences

O.V. Pankova

46

RIGHTS AND FREEDOMS OF A MAN AND A CITIZEN

About human rights universality

A.V. Talapina

57

INNOVATIVE ACTIVITY IN THE RUSSIAN FEDERATION

Innovation and innovative activity: concept and essence

A.A. Mokhov

67

COMPARATIVE LAW

Legal risks of investing in innovative patentable results of scientific and technical activity

E.A. Sviridova

76

ECONOMY, LABOR, LAW

Problems and prospects of development of the legislation of the Russian Federation on reinsurance

S.A. Ivanova

85

STRENGTHENING OF LEGALITY AND STRUGGLE WITH CRIMINALITY

Public danger of careless causing of environmental crimes

I. Yu. Yanina

93

FAMILY, MARRIAGE, LAW

Cohabitation of men and women: problems of institutionalization in the context of traditional values

P.A. Yakushev

104

DIGITAL LAW

Digital law: features of the digital environment and subjects

O.L. Soldatkina

113

LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

Children's rights in modern International Law

S.E. Smirnykh

124

PAGES OF HISTORY

“Collaborationism”: historical and legal analysis of terminology

F.L. Sinitsyn

136

Do we all know about the treaties of the Tenth century Kievan princes Oleg (911) and Igor (945) with Byzantium? Part two

K.S. Rodionov

147

SCIENTIFIC REPORTS

Assistance of legal entities to bodies carrying out operational and investigative activity

V.V. Semenchuk

161

SCIENTIFIC LIFE

The variety of forms of state building (Review of the All-Russian scientific-practical conference “Composite states: experience and prospects for development”, Penza state University, May 29–30, 2019)

A.V. Mal'ko, A.D. Gulyakov, N.V. Krotkova, A. Yu. Salomatin

166

CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

Rulemaking process in the regions of the Russian Federation (On the example of the Republic of Crimea and the federal cities of Sevastopol)

Yu. G. Arzamasov

172

PERSONALIA

65th anniversary of Vladimir Chetvernin

178

Index of articles and materials, published in the journal “State and Law” in 2019

179

ОБВИНИТЕЛЬНЫЙ ПРИГОВОР? ОПРАВДАТЕЛЬНЫЙ? ИЛИ ЧТО-ТО ТРЕТЬЕ?

© 2019 г. М. И. Клеандров

Институт государства и права Российской академии наук, Москва

E-mail: mkleandrov@igpran.ru

Поступила в редакцию 09.09.2019 г.

Аннотация. Автор в порядке постановки проблемы рассматривает ситуацию, в которой оказывается судья на финальной стадии судебного процесса по уголовному делу, когда для вынесения обвинительного приговора недостает необходимых доказательств, а для вынесения оправдательного приговора недостает оснований, поскольку судья внутренне не убежден в том, что подсудимый не совершил инкриминируемого ему деяния. При этом автор обращает внимание на то, что действующим уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрено в оправдательном приговоре обоснования доказательствами отсутствия вины подсудимого. Вместе с тем закон обязывает судью, чтобы его приговор был законным, обоснованным и справедливым, чего нельзя достичь в обозначенной ситуации. Переквалификация обвинения на более мягкое, как и снижение наказания «до минимума» и даже «ниже низшего», в подобной ситуации не будет отвечать принципу справедливости. Однако Сводом законов Российской Империи 1857 г. был предусмотрен вид уголовного наказания — «оставить под подозрением», широко используемый в судебной практике. Автор предлагает вернуться к трехвариантному виду приговоров, наполнив третий вид соответствующим современным реалиям содержанием.

Ключевые слова: оправдательный приговор, обвинительный приговор, справедливость в правосудии, дихотомный подход, недостаточность доказательств, вид приговора «оставить под подозрением».

Цитирование: Клеандров М.И. Обвинительный приговор? Оправдательный? Или что-то третье? // Государство и право. 2019. № 12. С. 7–15.

Статья выполнена с использованием СПС «КонсультантПлюс».

DOI: 10.31857/S013207690007813-6

A VERDICT OF NOT GUILTY? A VERDICT OF GUILTY? OR SOMETHING THIRD?

© 2019 M. I. Kleandrov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: mkleandrov@igpran.ru

Received 09.09.2019

Abstract. The author posing the problem considers the situation when the judge is at the final stage of the criminal trial and there is insufficient evidence to convict as well as there are no grounds for acquitting the verdict, because the judge is not internally convinced that the defendant did not commit the act incriminated to him. Moreover, the author draws attention to the fact that the current criminal procedure legislation does not provide the justification by evidence that the accused is not guilty in the acquittal. At the same time, the law obliges the judge to have a lawful, reasonable and fair verdict, which cannot be achieved in the indicated situation. The recharacterization of the charges to a milder one, as well as the reduction of the verdict “to a mandatory minimum” and even “less than the statutory mandatory minimum” in such situation will not meet the principle of justice. However, the Code of Laws of the Russian Empire of 1857 provided such type of criminal verdict as “leaving under suspicion”, which was widely used in judicial practice. The author suggests returning to the three options types of verdicts filling the third type with the content relevant for present realities.

Key words: a verdict of not guilty, a verdict of guilty, equity in justice, dichotomous approach, lack of evidence, type of verdict as “leaving under suspicion”.

For citation: Kleandrov, M.I. (2019). A verdict of not guilty? A verdict of guilty? Or something third? // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 7–15.

The article is made using ATP “ConsultantPlus”.

В науковедении есть такое понятие, как «окно Овертона»: концепция Джозефа Овертона объясняет, как в общественное сознание можно — в принципе — внедрить ложные идеи, воспринимаемые обществом в качестве абсолютной, непогрешимой истины. А иногда подобный ложный постулат формируется в обществе сам по себе, произвольно. Классическим примером окна Овертона является принятое около 200 лет назад решение Французской Академии наук, наверняка не спонтанное, о том, что с неба камни падать не могут, ибо на небе нет камней. Внедрение в общественное сознание чего-либо несусветного специально и целенаправленно либо произвольно и «непонятно почему» проходит несколько ступеней: немыслимое — радикальное — приемлемое — разумное — стандартное — действующая норма, обыденное. Примером подобного, причем по времени быстрого прохождения этого процесса может служить быстрая смена отношения в ряде стран Запада к гомосексуализму. На очереди там, по-видимому, процесс развития благосклонного отношения к педофилии, зоофилии, инцесту...

Не исключено, что в вопросе справедливости отрицания вины подсудимого при недостаточности доказательств наличия этой вины мы находимся в парадигме окна Овертона (вина здесь понимается широко, не только как психическое отношение подсудимого, обвиняемого, подозреваемого к своим действиям, бездействию..., но и широко, упрощенно: он убил или не он убил...). Между тем отсутствие доказательств вины не является доказательством ее отсутствия, т.е. тот факт, что ни предварительное, ни судебное следствие не добыло достаточных доказательств, не доказывает, что их вообще нет. Они — объективно — есть (должны быть, могут быть...), но их добыто недостаточно

для признания обвинения судом и вынесения обвинительного приговора.

Однако ведь доказательств отсутствия вины никто не ищет: ни процессуальные органы — за редчайшим исключением, ни судьи. И, вынося оправдательный приговор, суд опирается не на доказательства отсутствия вины, а на отсутствие или недостаточность доказательств наличия вины подсудимого. С точки зрения подсудимого и его защитников это справедливо, но с точки зрения потерпевшего, его родных и представителей в суде, — несправедливо, даже если они признают, что доказательств вины подсудимого недостаточно: ведь они уверены, что эти доказательства объективно есть, просто их плохо искали...

Остриё же проблемы всего сегодняшнего механизма правосудия, прежде всего уголовного, заключается именно в определении: достаточно ли доказательств вины подсудимого (для вынесения обвинительного приговора) или недостаточно (для вынесения оправдательного приговора). Такая вот дихотомия...

И сегодня это — очень тонкая психологическая материя, опосредуемая подчас весьма тяжелыми размышлениями судьи. Ведь весь механизм правосудия заострен на достижение главной его цели — вынесение справедливого судебного акта. А эта справедливость в механизме уголовного правосудия должна быть обеспечена судом двояким действием: установлением в ходе судебного следствия фактических обстоятельств — полным и всесторонним выяснением того, что «там было на самом деле», и квалифицированной юридической оценкой этого самого «что было». Довольно убедительно с ориентацией на справедливость в правосудии такой подход обосновал судья Европейского Суда по правам человека Цупанчич: «Судебное решение

будет справедливым, если диалектика действует через взаимопреобразование фактов в выбор относящихся к делу фактов. Тем самым выбор правовой нормы зависит от первоначальной оценки фактов. И наоборот, оценка выбранных фактов влияет на выбор правовой нормы¹.

Как известно, в ряде зарубежных государств официально существуют несколько основных стандартов доказанности, коими оперируют судьи, и стандарт «вне сомнений» позволяет обоснованно и уверенно вынести обвинительный приговор. Но эта названная доказанность опирается на установление того, «что было на самом деле». А получивший в самые последние годы широкое распространение институт «сделки со следствием» этого просто не требует, поэтому нижеследующие рассуждения автора на него не распространяются.

Ситуации, возникающие к финальной стадии судебного процесса по уголовным делам, которые в рамках дихотомии (или двоичной логики) можно оценить, как установлено и доказано, что подсудимый виновен (он убил) либо невиновен (он не убивал), не только не редки, наоборот — часто встречаются и даже для начинающего судьи обычно проблемой вынесения справедливого приговора не становятся.

Проблемой они становятся в ситуациях, возникающих также к финальной стадии судебного процесса по уголовным делам, которые можно оценить как находящиеся в логике многозначной. Здесь уже должны действовать понятия, помимо «виновен/невиновен», и «не определено», «не имеет решения», а то и «доказано, что виновен, на 50 процентов» (т.е. можно предположить, что есть доказательства также в размере 50 процентов невиновности). Вполне очевиден здесь и вероятностный подход: подсудимый виновен с вероятностью в ... процентов, а с вероятностью в ... процентов — не виновен. Но все это формируется в сознании судьи на всем продолжении судебного следствия, окончательно формируется на финальной стадии процесса, но «выплеснуться наружу» не может, в этом-то и проблема.

Трактовка Положения ст. 1176 т. XV Свода законов Российской Империи 1857 г., которую так любят воспроизводить молодые адвокаты, согласно которому «лучше освободить от наказания десять виновных, нежели приговорить невиновного», смотрится великолепно, особенно в современной системе моральных ценностей, но напрашивается вопрос, если эту трактовку рассмотреть буквально:

¹ Цит. по: Луценко С.И. *Философия права через призму решений Европейского Суда по правам человека* // Современное право. 2013. № 10. С. 46 (со ссылкой на Постановление ЕСПЧ от 18.10.2006 г. по делу «Эрми против Италии»).

а с какой целью лучше освободить этих десять виновных? Если они виновны, значит, есть несомненные доказательства их вины, совершения ими инкриминируемых им преступлений. Больше того, их освобождает от наказания суд в ситуации, к примеру, группового преступления, когда вина одиннадцатого участника не доказана. Вряд ли это было сказано ради красного словца — уровни уголовно-процессуального законотворчества и судебной практики в России и до судебной реформы 1864 г. были высоки. Сегодня такой идеологической установки нет, да и в середине XIX в. судебная практика вряд ли рьяно ей следовала.

Но сама проблема определения судьей «виновен/невиновен» и сегодня не утратила своей значимости. Как в идеале должен поступить судья при недостаточности доказательств вины подсудимого при наличии с очевидностью сомнений в его невиновности в совершении именно данного преступления? Какой судебный акт в такой отчетливо видной ситуации вынес бы идеальный судья² или, по Р. Дворкину, судья Геркулес, обладающий «сверхчеловеческой квалификацией», ученостью, терпением и проницательностью³, либо судья, в котором, по мнению В.Ф. Яковлева, «должны присутствовать и сочетаться по крайней мере четыре качества: общая культура, высокий профессионализм, независимость от всякого рода внешних факторов и воздействия, а также его полная беспристрастность по каждому конкретному делу»⁴; или, как полагал А.Ф. Кони, «чтобы не быть простым орудием внешних правил, действующим с безучастною регулярностью часового механизма, судья должен вносить в творимое им дело свою душу и, наряду с предписаниями положительного закона, руководствоваться безусловными и вечными требованиями человеческого духа»?⁵

А ведь у него по причине названной дихотомии, что называется — руки связаны. В действующем УПК РФ в гл. 39 «Постановление приговора», ст. 299 «Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора» перечислена 21 позиция, но в ст. 302 «Виды приговоров» их названо всего два: оправдательный и обвинительный, и, как говорится, третьего не дано. При этом в ч. 4 этой же статьи провозглашено: «Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях

² См. подр.: Клеандров М.И. *Правовая организация механизма правосудия Российской Федерации: проблемы совершенствования*. М., 2017. С. 166–176.

³ Дворкин Р. *О правах всерьез* / пер. с англ.; ред. Л.Б. Макаева М., 2004. С. 152.

⁴ Яковлев В.Ф. *Статус судьи есть статус власти* // Государство и право. 2004. № 1. С. 5.

⁵ Цит. по: Закомлистов А.Ф. *Судебная этика*. СПб., 2002. С. 180.

и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств». Из этой формулы следует, что если виновность подсудимого в ходе судебного следствия в недостаточной мере подтверждена либо подтверждена не всей совокупностью исследованных судом доказательств, то обвинительный приговор не может быть постановлен. А какой он может быть в этом случае — оправдательный?

В свою очередь, в ч. 2 этой статьи перечислены четыре случая, когда постановляется оправдательный приговор, и в нем случая недостаточности доказательств в совершении подсудимым инкриминируемого ему преступления нет. Правда, назван случай постановки оправдательного приговора, если «подсудимый не причастен к совершению преступления». Но требования, чтобы этот факт непричастности был в ходе судебного следствия доказан, так же нет.

Вместе с тем в числе вопросов, разрешаемых, как это предусмотрено ст. 299 УПК РФ, в совещательной комнате судом при постановлении приговора, назван: «доказано, что деяние совершил подсудимый». Но именно здесь-то и главное: если в совещательной комнате судья («тройка» судей) решит, что доказано, то проблемы нет — фактические обстоятельства по делу, установленные судом, доказывают: он убил..., а дальше — нужно лишь дать правовую оценку этому доказанному... Проблема возникает, когда в совещательной комнате однозначный ответ на этот вопрос отсутствует.

А это все, даже при формальном подходе к содержанию перечисленных норм УПК РФ, означает, что идеальный судья (судья — Геркулес...) в ситуации осознания им недостаточности доказательств виновности подсудимого с одновременной недостаточностью доказательств его невиновности (как минимум, при наличии сомнений в этой невиновности) по-настоящему справедливый приговор вынести не в состоянии. Или тогда справедливость следует понимать иначе: смог скрыть, пусть не полностью, следы (доказательства) своего преступления. Равно — в ходе дознания, предварительного и (или) судебного следствия не добыто или не зафиксировано надлежащим образом достаточно доказательств вины подсудимого — он полностью свободен, что в принципе по последствиям равнозначно оправдательному приговору.

Но если не вступать на путь подобного понимания справедливости, то следует признать: в подобной ситуации здесь невозможен ни оправдательный, ни обвинительный приговор, даже теоретически.

Практически же, если судья придет посоветоваться по поводу возникших у него подобных сомнений к председателю своего суда (судебной коллегии и проч., подразумевается, что тот — большой специалист, с большим опытом...), то, не исключено, получит совет: ты прежде всего — судья, а потом уже — рефлексующий человек. Отбрось сомнения, процессуальные органы собрали достаточно доказательств, раз прокурор утвердил обвинительное заключение..., что в значительной мере напоминает советский период правосудия, когда судье указывали: ты прежде всего — коммунист, а лишь потом — судья (а потому вынеси тот приговор, который тебе партия укажет). Но ведь настоящий, советский, справедливый судья всегда будет сомневаться...

Само по себе «взвешивание» доказательств по рассматриваемому судьей делу — сложная и многокомпонентная активная мозговая деятельность. Нет сомнений в том, что она у каждого судьи строго индивидуальна, ибо нет и не может быть людей с одинаковой мозговой деятельностью. Но и у каждого конкретного судьи эта мозговая деятельность, включая названное взвешивание доказательств, протекает в различных режимах, зависящих от целого ряда физиологических, темпоральных и иных факторов.

Безусловно, если бы названное «взвешивание» доказательств, а тем более их анализ и оценку в конкретном судебном процессе осуществлял специализированный робот (искусственный интеллект), то обозначенных «режимных» колебаний у него бы не образовалось. Но в то же время очевидно, что именно названное «взвешивание доказательств», производимое судьей — человеком и осуществляемое посредством огромного комплекса чисто человеческих качеств, свойств души и черт характера, обеспечивает вынесение существенно более справедливого судебного акта, нежели это сделала бы бездушная и бессердечная машина.

А требовать от судьи — человека, «чтобы он воспринимал», взвешивал и оценивал доказательства по рассматриваемому им делу вне зависимости от того, здоров и бодр он в этот момент или сильно устал и чувствует общее недомогание и т.д., бессмысленно. К тому же судья, что бы ни говорилось о его независимости, в оценке доказательств зависит и от рамок судейского усмотрения, хотя обычно принято считать, что эти рамки для судьи значимы лишь при вынесении приговора.

А как мог и должен был, к примеру, оценить судья представленное в рассматриваемом им уголовном деле (о ДТП со смертельным исходом) доказательство — подписанное зав. отделением судебно-медицинской экспертизы г. Железнодорожный

заключение об обнаружении в организме попавшего под автомашину шестилетнего мальчика алкоголя в объеме 2.7 промилле? Дело было около двух лет назад, и общественность возбудилась именно несуразностью данного экспертного заключения — подобный объем алкоголя в организме здорового мужчины способен ввести его в кому. А ведь эксперт перед телекамерами бравировал своим экспертным профессионализмом, непогрешимостью своего заключения и требовал возбудить уголовное дело против родителей погибшего ребенка за его спаивание. И лишь чрезмерно завышенный объем «обнаруженного» экспертом алкоголя в крови ребенка привел к тому, что в рамках уголовного дела спустя немалое время благодаря усилиям 18 экспертов, проводивших комплексную судебную экспертизу, была выявлена халатность упомянутого зав. отделением судмедэкспертизы, который «неадекватным образом изъять образец крови погибшего мальчика», в результате чего в образец попала спиртообразующая микрофлора, приведшая к процессу спиртового брожения⁶.

А ведь если бы зав. отделением судмедэкспертизы не «переусердствовал» и зафиксировал бы наличие алкоголя в крови погибшего ребенка в объеме незначительном, но достаточном для «убеждения» следователя в наличии вины самого мальчика в ДТП, разворот данного уголовного дела с очевидностью был бы иным. И как бы мог и должен был оценивать совокупность доказательств по данному делу рассматривающий судья, когда, с одной стороны, он имеет в деле заключение эксперта о том, что погибший мальчик был нетрезв, и допрошенный в судебном процессе эксперт рьяно подтвердил под присягой правильность проведенного им исследования, а с другой стороны, видит перед собой и слышит показания родителей погибшего ребенка, их соседей и др. о том, что «такого не было и не могло быть вообще»?

Раньше, в советский период, судья мог в подобной ситуации на этой стадии (до вынесения приговора) вернуть дело на дополнительное расследование, поручив, чтобы на стадии предварительного следствия были добыты дополнительные, более убедительные доказательства виновности подсудимого.

Автор этих строк лично встретился с подобной ситуацией, чуть более 30 лет назад участвуя в качестве народного заседателя в процессе по обвинению директора Дома культуры в получении взятки. Это был процесс в суде второй инстанции, в юрисдикцию которой входило рассмотрение дел, и в первой инстанции по «расстрельной»

статье — в силу руководящей должности подсудимого.

Это дело было одноэпизодное с одним подсудимым. Инкриминируемая ему взятка составляла незначительную и по тем временам сумму в 300 руб. Причем «наш» судебный процесс был уже повторным — предыдущий состав именно на стадии вынесения приговора направил дело на дополнительное расследование — доказательств виновности подсудимого ему было недостаточно.

При доследовании новых доказательств обнаружено не было (и вряд ли они объективно существовали), следователь элементарно передопросил всех (24) свидетелей, многие из которых, по существу, вообще изначально ничего не засвидетельствовали. В результате к трем томам уголовного дела прибавился четвертый. А подсудимый к «нашему» процессу уже девять месяцев находился «под стражей».

Разумеется, и «наш» состав суда в этом — втором — процессе оказался в той же ситуации: аккуратно в течение месяца передопросили всех свидетелей, обвиняемого, оперативников, задерживавших подозреваемого, и проч., но также односторонних, убедительных доказательств, достаточных для обвинения подсудимого в получении взятки, не появилось. Еще раз возратить уголовное дело на дополнительное расследование по причине процессуального характера было невозможно. Как минимум, это подтверждает: проблема названной выше дихотомии была острой, даже не вчера.

Сегодня же при недостаточности доказательств как для обвинительного, так и для оправдательного (а их и не формируют) приговора, даже отправить дело для дополнительного расследования, в идеале — для добычи дополнительных доказательств либо для одного, либо для другого уголовно-процессуальной возможности нет. Статья 237 УПК РФ перечисляет основания возвращения судом уголовного дела прокурору, но лишь на стадии проведения предварительного слушания, а на нем суд не устанавливает всей совокупности доказательств по делу. Она формируется в сознании судьи лишь на заключительной части стадии судебного разбирательства.

И идеальный судья (судья — Геркулес...), будучи обязанным руководствоваться при вынесении приговора ч. 1 ст. 297 УПК РФ, согласно которой приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым, оказывается перед выбором: какой приговор — обвинительный или оправдательный — постановить, когда он в своем сознании не обладает достаточным объемом доказательств ни для того, ни для другого.

Хорошо (для «идеального» судьи, судьи — Геркулеса...), если есть основания и возможность

⁶ См.: Полетаев В. Подозрительный анализ // Росс. газ. 2019. 15 авг.

переквалифицировать обвинение подсудимому на более мягкую статью УК РФ: п. 6—1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ суд при постановлении приговора решает вопрос, имеются ли основания для изменения категории преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, на менее тяжкую в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ. Такая возможность имела и в эпоху Советской власти — именно так поступил около 30 лет назад суд, в котором в качестве народного заседателя осуществлял правосудие автор этих строк в описанном выше сюжете. Тогда обвинение подсудимому во взятке (по «расстрельной» статье (!) — и дело было на контроле высоких партийных инстанций) было переквалифицировано на обвинение в злоупотреблении подсудимым служебным положением. Приговор был вынесен обвинительный, но уже сообразно «переквалифицированному» обвинению. Но — главное — оправдательный приговор здесь вынести было нельзя, он был бы несправедливым, доказательств невиновности в получении взятки было явно недостаточно, а доказательств виновности в злоупотреблении служебным положением хватало с лихвой. Кстати, этот приговор вышестоящая судебная инстанция без промедления «засилила».

Но это — если сложится такая доказательная база, что бывает нечасто. Обычно же оснований для подобной переквалификации нет, и суд (судья, судьи в составе суда, коллегия присяжных заседателей — это же люди со своим индивидуальным мировоззрением, собственной шкалой жизненных ценностей и ориентиров...) должен выбрать вариант: подсудимый виновен/невиновен. Доказательств в необходимом объеме нет ни для того, ни для другого решения.

Но при этом ситуация отягощается тем обстоятельством (для выполнения судьей главной обязанности — вынести именно справедливый судебный акт), что в обвинительном приговоре он должен изложить всю совокупность доказательств вины подсудимого, а относительно оправдательного — в УПК РФ о необходимости изложения всей совокупности доказательств невиновности подсудимого даже не упоминается.

Но ведь потребовать от законодателя закрепления в УПК РФ положения, что в случае, когда судья считает, что если для обвинительного приговора недостаточно доказательств (не то что их вообще нет, что равносильно либо отсутствию состава преступления, либо вообще события преступления, а именно недостаточно, в недостаточном по совокупности объеме они есть), то судья должен вынести оправдательный приговор, будет несправедливо, во всяком случае (как полагает автор) в восприятии идеального судьи. Мало ли по каким причинам на предварительном и судебном

следствии не добыто достаточных «обвинительных» доказательств. Судья полагает, что объективно они есть. Он внутренне осознает, что после вынесения оправдательного приговора подсудимый (который отлично знает, что это преступление совершил он, и то, что у суда недостаточно «обвинительных» доказательств, — для него дело счастливого случая, который наверняка в будущем не повторится) скорее всего скроется. И осознание всего этого подталкивает судью в направлении вынесения обвинительного приговора — иного варианта ведь нет.

С другой стороны, сама недостаточность доказательственной базы психологически не позволяет судье вынести не только обвинительный приговор в соответствии с предложением обвинителя, но даже средний по шкале наказаний соответствующей нормы УК РФ. Скорее всего в описанной ситуации идеальный судья (судья-Геркулес...) определил бы, руководствуясь собственным пониманием справедливости, низшую по шкале меру наказания, а если бы имела возможность — то и «ниже низшего». Не потому ли оправдательных приговоров у нас крайне мало — в 2018 г. их было всего 0.25%?

Все это — в условиях указанной выше дихотомии видов приговоров. И по большому счету это несправедливо вследствие несправедливости самого дихотомного подхода к видам приговоров.

Но ведь известны и недихотомные подходы. Например, еще в 1728 г. в Шотландии были введены три вида судебных вердиктов: «виновен», «не виновен» и «не доказано». В 1989 г. в Италии Кодексом уголовных процедур было вообще введено пять вариантов вердиктов. Но наиболее интересным в плане рассматриваемой здесь проблемы представляется опыт Российской Империи. Речь идет об институте «оставления под подозрением», корни которого в научной литературе относят к 1716 г. («Краткое изображение процессов и судебных тяжб») ⁷. Вообще институт подозрения в дознании и предварительном следствии в науке уголовно-процессуального права не остается вне поля внимания, в том числе в форме диссертационных исследований ⁸. Трактовку правового стандарта обоснованности подозрения обнаруживаем в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23 «О внесении изменений

⁷ См.: Калинин А.В. Сущность и история становления института подозрения в России // Вестник СГЮА. 2014. № 3 (98). С. 236–242.

⁸ См., напр.: Церковный Ю.В. Институт подозрения и особенности его реализации при производстве дознания: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011; Аверченко А.П. Подозреваемый и реализация его прав в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005.

в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам», содержание которого проанализировал В.В. Рудич⁹.

Но здесь речь идет о другом институте — именно об институте «оставления под подозрением» как самостоятельном виде судебного приговора. Впрочем, и этот институт находит определенные отражения в современной научной литературе¹⁰. В шеститомнике «Судебная власть в России: история, документы» институт «оставление в подозрении» (*absolutio ab instantia*) освещается (в сегменте Свода законов Российской Империи 1857 г.) со ссылкой на работу Н.Н. Розина¹¹ так: «При недостатке полных доказательств, но при наличии “некоторых ули” суд был вправе, исходя из обстоятельств дела, оставить подсудимого в “простом” *подозрении* или в подозрении, сопряженном с отдачей на поруки (ст. 1177 т. XV Свода)». В эпоху «сводного законодательства» 87,5% приговоров были именно такого рода. И здесь же со ссылкой на журнал Министрства юстиции¹² обосновывается этот «высокий процент»: По свидетельству современников, «огромное число оставляемых, по недостатку доказательств, в подозрении объясняется не только отсутствием устности судопроизводства и законной теорией доказательств, но и неуспешностью следствий, которая происходит очень часто от той гласности, которая у нас существует *de facto*, вопреки воле законодателя». И далее в примечании приводится пример со ссылкой на другой источник: «В настоящее время следователю часто случается помещаться в одной комнате с хозяевами, особенно зимою, причем *бывает весьма трудно избежать* присутствия посторонних лиц, которые, передавая кому не следует слышанное при следствии, вредят успешному его ходу или же преждевременным разглашением какого-либо предположения следователя бывают причиною неудачной выемки и проч.»¹³.

Как указывает А.В. Калинин, вынесение приговора об оставлении в подозрении практически

приравнивалось к признанию лица виновным, и в зависимости от «важности обвинения» и «силы подозрения» предусматривалась альтернативная ответственность, которая заключалась в том, что лицо ссылалось на поселение либо отдавалось на военную службу, либо передавалось под надзор полиции¹⁴. А.А. Великопольская расширяет указанный спектр, отмечая: «По Своду законов существовало три вида приговоров: обвинительный, оправдательный и об оставлении в подозрении. Приговоры «об оставлении в подозрении» составляли огромный процент среди судебных приговоров — 87,5%. Суд при вынесении данного вида приговора руководствовался следующими правилами. Если против подсудимого при недостатке полных доказательств имелись некоторые улики, то суд с учетом важности обвинения и улики принимал одно из следующих решений: 1) оставить лицо в подозрении; 2) отдать под надежное поручительство, если находился поручитель, при условии надлежащего впредь поведения, не освобождая его, однако, вовсе от подозрения, ибо впоследствии могли открыться новые доказательства, в связи с чем поручитель обязан был предоставить осужденного в суд для нового судебного разбирательства; 3) предоставить подсудимому возможность дать присягу для очищения от подозрения (ст. 1177 Свода)»¹⁵.

Как бы то ни было, в отличие от оправданного, оставленного под подозрением можно было вновь привлечь к уголовной ответственности за то же преступление в случае выявления новых доказательств его виновности в совершении данного преступления.

Остроту рассматриваемой проблеме придает и появление качественно новых видов судебных доказательств, появившихся в связи с развитием Интернет-технологий. Это — электронная переписка (приобретающая силу доказательства обычно по заверении ее нотариусом, но иногда просматриваемая судом непосредственно в ходе судебного заседания); скриншоты и снимки инстаграмм; аудио и видеофайлы (и доказательственная «сила» этих двух видов доказательств, если это — записи с других судебных процессов, в которых говорится про обстоятельства, которые нужно доказать, различна — ведь в силу закона проведение фото-, кино- и видеосъемки в процессе допустимо лишь при наличии разрешения суда, а для аудиозаписи закон такого разрешения не требует); аффидевиты (нотариально заверенные заявления, по сути, показания свидетелей, которые в силу различных причин лично не участвуют в процессе); ксеро-, фото и пр.

⁹ См.: Рудич В.В. Проверка обоснованности подозрения при принятии судом решения об избрании меры пресечения в контексте Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 года // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. № 3 (37).

¹⁰ См., в частности: Великопольская А.А. Институт подозрения: понятие и значение в уголовном процессе России // Росс. судья. 2015. № 8. С. 23–27.

¹¹ См.: Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. 3-е изд. Пг., 1916. С. 56, 57.

¹² По поводу судебной реформы России // Журнал Министерства юстиции. Т. XXII. 1864. Декабрь. С. 375.

¹³ Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы: в 6 т. / науч. конс. проекта Е.А. Скрипилев. Т. III «От Свода законов к судебной реформе 1864 г.» / отв. ред. А.В. Наумов. М., 2003. С. 277.

¹⁴ См.: Калинин А.В. Указ. соч. С. 238.

¹⁵ Великопольская А.А. Указ. соч. С. 24.

копии документов (в случае утраты их подлинников) либо подписанных дистанционно электронной подписью и т.д.

* * *

Разумеется, научно-технический прогресс в расширении сферы появления принципиально новых видов судебных доказательств и далее будет развиваться, а значит, неоднозначность оценки их судом при вынесении как оправдательных, так и обвинительных приговоров будет усугубляться.

Есть достаточно оснований для перехода в современных реалиях от дихотомного подхода к приговору (при недостаточности доказательств для вынесения обвинительного приговора и недостаточности оснований для оправдательного приговора) к нескольким вариантному (минимум — трехвариантному) подходу с обязательными гарантийными барьерами против могущих появиться злоупотреблений в этой сфере. Разумеется, необходимы будут предварительные прорывные многопрофильные научные исследования в рамках программного совершенствования уголовной политики в Российской Федерации.

Да уже сейчас проблема формализации третьего вида приговоров — не оправдательных и не обвинительных — с неизбежностью встанет во весь рост. К этому следует готовиться в самое ближайшее время посредством прежде всего расширения спектра и углубления соответствующих научно-правовых и смежных исследований.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Аверченко А.П.* Подозреваемый и реализация его прав в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005.
2. *Великопольская А.А.* Институт подозрения: понятие и значение в уголовном процессе России // *Росс. судья*. 2015. № 8. С. 23–27.
3. *Дворкин Р.* О правах всерьез / пер. с англ.; ред. Л.Б. Макаева М., 2004. С. 152.
4. *Закомлистов А.Ф.* Судебная этика. СПб., 2002. С. 180.
5. *Калинкин А.В.* Сущность и история становления института подозрения в России // *Вестник СГЮА*. 2014. № 3 (98). С. 236–242.
6. *Клеандров М.И.* Правовая организация механизма правосудия Российской Федерации: проблемы совершенствования. М., 2017. С. 166–176.
7. *Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю.* Судебная власть в России: история, документы: в 6 т. / науч. конс. проекта Е.А. Скрипилев. Т. III «От Свода законов к судебной реформе 1864 г.» / отв. ред. А.В. Наумов. М., 2003. С. 277.
8. *Луценко С.И.* Философия права через призму решений Европейского Суда по правам человека // *Современное право*. 2013. № 10. С. 46.
9. По поводу судебной реформы России // *Журнал Министерства юстиции*. Т. XXII. 1864. Декабрь. С. 375.
10. *Полетаев В.* Подозрительный анализ // *Росс. газ*. 2019. 15 авг.
11. *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. 3-е изд. Пг., 1916. С. 56, 57.
12. *Рудич В.В.* Проверка обоснованности подозрения при принятии судом решения об избрании меры пресечения в контексте Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 года // *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2016. № 3 (37).
13. *Церковный Ю.В.* Институт подозрения и особенности его реализации при производстве дознания: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
14. *Яковлев В.Ф.* Статус судьи есть статус власти // *Государство и право*. 2004. № 1. С. 5.

REFERENCES

1. *Averchenko A.P.* The Suspect and the exercise of human rights in criminal proceedings: dis. ... PhD in Law. Volgograd, 2005 (in Russ.).
2. *Velikopolskaya A.A.* Institute of suspicion: the concept and importance in criminal trial of Russia // *Ross. judge*. 2015. No. 8. P. 23–27 (in Russ.).
3. *Dvorkin R.* On rights in earnest / ed. by L.B. Makaeva. M., 2004. P. 152 (in Russ.).
4. *Zakomlistov A.F.* Judicial ethics. SPb., 2002. P. 180 (in Russ.).
5. *Kalinkin A.V.* The essence and history of the establishment of the Institute of suspicion in Russia. 2014. No. 3 (98). P. 236–242 (in Russ.).
6. *Kleandrov M.I.* Legal organization of the justice mechanism of the Russian Federation: problems of improvement. M., 2017. P. 166–176 (in Russ.).
7. *Kutaфин O.E., Lebedev V.M., Semigin G. Yu.* Judicial power in Russia: history, documents: in 6 vols. / cons. project E.A. Skripilev. Vol. III “From the Code of laws to the judicial reform of 1864” / rev. ed. by A.V. Naumov. M., 2003. P. 277 (in Russ.).
8. *Lutsenko S.I.* Philosophy of Law through the prism of decisions of the European Court of human rights // *Modern law*. 2013. No. 10. P. 46 (in Russ.).
9. About judicial reform of Russia // *Journal of the Ministry of justice*. Vol. XXII. 1864. December. P. 375 (in Russ.).

10. *Poletaev V.* Suspicious analysis // *Ross. gas.* 2019. 15 Aug. (in Russ.)
11. *Rozin N.N.* Criminal proceedings. 3rd ed. Pg., 1916. P. 56, 57 (in Russ.).
12. *Rudich V.V.* Checking the validity of suspicion when the court decides to elect a preventive measure in the context of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of May 24, 2016 // *Legal science and law enforcement practice.* 2016. No. 3 (37) (in Russ.).
13. *Tserkovny Yu.V.* Institute of suspicion and features of its implementation in the production of inquiry: dis. ... PhD in Law. M., 2011 (in Russ.).
14. *Yakovlev V.F.* Status of the judge is the status of power // *State and Law.* 2004. No. 1. P. 5 (in Russ.).

Сведения об авторе

КЛЕАНДРОВ Михаил Иванович —
член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

KLEANDROV Mikhail I. —
Corresponding Member of RAS, Doctor of Law, Professor, chief researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russia

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В РОССИИ

© 2019 г. С. Н. Братановский

*Институт государства и права Российской академии наук, Москва;
Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова, Москва*

E-mail: bratfoot@mail.ru

Поступила в редакцию 26.03.2019 г.

Аннотация. В статье исследуются административно-правовые основы организации и деятельности политических партий в России. Анализируются особенности квазиправовых управленческих норм, определяющих структурно-правовую организацию политических партий. Рассматривается правовой статус членов политических партий.

Ключевые слова: политические партии, административное право, управление, организация, структура, квазиправовые нормы, государственные органы

Цитирование: Братановский С.Н. Административно-правовые аспекты организации и деятельности политических партий в России // Государство и право. 2019. № 12. С. 16–25.

DOI: 10.31857/S013207690007814-7

ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF THE ORGANIZATION AND ACTIVITY OF POLITICAL PARTIES IN RUSSIA

© 2019 S. N. Bratanovsky

*Institute of the State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow;
Plekhanov Russian University of Economics, Moscow*

E-mail: bratfoot@mail.ru

Received 26.03.2019

Abstract. In article administrative and legal bases of the organization and activity of political parties in Russia are investigated. Features quasi-legal the management of the norms defining the structural and legal organization of political parties are analyzed. Legal status of members of political parties is considered.

Key words: political parties, Administrative Law, management, organization, structure, quasi-precepts of law, public authorities.

For citation: Bratanovsky, S.N. (2019). Administrative and legal aspects of the organization and activity of political parties in Russia // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 12, pp. 16–25.

Административно-правовое регулирование организации и деятельности политических партий предполагает:

определение предмета и метода административно-правового регулирования;

определение субъектов, имеющих право управления работой политической партии;

установление законодательных оснований, условий, форм и порядка участия государства и вмешательства его специализированных органов в деятельность политической партии

Объектом административно-правового регулирования анализируемых политических объединений являются общественные отношения, возникающие в связи с реализацией гражданами права на объединение, порядка формирования политических партий, их реорганизации, а также добровольной либо принудительной ликвидации. Предмет административно-правового регулирования, в свою очередь, охватывает лишь отношения, регламентированные нормами права

Таким образом, объект административно-правового регулирования выступает категорией более широкой по своему объёму, нежели предмет административно-правового регулирования, что требует сравнительного анализа с целью определения правового содержания первой из рассматриваемых категорий и специфических особенностей его проявления по отношению к организации и деятельности политических партий.

Понятия «предмет административного права», «предмет административно-правового регулирования» всегда были в центре внимания учёных-административистов¹ и предопределяли дискуссионность в раскрытии их содержания.

Обращаясь к историческому анализу рассматриваемого вопроса, отметим, что уже в 70-х годах прошлого века возник научный спор между ведущими учёными-административистами Ю.М. Козловым и Г.И. Петровым. В частности, первый из указанных авторов считал, что «административное право регулирует общественные отношения,

возникающие прежде всего в связи с исполнительно-распорядительной деятельностью органов государственного управления, а также в связи с осуществлением иными государственными органами внутриорганизационной деятельности управленческого характера»².

В противоположность этому Г.И. Петров утверждал, что советское административное право регулирует общественные отношения, складывающиеся в сфере общественного управления³, т.е. фактически были обозначены два различных подхода к определению сущности административно-правового регулирования.

В более поздних работах по административному праву амплитуда взглядов на его предмет значительно расширилась. Так, Ю.Н. Старилов считает, что административное право регулирует общественные отношения, возникающие при публичном управлении на федеральном и местном уровнях; определяет порядок совершения управленческих процедур (например, применение административно-правовых актов, заключение административных договоров); создаёт гарантии судебной защиты физических и юридических лиц от незаконных решений (административно-правовых актов) и действий (бездействия) государственных или муниципальных служащих, должностных лиц, органов государственной власти посредством административного судопроизводства, осуществляемого судами общей юрисдикции, арбитражными судами; устанавливает многочисленные административно-правовые режимы, обеспечивающие общественную безопасность и общественный порядок⁴.

Такое развернутое представление научной позиции Ю.Н. Старилова объясняется двумя моментами. Во-первых, это — одна из наиболее разработанных и всесторонне обоснованных характеристик управленческих отношений по субъектному признаку. Во-вторых, большинство авторов так или иначе исходят в своих рассуждениях из приведённой системы с теми или иными вариативными особенностями.

Так, в целом близка к приведённой позиции точка зрения В.М. Манохина, который считает, что «административное право Российской Федерации в современном состоянии регулирует социальные отношения: 1) по государственному управлению; 2) по государственному регулированию;

¹ См.: Агапов А.Б. Административное право: учеб. М., 2009; Алёхин А.П., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: учеб. Ч.1. Сущность и основные институты административного права. М., 1994; Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право. М., 2004; Братановский С.Н. Административное право: учеб. Саратов, 2010; Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Административное право России: учеб. М., 2006; Дмитриев Ю.А., Полянский И.А., Трофимов Е.В. Административное право Российской Федерации: учеб. Ростов н/Д., 2008; Конин Н.М., Журик В.В., Петров М.П. Административное право Российской Федерации: учеб. М., 2005; Манохин В.М. Административное право России: учеб. Саратов, 2010; Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. М., 2003; и др.

² Советское административное право. Государственное управление и административное право. М., 1978. С. 66.

³ См.: Петров Г.И. Советское административное право. Часть Общая. Л., 1970. С. 20.

⁴ См.: Общее административное право: учеб. / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 2007. С. 42.

3) по государственным услугам»⁵, тем самым не оставляя места существованию административно-правовых отношений ни в сфере муниципального, ни в сфере общественного управления. Интересно, что в одной из своих более ранних работ⁶ автором высказывалась точка зрения о необходимости принятия законодательного акта, регулирующего вопросы служебных отношений и службы в целом в системе общественных объединений, т.е. по своей сути придания им характера административно-правовых.

Такую же достаточно определённую позицию, не допускающую наличия административно-правовых отношений внутри общественных и религиозных организаций, занимают авторы учебника «Административное право»⁷.

О сложности построения, взаимосвязи элементов, неординарности предмета административного права свидетельствует точка зрения Ю.А. Тихомирова, отмечающего, что «ко второй группе отношений, составляющих предмет административного права, относятся так называемые смежные отношения. Их регулируют чаще всего нормы конституционного, финансового и иных отраслей публичного права»⁸.

Исследуя аспекты совершенствования административно-правового регулирования, Б.Н. Габричидзе и А.Г. Чернявский считают, что причиной существенного углубления и расширения анализа административно-правовой части статуса объединений граждан выступает сращивание законодательных норм, определяющих порядок создания и деятельности общественных объединений и их особого вида — политических партий⁹.

В известной степени не совсем последовательной выглядит также позиция Ю.М. Козлова, который в отмеченной нами выше дискуссии с Г.И. Петровым отвергал наличие административно-правовых отношений в сфере организации и функционирования общественных объединений. В более поздней своей работе им отмечается, что «на основе приведенных мнений можно дать обобщенную характеристику предмета административного права», включающую «имеющие место во внутренней жизни общественных объединений и других негосударственных образований управленческие отношения, носящие

организационный характер, а также возникающие в процессе осуществления ими внешних полномочий и функций»¹⁰.

Как видно из приведённых определений, большинство специалистов в области административного права подчёркивают связь предмета отрасли с государственным управлением, исполнительной властью, функционированием государственной администрации в самом широком смысле этого слова. Однако также заметно, что помимо отношений, возникающих непосредственно в связи с государственно-управленческой деятельностью, в предмет административного права включаются те разновидности общественных отношений, которые связаны с управлением внутренним, в том числе и с самоуправлением¹¹.

Так как наше исследование ограничивается анализом проявления особенностей административно-правового регулирования отношений с участием политических партий (как одного из видов общественных объединений), то дифференциация возможных вариантов этих отношений может быть представлена следующим образом:

1) отношения политических партий с органами публичного управления (исполнительной власти и местного самоуправления);

2) отношения с другими общественными объединениями; государственными и негосударственными организациями;

3) отношения политических партий с гражданами;

4) внутриорганизационные отношения управленческого характера¹².

Первая группа из указанных отношений, несомненно, должна быть отнесена к административно-правовым, так как все специалисты (исходя из приведённого нами анализа) признают наличие таковых, если хотя бы одним из субъектов этих отношений является орган публичного управления (исполнительной власти или местного самоуправления). Исходя из поставленных задач нашего исследования, к ним мы можем отнести, во-первых, отношения, связанные с учреждением политических партий: созданием и деятельностью организационного комитета, проведением учредительного съезда партии, отношения с органами государственной регистрации. Во-вторых — это отношения по поводу осуществления государственного контроля за деятельностью политических партий. И наконец, в-третьих, это те случаи, когда политические партии

⁵ Манохин В.М. Указ. соч. С. 17.

⁶ См.: Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: Правовое регулирование. М., 1997. С. 36.

⁷ Административное право России: учеб. М., 2008. С. 37.

⁸ Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс: учеб. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2008. С. 65.

⁹ См.: Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Указ. соч. С. 27.

¹⁰ Алёхин А.П., Козлов Ю.М. Указ. соч. С. 24.

¹¹ См.: Дмитриев Ю.А., Полянский И.А., Трофимов Е.В. Указ. соч. С. 17.

¹² См.: Братановский С.Н., Кочерга С.А., Братановская М.С. Субъекты административного права. М.; Берлин, 2014.

привлекаются к административной ответственности, т.е. когда они выступают субъектами административно-деликтных отношений.

Второй и третий из вариантов представленных отношений с участием политических партий не может быть отнесён к административно-правовым отношениям, так как автор полностью разделяет точку зрения большинства ведущих учёных-административистов, полагающих, что внешнеуправленческие, организационные отношения не могут быть причислены к административно-правовым, если в них не участвует орган публичной власти¹³.

Наибольшую дискуссионность вызывает определение наличия правовой (в том числе и административно-правовой) природы внутриорганизационных управленческих отношений политических партий.

Как уже было отмечено выше, по этому вопросу существуют диаметрально противоположные точки зрения: от признания наличия таковых¹⁴ до их полного отрицания¹⁵.

При исследовании этого вопроса представляется очевидным, что правовое регулирование не может охватить всей совокупности отношений, связанной с созданием и деятельностью политических партий, их внутриорганизационного устройства и функционирования: «Право,— как считает С.Е. Заславский,— должно одновременно распространяться на все существующие общественные отношения и оставлять незаполненные ниши, которые законодатель осознанно отдаёт на откуп неинституциональным социальным регуляторам»¹⁶.

К таким социальным регуляторам внутрипартийной организации и деятельности относятся нормы корпоративного права, содержащиеся в уставах и других нормативных документах политических партий. Поэтому определить правовую природу внутриорганизационных управленческих

отношений можно, лишь выяснив понятие и сущность корпоративных норм.

Нормативные акты политических партий, в первую очередь уставы, разрабатываемые и применяемые в процессе осуществления управленческой деятельности органами руководства, определяют последовательность осуществления различных функций, устанавливают объём компетенции каждого должностного лица. Этот вид нормативных актов регламентирует вопросы, не требующие закрепления в законодательстве. В этом аспекте представляет интерес мнение А.В. Малько, который признаёт обоснованным подзаконное правотворчество руководителей и администраций учреждений, предприятий и организаций (в том числе и общественных) и полагает, что не все нормы имеет смысл принимать на федеральном либо муниципальном уровне. Существуют различные ситуации, которые намного целесообразнее урегулировать путем разработки и утверждения подзаконных актов, заключения нормативных договоров и т.д.¹⁷

Приведённое мнение, учитывая локальный характер корпоративных норм, позволяет говорить о корпоративном нормотворчестве как о необходимом элементе нормативной базы любого государства. При этом корпоративное (локальное) нормотворчество не может быть основано только на специфике внутриорганизационных отношений. Оно прежде всего должно базироваться на прочной законодательной основе.

Сравнительный анализ Федерального закона от 21 июня 2001 г. «О политических партиях»¹⁸ и уставов ряда ведущих политических партий¹⁹ наглядно показывает тесную связь государственного и внутрикорпоративного регулирования организации и деятельности исследуемых политических объединений граждан. Федеральный закон формирует легализованную модель, которая в дальнейшем находит развитие во внутренних документах политических партий. Последние не могут противоречить Конституции РФ и иным нормативным актам. В этом аспекте весьма важно найти оптимальный баланс между направлениями централизованного и корпоративного регулирования деятельности данного вида коллективных объединений,

¹³ См.: Агапов А.Б. Указ. соч.; Бахрах Д.Н. Административное право России: учеб. М., 2009; Братановский С.Н., Лебедева М.М. Специальные правовые режимы информации. Саратов, 2012; Конин Н.М., Журик В.В., Петров М.П. Указ. соч.; Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс: учеб. 2-е изд., доп. и перераб.; и др.

¹⁴ См.: Алёхин А.П., Козлов Ю.М. Указ. соч. С. 24; Братановский С.Н. Правовое регулирование организации и деятельности политических партий. Саратов, 2007. С. 97; Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Указ. соч. С. 34; и др.

¹⁵ См.: Егоров А.К. Ещё раз о предмете административного права // Политические партии и право в современном государстве: сб. науч. тр. Пенза, 2009. С. 191; Манохин В.М. Административное право России: учеб. С. 19; Старилов Ю.Н. Курс общего административного права: в 3 т. Т. 1. История. Наука. Предмет. Нормы. Субъект. М., 2002. С. 126.

¹⁶ Заславский С.Е. Политические партии России: процесс правовой институционализации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 40.

¹⁷ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. М., 2001. С. 300.

¹⁸ См.: СЗ РФ. 2001. № 29, ст. 2950.

¹⁹ См.: Устав политической партии «Коммунистическая партия Российской Федерации» Принят II Чрезвычайным съездом КПРФ 14 февраля 1993 г. // СПС «КонсультантПлюс»; Устав общественно-политической организации «Либерально-демократическая партия России». Принят на XIII съезде ЛДПР 13 декабря 2001 г. в Москве // СПС «КонсультантПлюс».

необходимый для удовлетворения интересов входящих в них членов²⁰.

Согласимся с позицией С.В. Полениной, полагающей, что обеспечить верховенство закона может только продуманная конструкция законодательного акта, сочетающая в себе принципы, цели и основные пути развития общественных отношений. Частные вопросы должны решаться субъектами самостоятельно с опорой на указанные основные положения. При этом нормы, содержащиеся в корпоративных актах (уставах, программах) политических партий, должны регулировать специфические внутриорганизационные отношения, возможность их самостоятельного регулирования должна быть закреплена в соответствующих статьях и пунктах²¹.

Для выяснения правовой сущности организационно-управленческих отношений, возникающих внутри политических партий, большое значение имеет их дифференциация на различные виды в зависимости от их содержательной специфики и способа возникновения. Таким образом, можно выделить: корпоративные (партийные) обычаи, традиции, нормы этики, корпоративные нормы, а также квазиправовые корпоративные нормы. Отметим, что отношения, складывающиеся в процессе организации и функционировании политических партий, регулируются корпоративными нормами. Они носят общий характер и выступают наиболее значимыми по отношению к иным социализированным корпоративным нормам и правилам. Основу корпоративной регламентации внутрипартийной жизни составляют правила поведения и взаимодействия ее членов, которые формально не относятся к правовым предписаниям, однако общеобязательность их исполнения устанавливается административными органами политической партии. Руководство вправе применять внутрипартийное принуждение, основанное на отношениях субординации. Подобные корпоративные нормы относятся к квазиправовым²². Для достижения политической партией уставных и программных целей квазиправовые нормы применяются наряду с законодательно закрепленными положениями. При этом квазиправовые нормы не только могут дополнять правовые нормы, но в отдельных случаях могут их заменять. Полагаем, что термины «корпоративная норма» и «квазиправовая норма» в экзистенциальном смысле являются синонимами,

поскольку основываются на подзаконном характере нормотворчества. При этом использование словосочетания «корпоративная норма» применительно к особому виду политических объединений граждан, на наш взгляд, более актуально и поддержано на практике.

Корпоративные нормы выступают неотъемлемой частью социальных норм и обладают признаками, присущими большинству из них. Считаем необходимым обозначить следующие:

1. По отношению к политическим партиям корпоративные нормы регулируют не отдельную ситуацию частного характера или конкретные управленческие отношения, а наличие ситуации, или вид отношений, имеющих место в партии, и в этом плане можно говорить о создании с их помощью моделей этих управленческих отношений. Так, в соответствии с п. 6 ст. 7 Устава политической партии «Справедливая Россия» «членство в Партии приостанавливается на период выполнения членом партии государственных или иных обязанностей, для исполнения которых Конституцией РФ и федеральным законодательством не допускается членство в политических партиях. Решение о приостановлении и возобновлении членства в партии принимает Бюро Совета регионального отделения, в котором член партии состоит на учёте, на основании личного письменного заявления. При возобновлении членства в Партии сохраняется непрерывный партийный стаж»²³. Очевидно, что положительное решение Бюро Совета является обязательным условием как для приостановления членства в партии, так и о возобновлении членства.

2. Корпоративные партийные нормы имеют своей целью неоднократное применение. Одна и та же норма может быть использована при урегулировании схожих ситуаций независимо от времени и места их возникновения. Например, на основании п. 2.4 ст. 17 Устава Всероссийской политической партии «Партия роста» лицо, являющееся членом партии, имеет право обращаться в любые административные органы партии с заявлениями, вопросами, жалобами и предложениями и получать от этих органов ответы по существу²⁴.

²³ Устав политической партии «Справедливая Россия»: Родина / Пенсионеры / Жизнь.

²⁴ См.: Устав Всероссийской политической партии «Партия Роста». Принят Учредительным Съездом Всероссийской политической партии «Правое дело» 16 ноября 2008 г., в редакции, принятой решениями Съездов Всероссийской политической партии «ПРАВОЕ ДЕЛО» 25 июня 2011 г., 15 сентября 2011 г., 24 февраля 2012 г., 26 марта 2016 г., с изменениями и дополнениями, внесенными на Съезде Всероссийской политической партии «ПАРТИЯ РОСТА» 17 июня 2017 г. (первый этап) и 30 августа 2017 г. (второй этап), с изменениями и дополнениями, внесенными на Съезде Всероссийской политической партии «ПАРТИЯ РОСТА» 20 октября 2018 г.

²⁰ См.: Маргулис Г.Н. Корпоративное нормотворчество. М., 2008. С. 26.

²¹ См.: Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 64, 65.

²² См.: Братановский С.Н., Майстровой В.В., Вулах М.Г. Административно-правовое регулирование организации и деятельности общественных спортивных объединений в России. Саратов, 2012. С. 119.

В данном случае закреплён порядок, обладающий универсальностью практического применения, которое может быть использовано многократно.

3. Корпоративные партийные нормы не указывают поименно на каких-либо конкретных членов партии или лиц, задействованных в руководящих звеньях. Общее предназначение подобных норм связано с неперсонифицированностью — одним из основных отличительных признаков корпоративного регулирования. К примеру, в Уставе партии «Единая Россия» закреплёно положение, которое обязывает всех членов партии проходить регулярное партийное обучение в порядке, определённом руководящими органами партии и её соответствующими структурными подразделениями (п. 5.2.6)²⁵.

Однако имеется ряд признаков, позволяющих отличать партийные корпоративные нормы от иных социально-правовых норм. Среди них можно обозначить следующие:

1) нормы, изданные законодательно и принятые государственными органами власти, не персонифицированы, но распространяются на определённый круг субъектов, установить конкретное количество и качественный состав которых затруднительно. В свою очередь, корпоративные нормы распространяют свое действие только на членов политической партии и лиц, которые изъявили желание вступить в члены общественного объединения, преследующего политические цели. Число таких граждан дополнительно известно, руководящие органы политической партии обладают их личными данными. Например, в п. 4.1.1. Устава партии «Справедливая Россия» закреплёно положение, что «членами Партии могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 18 лет, признающие Программу Партии, принимающие участие в деятельности Партии, соблюдающие Устав и уплачивающие членские взносы»²⁶;

2) издаваемые федеральными государственными органами нормы и предписания по общему правилу действуют в пределах границ Российской Федерации.

Юрисдикция территориальных подразделений органов исполнительной власти распространяется на определённый субъект Федерации. В свою очередь, корпоративные нормы действуют только в границах политической партии и не могут быть распространены на иные общественные объединения²⁷;

3) общегосударственные нормы наделены императивным содержанием, которое устанавливает ту или иную линию поведения, «навязывает» ее обществу. Корпоративные нормы не имеют связи с государственной волей. Внутренняя воля партии представляет собой совокупность волеизъявлений членов, вступивших в партию. Построение политического объединения граждан основывается на принципе согласования желаний и стремлений части общества, объединившейся под эгидой единой партийной программы. Корпоративные нормы имеют волевое содержание, которое формируется, исходя из позиций всех членов партии и солидарных с ее программными установками социальных групп;

4) федеральные нормативные акты устанавливают санкции за нарушения правовых предписаний. Такие санкции предусмотрены НК РФ, КоАП РФ, СК РФ, другими кодексами, а также иными федеральными законами, применяемыми в централизованном порядке. В свою очередь, внутрикорпоративные партийные нормы могут устанавливать самостоятельные санкции за нарушения правил поведения членов и должностных лиц политической партии. В качестве примера приведем положение Устава партии «Единая Россия», закреплённое в п. 5.3 этого руководящего документа и предусматривающее, что в случае совершения действий, несовместимых с нормами Устава, член партии подвергается партийным взысканиям, которыми являются замечание и предупреждение. Несовпадение занимаемой должности может быть объявлено не соблюдающим партийную дисциплину членам партии, замещающим управленческие и выборные должности в центральном аппарате, структурных и территориальных подразделениях. В этой же норме Устава указывается, что взыскания накладываются в соответствии с утверждённым Президиумом Генерального совета партии Положением о партийных взысканиях²⁸.

²⁵ См.: Устав Всероссийской политической партии «Единая Россия». Утвержден на I Съезде Партии 01.12.2001 г. с изменениями и дополнениями, внесенными на II Съезде 29.03.2003 г., III Съезде 20.09.2003 г., IV Съезде 24.12.2003 г., V Съезде 27.11.2004 г., VI Съезде 26.11.2005 г., VIII Съезде 01.10.2007 г. (первый этап) и 17.12.2007 г. (второй этап), IX Съезде 14.04.2008 г., X Съезде 20.11.2008 г., XI Съезде 21.11.2009 г., XIII Съезде 26.05.2012 г., XIV Съезде 05.10.2013 г., XV Съезде 06.02.2016 г. (первый этап), XVII Съезде 23.12.2017 г., XVIII Съезде 08.12.2018 г.

²⁶ См.: Устав политической партии «Справедливая Россия»: Родина / Пенсионеры / Жизнь. С изменениями, принятыми: IV Съездом Политической партии «СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ: РОДИНА / ПЕНСИОНЕРЫ / ЖИЗНЬ» 25 июня 2009 г.; V Съездом политической партии «СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ» 16 апреля 2011 г. VII Съездом политической партии «СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ» 26 октября 2013 г.; VIII Съездом политической партии «СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ» 23 апреля 2016 г.

²⁷ См.: Административное право России: учеб. / под ред. В.Я. Кикотя, П.И. Кононова, Н.В. Румянцев. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 236.

²⁸ См.: Устав Всероссийской политической партии «Единая Россия». Утвержден на I Съезде Партии 01.12.2001 г., с изменениями и дополнениями, внесенными на II Съезде 29.03.2003 г., III Съезде 20.09.2003 г., IV Съезде 24.12.2003 г., V Съезде 27.11.2004 г., VI Съезде 26.11.2005 г., VIII Съезде 01.10.2007 г. (первый этап) и 17.12.2007 г. (второй этап), IX Съезде 14.04.2008 г., X Съезде 20.11.2008 г., XI Съезде 21.11.2009 г., XIII Съезде 26.05.2012 г., XIV Съезде 05.10.2013 г., XV Съезде 06.02.2016 г. (первый этап), XVII Съезде 23.12.2017 г., XVIII Съезде 08.12.2018 г.

Таким образом, подводя итог анализу правовой природы организационно-управленческих отношений, возникающих с участием политических партий, выделим их четыре вида, нуждающиеся в административно-правовом регулировании:

1) при создании политических партий (учредительные и регистрационные);

2) при осуществлении органами государственной власти контроля и надзора за деятельностью политических партий;

3) административно-деликтные отношения (на основе административной ответственности политических партий);

4) внутриорганизационные отношения, регулируемые квазиправовыми нормами управленческого содержания.

Вне рамок нашего исследования остаётся финансовая, хозяйственная и предпринимательская деятельность партии, идеологическая и агитационная работа, осуществление международных связей, так как в значительной степени указанные вопросы относятся к ведению конституционного, гражданского, финансового и других отраслей права. В то же время для достижения всесторонности и глубины анализа представляется необходимым в отдельных случаях проводить исследование с учётом действия не только норм административного права, но и других отраслей права.

Помимо предмета правового регулирования система административно-правового регулирования организации и деятельности политических партий содержит в себе способы и методы правового воздействия, с помощью которых законодатель стимулирует, сдерживает либо ограничивает активность политических объединений граждан, формирует модели внутренних отношений²⁹.

Следует заметить, что в теории административного права трактования метода и способа административно-правового регулирования различаются³⁰. В специальной литературе первый термин рассматривается как формы юридического влияния, приемы легитимного воздействия, их сочетание, формирующие специфический инструментарий регулирования общественных отношений³¹. Под вторым термином понимаются выраженные

в правовых нормах компоненты юридического воздействия, являющиеся неотъемлемыми частями правовой системы государства³². В свою очередь, С.С. Алексеев отмечает, что используемые в административной практике понятия «метод» и «способ» во многом совпадают. По своему содержанию они являются взаимосвязанными и взаимодополняющими друг друга. Однако использование этих терминов зависит от контекста правового документа³³.

По отношению к деятельности политических партий в данном аспекте необходимо отразить следующее. На начальном этапе жизнедеятельности рассматриваемых общественных объединений имеет место плюрализм способов регулирования внутриорганизационных вопросов, который объясняется невыработкой приемлемого и устойчивого метода регулирования рабочих процессов. Эта тенденция естественна, не является отрицательной и носит временный характер. На этом этапе можно вести речь о параллелизме развития способов и методов, которые субстанционально не будут являться тождественными, но в то же время оснований, создающих предпосылки к их дифференциации, не имеется³⁴.

Говоря о взаимоотношениях государства и политических партий можно обозначить основной способ административно-правового регулирования: государство в лице законодательной власти фиксирует запрещающие, обязывающие и дозволяющие нормы, тем самым обозначая границы и направления функционирования и развития этих важнейших для общества политических объединений³⁵. В качестве примеров можно привести положения ст. 12 Федерального закона «О политических партиях», предусматривающие необходимость создания для подготовки, созыва и проведения учредительного съезда политической партии организационного комитета (ст. 15), обязывающие партию осуществить государственную регистрацию и т.д. Среди запрещающих норм можно выделить, в частности, невозможность создания политических партий на территории России иностранными гражданами, членство в политических партиях лиц, не имеющих гражданства Российской Федерации, недопустимость создания политических движений и партий националистического и экстремистского характера, преследующих цели насильственного свержения конституционного строя,

²⁹ См.: Братановский С.Н., Братановская М.С. Правовые основы управления. М., 2016. С. 175.

³⁰ См.: Алёхин А.П., Козлов Ю.М. Указ. соч.; Боровиков К.С. Административно-правовое регулирование общественных отношений: сущность и признаки // Актуальные вопросы государственно-правовой науки: сб. науч. тр. Челябинск, 2007; Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Указ. соч., 2006; Манохин В.М. Административное право России: учеб.; и др.

³¹ См.: Общее административное право: учеб. / под ред. Ю.Н. Старилова. С. 61.

³² См.: Административное право России: учеб. для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В.Я. Кикотя, Н.В. Румянцев, П.И. Кононова. М., 2017. С. 294.

³³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. С. 296.

³⁴ См.: Заславский С.Е. Указ. соч. С. 41.

³⁵ См.: Общее административное право: учеб. под ред. Ю.Н. Старилова. С. 62.

пропагандирующих превосходство одних социальных групп над другими. Существуют также нормы, характер диспозиции которых делает невозможным причисление их к обязывающим либо запрещающим. Так, в Федеральном законе «О политических партиях» не содержатся положения, позволяющие создавать политические партии в пределах одного субъекта Российской Федерации. Однако это не означает, что не допускается создания подобных политических объединений граждан.

С одной стороны, гарантированные Конституцией РФ свобода волеизъявления в совокупности со свободой объединения в различные союзы и, с другой стороны, обязанность государства защищать права и законные интересы человека и гражданина — позволяют обеспечить баланс между императивным государственным регулированием деятельности политических партий и возможностью их самоуправления и стратегического саморегулирования. Однако усиление императивного воздействия и активное вмешательство государственных органов во внутренние партийные дела также опасны, как и неиспользование регулирующих функций. Оценивая меру возможного вмешательства государства в деятельность политических партий, Ю.М. Козлов обоснованно считает, что «государство проникает во внутреннюю жизнь общественных объединений в той мере, в какой определяет требования к содержанию устава, то есть к тому, что в нём должно быть отражено...»³⁶. При определении эффективности того или иного способа административно-правового регулирования необходимо исходить из желаемого продуктивного результата применения правовых норм. Так, всеобщие императивные нормы дают больший эффект в тех ситуациях, когда имеет место соприкосновение деятельности политических партий с публичными правоотношениями (создание и государственная регистрация, участие в выборах и референдумах, работе государственных органов, осуществление государственного контроля и надзора за деятельностью политических партий). Одновременно с этим не следует забывать, что чрезмерное либо неправомерное применение императивных предписаний может привести к государственной политической монополии, цензуре, идеологическому монизму, запрету свободного волеизъявления и тоталитаризму³⁷.

В этом аспекте, на наш взгляд, наиболее востребованными являются дозволительные процедуры, позволяющие в установленных законодательством рамках регулировать работу политических партий усилиями их членов и руководящих органов.

«Дозволение — это предоставление возможности и права на совершение действий, установленных в административно-правовой норме. Однако субъект права по своему усмотрению может и не выполнять таких действий», — указывает Ю.Н. Старилов³⁸. Признаем, что именно этот способ регулирования положен в основу Федерального закона «О политических партиях». В порядке и пределах, установленных этим нормативным актом, политические общественные объединения вправе решать вопросы внутренней организации, закрепления названия, структуры руководящих органов, сроков осуществления полномочий лицами управленческого звена, создания структурных подразделений.

В ряде случаев дозволение реализуется за счёт использования управомочивающих и бланкетных норм. Пример использования первых — наделение политических партий правом самим устанавливать порядок, основания и условия отзывать членов партии — кандидатов в депутаты из сформированного ею федерального списка. Второй вид норм можно проиллюстрировать законодательным требованием к обязательности существования в каждой политической партии руководящего органа. В свою очередь, требования к его численности и структуре обозначаются в партийном уставе.

Принятие Федерального закона «О политических партиях» положило начало развитию поощрительного способа воздействия на деятельность политических партий, который направлен на закрепление их организационной структуры и целей деятельности в общественной среде и выражается в возможности активно бороться за представительство в органах законодательной власти. Исследуемый нормативный акт предусматривает возможность государственного финансирования политических партий, одержавших победу на выборах.

* * *

В заключение проведенного исследования отметим, что преобладающим в регулировании деятельности особого вида общественных объединений — политических партий является императивный метод, построенный на принципах административного права. Однако Федеральный закон «О политических партиях» позволяет активно использовать широкий арсенал средств и способов внутрикорпоративного регулирования, что, в свою очередь, способствует гибкому подходу к моделированию внутренних управленческих отношений в зависимости от политической, социальной и экономической обстановки в государстве и позволяет политическим партиям отстаивать интересы избирателей.

³⁶ Алехин А.П., Козлов Ю.М. Указ. соч. С. 169.

³⁷ См.: Заславский С.Е. Указ. соч. С. 43.

³⁸ См.: Общее административное право: учеб. / под ред. Ю.Н. Старилова. С. 63.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Агапов А.Б.* Административное право: учеб. М., 2009.
2. Административное право России: учеб. М., 2008. С. 37.
3. Административное право России: учеб. для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В.Я. Кикотя, Н.В. Румянцева, П.И. Кононова. М., 2017. С. 294.
4. Административное право России: учеб. / под ред. В.Я. Кикотя, П.И. Кононова, Н.В. Румянцева. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 236.
5. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1981. С. 296.
6. *Алехин А.П., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: учеб. Ч. I. Сущность и основные институты административного права. М., 1994. С. 24.
7. *Бахрах Д.Н.* Административное право России: учеб. М., 2009.
8. *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н.* Административное право. М., 2004.
9. *Боровиков К.С.* Административно-правовое регулирование общественных отношений: сущность и признаки // Актуальные вопросы государственно-правовой науки: сб. науч. тр. Челябинск, 2007.
10. *Братановский С.Н.* Административное право: учеб. Саратов, 2010.
11. *Братановский С.Н.* Правовое регулирование организации и деятельности политических партий. Саратов, 2007. С. 97.
12. *Братановский С.Н., Братановская М.С.* Правовые основы управления. М., 2016. С. 175.
13. *Братановский С.Н., Кочерга С.А., Братановская М.С.* Субъекты административного права. М.; Берлин, 2014.
14. *Братановский С.Н., Лебедева М.М.* Специальные правовые режимы информации. Саратов, 2012.
15. *Братановский С.Н., Майстровой В.В., Вулах М.Г.* Административно-правовое регулирование организации и деятельности общественных спортивных объединений в России. Саратов, 2012. С. 119.
16. *Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г.* Административное право России: учеб. М., 2006. С. 27, 34.
17. *Дмитриев Ю.А., Полянский И.А., Трофимов Е.В.* Административное право Российской Федерации: учеб. Ростов н/Д., 2008. С. 17.
18. *Егоров А.К.* Ещё раз о предмете административного права // Политические партии и право в современном государстве: сб. науч. тр. Пенза, 2009. С. 191.
19. *Заславский С.Е.* Политические партии России: процесс правовой институционализации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 40, 41.
20. *Конин Н.М., Журик В.В., Петров М.П.* Административное право Российской Федерации: учеб. М., 2005.
21. *Манохин В.М.* Административное право России: учеб. Саратов, 2010. С. 17, 19.
22. *Манохин В.М.* Служба и служащий в Российской Федерации: Правовое регулирование. М., 1997. С. 36.
23. *Маргулис Г.Н.* Корпоративное нормотворчество. М., 2008. С. 26.
24. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учеб. М., 2001. С. 300.
25. Общее административное право: учеб. / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 2007. С. 42, 61–63.
26. *Петров Г.И.* Советское административное право. Часть Общая. Л., 1970. С. 20.
27. *Поленина С.В.* Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 64, 65.
28. Советское административное право. Государственное управление и административное право. М., 1978. С. 66.
29. *Старилов Ю.Н.* Курс общего административного права: в 3 т. Т. 1. История. Наука. Предмет. Нормы. Субъект. М., 2002. С. 126.
30. *Тихомиров Ю.А.* Административное право и процесс: полный курс. М., 2003; 2-е изд., доп. и перераб. М., 2008. С. 65.

REFERENCES

1. *Agapov A.B.* Administrative Law: Textbook. M., 2009 (in Russ.).
2. Administrative Law of Russia: Textbook. M., 2008. P. 37 (in Russ.).
3. Administrative Law of Russia: Textbook for students of the high schools trained on a speciality Jurisprudence" / ed. by V. Ya. Kikot, N.V. Romyantsev, P.I. Kononov. M., 2017. P. 294 (in Russ.).
4. Administrative Law of Russia: Textbook / ed. by V. Ya. Kikot, P.I. Kononov, N.V. Romyantsev. 6th ed., supplemented and rev. M., 2015. P. 236 (in Russ.).
5. *Alekseev S.S.* General theory of law. M., 1981. P. 296 (in Russ.).
6. *Alekhin A.P., Kozlov Yu.M.* Administrative Law of the Russian Federation: Textbook. Part I. Essence and basic institutions of Administrative Law. M., 1994. P. 24 (in Russ.).
7. *Bakhrakh D.N.* Administrative Law of Russia: Textbook. M., 2009 (in Russ.).

8. *Bakhrakh D.N., Rossinsky B.V., Starilov Yu.N.* Administrative Law. M., 2004 (in Russ.).
9. *Borovikov K.S.* Administrative legal regulation of social relations: the nature and characteristics of // Actual problems of state and legal Sciences: collection of scientific works. Chelyabinsk, 2007 (in Russ.).
10. *Bratanovsky S.N.* Administrative Law: Textbook. Saratov, 2010 (in Russ.).
11. *Bratanovsky S.N.* Legal regulation of the organization and activity of political parties. Saratov, 2007. P. 97 (in Russ.).
12. *Bratanovsky S.N., Bratanovsky M.S.* Legal bases of management. M., 2016. P. 175 (in Russ.).
13. *Bratanovsky S.N., Kocherga S.A., Bratanovskaya M.S.* Subjects of Administrative Law. M.; Berlin, 2014 (in Russ.).
14. *Bratanovsky S.N., Lebedeva M.M.* Special legal regimes of information. Saratov, 2012 (in Russ.).
15. *Bratanovsky S.N., Maistrova V.V., Vulakh M.G.* Administrative and legal regulation of the organization and activity of public sports associations in Russia. Saratov, 2012. P. 119 (in Russ.).
16. *Gabrishidze B.N., Chernyavsky A.G.* Administrative Law of Russia: Textbook. M., 2006. P. 27, 34 (in Russ.).
17. *Dmitriev Yu. A., Polyansky I.A., Trofimov E.V.* Administrative Law of the Russian Federation: Textbook. Rostov n/D., 2008. P. 17 (in Russ.).
18. *Egorov A.K.* Once again on the subject of Administrative Law // Political parties and law in the modern state: collection of scientific works. Penza, 2009. P. 191 (in Russ.).
19. *Zaslavsky S.E.* Political parties in Russia: the process of legal institutionalization of the dis. ... Doctor of Law. M., 2004. P. 40, 41 (in Russ.).
20. *Konin N.M., Zhurik V.V., Petrov M.P.* Administrative Law of the Russian Federation: Textbook. M., 2005 (in Russ.).
21. *Manokhin V.M.* Administrative Law of Russia: Textbook. Saratov, 2010. P. 17, 19 (in Russ.).
22. *Manokhin V.M.* Service and employee in the Russian Federation: Legal regulation. M., 1997. P. 36 (in Russ.).
23. *Margulis G.N.* Corporate rulemaking. M., 2008. P. 26 (in Russ.).
24. *Matuzov N.I., Malko A.V.* Theory of state and law: Textbook. M., 2001. P. 300 (in Russ.).
25. General Administrative Law: Textbook / ed. by Yu.N. Starilov. Voronezh, 2007. P. 42, 61–63 (in Russ.).
26. *Petrov G.I.* Soviet Administrative Law. The Portion of the Total. L., 1970. P. 20 (in Russ.).
27. *Polenina S.V.* Lawmaking in the Russian Federation. M., 1996. P. 64, 65 (in Russ.).
28. Soviet Administrative Law. Public administration and Administrative Law. M., 1978. P. 66 (in Russ.).
29. *Starilov Yu.N.* Course of General Administrative Law: in 3 vols. Vol. 1. History. The science. Object. Standards. Subject. M., 2002. P. 126 (in Russ.).
30. *Tikhomirov Yu.A.* Administrative Law and process: full course. M., 2003; 2nd ed., rev. and supplemented. M., 2008. P. 65 (in Russ.).

Сведения об авторе

БРАТАНОВСКИЙ Сергей Николаевич – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; профессор Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова; 117957 г. Москва, Стремянный пер., д. 36

Authors' information

BRATANOVSKY Sergey N. – Doctor of Law, Professor, leading researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russia; Professor of Plekhanov Russian economic University; 36 Stremyanny lane, 117957 Moscow, Russia

**«ТВЕРДОЕ» И «МЯГКОЕ» ПРАВО
В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВОПОРЯДКЕ РОССИИ
(НОВЫЕ СМЫСЛЫ В ПОНИМАНИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА)**

© 2019 г. Б. С. Эбзеев

Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, Москва

E-mail: ebzeev_bs@mail.ru

Поступила в редакцию 19.08.2019 г.

Аннотация. В статье раскрываются новые смыслы в понимании источников конституционного права, анализируются процессы становления «мягкого» конституционного права, соотношение «твердого» и «мягкого» права в конституционном правопорядке России. Особое внимание уделено критериям «мягкого» права и его сложившимся формам, а также перспективам развития.

Ключевые слова: Конституция, источник конституционного права, «твердое» и «мягкое» конституционное право.

Цитирование: Эбзеев Б.С. «Твердое» и «мягкое» право в конституционном правопорядке России (Новые смыслы в понимании источников права) // Государство и право. 2019. № 12. С. 26–38.

DOI: 10.31857/S013207690007815-8

**“HARD” AND “SOFT” LAW
IN THE CONSTITUTIONAL ORDER OF RUSSIA
(NEW MEANINGS IN UNDERSTANDING THE SOURCES OF LAW)**

© 2019 B. S. Ebzeev

The Central election Commission of the Russian Federation, Moscow

E-mail: ebzeev_bs@mail.ru

Received 19.08.2019

Abstract. The article reveals new meanings in understanding the sources of Constitutional Law, analyzes the processes of the formation of “soft” Constitutional Law, the relationship between “hard” and “soft” law in the constitutional order of Russia. Special attention is paid to the criteria of “soft” law and its established forms, as well as development prospects.

Key words: Constitution, source of constitutional law, “hard” and “soft” Constitutional Law.

For citation: Ebzeev, B.S. (2019). “Hard” and “soft” law in the constitutional order of Russia (New meanings in understanding the sources of law) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 26–38.

Источники конституционного права в своей совокупности составляют основу правового режима в государстве, а также нормируют принципы его взаимоотношений с другими государствами. Именно поэтому их изучение имеет фундаментальное значение для теории и практики конституционализма и в силу этого на всех этапах его развития, в том числе в постсоветский период, привлекает пристальное внимание исследователей¹.

По настоящее время предметом научных дискуссий остается само понятие источника конституционного права, отличающееся двойственным смыслом вкладываемого в него содержания. Речь прежде всего идет о так называемых ревизионных нормах конституции, которые регламентируют новацию самого Основного Закона, а также об иных правообразующих нормах, определяющих порядок возникновения, изменения или прекращения норм конституционного права. Именно эти нормы, поскольку речь идет о позитивном конституционном праве, и образуют формальные источники конституционного права, т.е. процедуры и методы создания конституционно-правовых норм, имеющие общее применение, которые юридически обязательны для своих адресатов.

В отличие от этих формальных источников, материальные источники конституционного права, если оставить в стороне по сей день свойственный всей отечественной юриспруденции акцент на объективные условия бытийности общества, в том числе на «материальные условия жизни общества, свойственные ему экономические отношения»², т.е. представления, проистекающие из учения марксизма о базисе и надстройке и действительно способствующие проникновению в эзотерику правообразования, а оставаться на почве собственно юриспруденции, служат доказательством существования юридически обязательных общеприменимых норм конституционного права. Важнейший признак материальных источников права заключается в том, что они могут быть применены судом или иным правоприменителем, т.е. составляют основу акта правоприменения.

Как раз в связи с этим последним замечанием отечественная юриспруденция в течение многих десятилетий обычно отождествляет материальные

источники конституционного права с формами выражения государственной воли уполномоченными на то государственными органами или должностными лицами³. К таким формам обычно относят нормативные акты, которым свойственны определенность, т.е. четкая формулировка прав и обязанностей участников правоотношений; общеобязательность, гарантируемая возможностью государственного принуждения; общеизвестность адресатам юридической нормы, обеспечиваемая порядком ее опубликования и введения в действие⁴. Такое понимание нормативного правового акта, уточняемое и развиваемое многими исследователями, сегодня стало частью судебной доктрины, получившей выражение в актах Конституционного и Верховного судов⁵.

Однако такая трактовка источников права как правил, установленных государством и гарантируемых возможностью принуждения, которая вполне удовлетворяла конституционный позитивизм, монополю доминировавший на советском этапе развития отечественной государственности, недостаточна для содержательной характеристики ряда источников действующего конституционного права России. Выработанными ранее категориями не охватываются новые данные, появляющиеся в практике конституционно-правового регулирования. В частности, речь идет об освоении понятием источника права процессов, связанных с конституционным восприятием принципов естественного права, а также интернационализацией конституционного правопорядка и связанного с этим становления транснационального конституционного правопорядка, которому присущи собственные источники, равно как преодолением представлений, основанных на противопоставлении континентального и общего права. Освоения теорией источников права требуют некоторые факты и обстоятельства позитивного конституционного правопорядка, которые также не укладываются в узко толкуемую категорию источника права.

В связи с этим наука стоит перед необходимостью либо сформулировать новые категории, либо внести уточнения в имеющиеся понятия, если это соответствует логике самой науки. Как минимум, требуются переосмысление самого понятия источника конституционного права и его существенно

¹ См.: *Лучин В.О.* Конституционные нормы и правоотношения. М., 1997; *Колесников Е.В.* Источники российского конституционного права. Саратов, 1998; *Кутафин О.Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002; *Таева Н.Е.* Виды норм конституционного права Российской Федерации. М., 2010; *Ее же.* Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации. М., 2017.

² *Козлова Е.И.* К вопросу о предмете конституционного права: современный формат дискуссии // *Козлова Е.И.* Избр. труды. М., 2017. С. 68–72.

³ См. подр.: *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005.

⁴ См.: *Фарбер И.Е., Ржевский В.А.* Вопросы теории советского конституционного права. Ч. 1. Саратов, 1967. С. 70, 71.

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.11.1997 г. № 17-П // СЗ РФ. 1997. № 47, ст. 5492; п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. № 50 «О порядке рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами».

более широкая интерпретация. В частности, источниками права сегодня следует признать не только общеобязательные формы права, но также основания возникновения конституционно-правовых норм и события, и действия, вызывающие установление норм конституционного права.

Без такого уточнения понятия источника права оно не в состоянии обслуживать современную практику конституционно-правового регулирования. Мы будем вынуждены в этом случае вопреки очевидной конвергенции континентального и общего права противопоставлять эти правовые системы, отрицая при этом значение в качестве источника современного российского конституционного права судебной практики; крайне сложно будет ответить на вопрос о характере взаимодействия естественно-правовых принципов и позитивного конституционного права; вне конституционного правового порядка будут продолжать оставаться общие принципы права. Нуждаются в научном освоении связанные со становлением транснационального конституционализма международные гуманитарные стандарты и обязательства Российского государств по их соблюдению. Требуется выхода за рамки конституционно-правового позитивизма концепция «мягкого» конституционного права и его источников, которая является ответом на существенное обновление на современном этапе цивилизационного развития понимания власти и освоения ею новых технологий социального управления.

«Твердое» конституционное право и его источники

Центральное место в системе источников конституционного права России занимает Конституция. Она является источником права в тройном смысле.

Во-первых, Конституция представляет собой основной материальный источник конституционного права и национального правового порядка в целом. Она содержит принципы и правовые положения, которые имеют фундаментальный характер, поскольку легитимируют государственную бытийность народа и устанавливают ее формы, определяют правовые состояния и статусные характеристики субъектов конституционных правоотношений во всех основных сферах общественного бытия. Именно в Конституции получили закрепление принципы надпозитивного, т.е. естественного, права, которые в силу включения в Основной Закон обретают позитивно-правовой характер непосредственно применимых правовых норм.

В качестве материального источника права Конституция составляет нормативную основу свободного от насилия человека над человеком

социального порядка, в которой протекает общая жизнь граждан. Носителем этого порядка является государство, легитимированное волей народа. Тем самым Конституция выступает матрицей ценностей, которые образуют ядро социокультурного кода современного российского общества и определяют его развитие, и в силу этого составляет фундамент действующего правового порядка и основу его системного единства и целостности.

Именно в этом заключается смысл учредительной функции Конституции, которая синтезировала социокультурную традицию России и императивы эпохи и выразила их в концептах социального правового государства, прав человека, разделения властей, политического плюрализма и пр. Этим определяются и другие функции Конституции, сводящиеся в конечном счете к рациональной организации социального порядка, носителем которого является государство, и места в нем человека и объединений людей, а также к обеспечению стабильности этого порядка.

Во-вторых, Конституция в самой себе содержит положения, определяющие порядок создания норм конституционного права, их изменения или прекращения. Это — положения, которые содержат правила изменения других положений Конституции или Конституции в целом. Как раз в силу этого указанные нормы, ревизионные по своему содержанию, предусматривающие пересмотр Конституции или новацию ее отдельных положений, являются положениями самого высокого уровня. Ревизионные нормы Конституции не могут быть изменены не только парламентом, но и Конституционным собранием и выступают гарантиями эволюционного развития отечественной государственности. Одновременно Конституция определяет общие начала правотворчества, в том числе инициирование законопроектных, порядок их принятия и вступления в силу принятых законов, пределы усмотрения парламента и гарантии от злоупотребления законодателем своим правом. Речь идет о способе придания тем или иным правилам поведения общеобязательной силы, гарантируемой государством.

В-третьих, Конституция устанавливает систему источников, определяет их юридическую силу и вытекающую из нее иерархию материальных источников. Именно в связи с этим в самом тексте Основного Закона используются термины «высшая юридическая сила» и «верховенство» Конституции, содержание которых вытекает, соответственно, из концептов правового позитивизма и естественного права; Конституция не отождествляет право и закон, при котором единственным источником права является государственно-властная воля. Напротив, ценностно-смысловое ядро Конституции определяется принципом верховенства права, которое не

сводится к просто формальной законности, «которая обеспечивает регулярность и последовательность при достижении и приведении в исполнение демократического порядка», но означает «и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантированную учреждениями, обеспечивающими рамки ее наиполнейшего выражения»⁶.

При этом акцент Конституции на том, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующим правом, усиленный указанием, что перечисление в ней основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 55), означает недвусмысленное и безусловное признание естественного права частью отечественного правопорядка. Следовательно, сложившиеся в современном мире международные гуманитарные стандарты обязывают не только законодателя и исполнительную власть, но и правосудие.

Словом, верховенство Конституции означает содержательную характеристику Основного Закона, в которой власть и свобода выступают как взаимодействующие и взаимно определяющие явления. Верховенство Конституции органически взаимосвязано с принципами демократии и организацией публичной власти, легитимированной волей народа, народным представительством, разделением властей и ограничением исполнительной власти в части ее вторжения в сферу свободы и достоинства личности, федерализмом как способом рассредоточения властных функций и полномочий. Составляющей конституционной матрицы ценностей общества и неперемнным условием верховенства права является независимое правосудие, под контролем которого находится вся публичная сфера.

Что же касается понятия высшей юридической силы, оно служит обозначению места Конституции в иерархии законодательства России и вытекающих из этого обстоятельства обязательств всех субъектов права. Юридическая сила иных законов определяется порядком их перечисления в Конституции или ее прямым указанием. В частности, непосредственной составляющей писаного позитивного конституционного правопорядка являются федеральные конституционные законы, перечень которых, содержащийся в Конституции, вопреки распространенным представлениям не является закрытым — в таком признании заключается важная гарантия стабильности Конституции.

Первый слой правопорядка образуют также федеральные законы и акты палат Федерального

Собрания, указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ. Разумеется, при условии, что в них содержатся положения, относящиеся к предмету конституционного права. Вторым слоем образуют конституции республик, уставы краев, областей, автономных образований, городов Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя, законы и иные нормативные акты субъектов Федерации. Уставы муниципальных образований и иные нормативные муниципальные правовые акты составляют третий слой конституционного правопорядка России.

Относительно новым для отечественной конституционно-правовой системы источником права являются внутрифедеративные договоры. Практика внутригосударственных договоров была легализована Федеративным договором от 31 марта 1992 г., включавшим в свое содержание три договора: между органами государственной власти Российской Федерации и, соответственно, органами государственной власти республик в составе Федерации; автономной области и автономных округов; краев, областей, городов федерального значения. В ч. 3 ст. 11 Конституции указано на возможность заключения также иных договоров. При этом ни Федеративный договор, ни иные внутрифедеративные договоры не влияют на природу Российского государства: Россия является конституционной, а не договорной или конституционно-договорной федерацией. Стало быть, все эти договоры должны быть согласованы с Конституцией.

К числу неписаных источников конституционного права России относят конституционно-правовую обычай, занимающий в общем массиве конституционно-правовых норм незначительное место. Конституционно-правовая обычай представляет собой правило или принцип, которые еще не получили отражения в позитивном праве. Он является отражением тенденции к преобразованию фактического в юридическое.

Обычай не писан и не издан государством. Считается, что ему присущи следующие реквизиты:

длительность существования соответствующей практики. При этом данный критерий относителен; та или иная практика не должна обязательно существовать в течение долгого времени, например с «незапамятных времен». Более того, обычай может явиться результатом быстро сложившейся практики;

постоянство единообразной практики и ее всеобщность. Этот критерий также обладает оценочным характером, ибо речь не идет о полном единообразии и признании соответствующей практики всеми субъектами конституционно-правовых отношений;

⁶ Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ 5–29 июня 1990 г. М., 1990.

убежденность в правомерности и необходимости и признание юридической обязательности. Речь идет о признании того или иного правила, сложившегося на практике, соответствующим требованиям Конституции или сообразующимся с ней и юридически обязательным. Данный критерий является необходимым условием формирования обычая, и именно он позволяет отграничить обычай от обыкновения, нравственных начал или правил вежливости, также связывающих субъектов конституционно-правовых отношений, но не отвечающих критерию обязательности и потому гарантируемых не судом, а исторической традицией народа и принятой в обществе моралью.

Признание юридической обязательности соответствующего правила в качестве обычной нормы права может быть осуществлено законодателем, в том числе конституционным. В частности, в парламентской практике России издавна существовала традиция открытия первого заседания парламента старейшим по возрасту депутатом, которая стала едва ли не единственным хрестоматийным примером обычая как источника права. Действующий Основной Закон конституировал данный обычай (ч. 3 ст. 90), тем самым трансформировав его в позитивно-правовое правило. Аналогичное правило установлено Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и право на участие в референдуме Российской Федерации» относительно первого заседания ЦИК России, на котором членами Комиссии избирается ее председатель. Привилегия старшинства получила свое признание и в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации», причем старшинство понимается указанным Законом в двояком смысле — наибольший стаж работы в должности судьи и старейший по возрасту: в случае если председатель не в состоянии исполнять свои обязанности и невозможности исполнения обязанности председателя одним из его заместителей временное исполнение этих обязанностей переходит последовательно к судье, имеющему наибольший стаж работы в должности судьи Конституционного Суда, а при равном стаже — к старейшему по возрасту судье Конституционного Суда (ч. 2 ст. 25).

Такое признание может осуществляться также судом. В частности, согласно Федеральному закону от 30 апреля 1999 г. «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» при рассмотрении дел в судах, в которых лица, относящиеся к коренным малочисленным народам, выступают в качестве истцов, ответчиков, потерпевших или обвиняемых, могут приниматься во внимание традиции и обычаи этих народов, не противоречащие федеральным законам и законам субъектов Федерации (ч. 2 ст. 14). В данном случае

обращают на себя внимание два юридически значимых обстоятельства: «принимаемые во внимание» традиции и обычаи этих народов не должны противоречить федеральному закону или закону субъекта Федерации; бремя доказывания наличия такой традиции или обычая лежит на стороне, ссылающейся на обычай. При этом формальным источником правового обычая становится акт суда, поскольку его решением обычай «принимается во внимание», следовательно, приобретает правообразующее значение. Тем самым в общеобязательное правило превращается то, что само по себе было серией повторяющихся фактов, поддерживаемых общественным сознанием и отвечающих представлениям народа о справедливости.

Восприятие Конституцией РФ ценностей естественного права и обусловленная этим интернационализация национального правового порядка дополнили систему источников конституционного права общими принципами права, под которыми понимаются некоторые исходные начала права, признаваемые современными демократическими государствами, которые определяют природу конституционного правового порядка и сами имеют нормативный характер. Им присущи следующие признаки: руководящее для правовой системы значение, признание нормативно-регулятивной природы, возможность судебного применения.

В юриспруденции нет единого понимания содержания общих принципов права. Можно только констатировать, что большинством исследователей имеются в виду правила, признанные общественным правосознанием, в явной или имплицитной форме признаваемые также Конституцией или выводимые из нее правосудием. Отсюда следует, что общие принципы права — это общие для сообщества демократических государств идеи, получившие закрепление в национальном правовом порядке и составляющие основание, на котором оно базируется. В частности, уже в 1992 г., т.е. на начальном этапе своей деятельности, Конституционный Суд РФ, оценивая правоприменительную практику ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, пришел к выводу, что «рассматриваемое обыкновение правоприменительной практики (ограничение времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении) противоречит прежде всего общеправовым принципам справедливости, юридического равенства, гарантированности государством возмещения всякого ущерба, причиненного личности незаконными действиями государственных органов и должностных лиц, закрепленным в Конституции Российской Федерации».

Суд раскрыл особенности правовой природы общих принципов права: эти принципы

предшествуют Конституции. Они обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права.

В последующем Суд многократно опирался на общие принципы права, существенно расширив при этом их перечень и сферу действия, которая включает весь массив отношений, подпадающих под правовое регулирование (постановления от 27.05.2008 г. № 8-П, от 13.07.2010 г. № 15-П, от 10.10.2013 г. № 20-П, от 17.06.2014 г. № 18-П и др.)⁷. В частности, в числе этих принципов Суд указал на самоценность человека, подлежащую особой правовой защите, добросовестность субъектов конституционных прав и обязанностей и недопустимость злоупотребления правом, юридическую силу судебных актов. Всякое нарушение обязательств влечет за собой обязанность возместить ущерб, недопустимость неосновательного обогащения и др.

Общие принципы права не есть нечто, пребывающее вне конституционного правопорядка России. Напротив, они выводятся именно из Конституции и применяются правосудием в качестве принципа национального правопорядка или принципа, лежащего в основе межгосударственных отношений России, либо правовой концепции, выработанной Конституционным Судом и ставшей частью его доктрины. В частности, в Конституции не нашла текстуального выражения одна из древнейших юридических аксиом *jus ex injuria non oritur* — «право не может возникнуть из правонарушения», хорошо известных уже римскому праву. Можно ли, однако, сомневаться в конституционной природе этого принципа, выводимого из содержания ст. 1, 2, 10, 15 Основного Закона?!

Конституционный Суд использует этот источник обычно в качестве мотивировки в его связи с Конституцией. Тем самым конституционное право становится прямо действующей жизнеспособной системой, которая может непосредственно применяться правосудием. Это означает, что задачей общих принципов права является прежде всего исключение *“non liquet”*, т.е. невозможности принятия судебного решения. Исходя из этого, Суд крайне редко прибегает к возможности прекращения производства по делу по тому основанию, что в ходе заседания установлено, что

рассматриваемый им вопрос «не получил разрешения в Конституции или по своему характеру и значению не относится к числу конституционных» (ст. 68 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Отсюда следует, что общие принципы права применяются субсидиарно, совместно с другими источниками права и в согласовании с ними. Общие принципы права имеют также существенное значение в качестве критериев толкования самой Конституции и конституционного истолкования судом проверяемых им актов. Это означает, что нуждающаяся в толковании норма конституционного права должна быть истолкована в смысле общих принципов права.

Непосредственно в Конституции в качестве источников конституционного права указаны общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России. В частности, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются составной частью ее правовой системы. В данной части действующий Основной Закон продолжил отечественную традицию конституционного строительства с присущим ему уважением к сложившемуся после Второй мировой войны миропорядку, в самом становлении которого СССР сыграл выдающуюся роль.

Конституция РФ установила механизм интеграции в отечественную правовую систему новых принципов и норм, а также международных договоров России. Эти принципы и нормы, а также иные международно-правовые акты, в которых участвует Россия, не имеют общего примата над нашим национальным правопорядком, но в силу прямого указания Конституции обладают приоритетом в применении в случае обнаружившейся коллизии с федеральным законом. Отсюда, во-первых, следует, что эти принципы и нормы применяются субсидиарно; во-вторых, такой приоритет международных договоров распространяется только на те случаи, когда в процессе применения обнаруживается противоречие с федеральным законом, но не Конституцией или федеральным конституционным законом. Этот вывод основывается на том, что Конституция связывает полномочия главы государства на заключение международных договоров согласием большинства парламента, которое выражает свое согласие в форме федерального закона о ратификации международного договора.

Международно-правовая аргументация используется судами тройким образом: в качестве дополнительного довода в пользу своих правовых позиций, вырабатываемых на основе Конституции; для разъяснения смысла и значения конституционного

⁷ См.: Гарбатович Д.А. Формы уголовного права России // Государство и право. 2019. № 1. С. 88, 89.

текста; для выявления конституционно-правового смысла проверяемого закона или его нормы, т.е. конституционного истолкования закона и его применения в соответствии с таким истолкованием. В этом последнем случае речь часто идет о проверке соответствия международно-правовым обязательствам России конкретизации законодателем механизма реализации прав человека, включая устанавливаемые им запреты и ограничения.

Вырабатывая с использованием международно-правовых аргументов правовые позиции, носящие общий характер и обязательные для судов, других государственных органов и должностных лиц, высшие суды тем самым не только реализуют конституционное положение об общепризнанных международно-правовых принципах и нормах как интегральной части российской правовой системы, но и утверждают признаваемые и разделяемые Россией принципы и нормы международного права в качестве важного критерия, которому должно соответствовать законодательство России и практика судов и иных правоприменителей.

В связи с последним замечанием весьма остро стоит вопрос о значении судебной практики в качестве источника конституционного права. Часто утверждают, что суд применяет право, а не творит его. Однако сегодня совершенно очевидно, что судебные решения, прежде всего решения высших судов, играют свою роль в развитии конституционного права. Можно спорить, являются ли решения судов формальным источником конституционного права, но то, что они всегда выступают авторитетным доказательством состояния права, несомненно. В связи с этим в прошлое уходят классические представления, основанные на противопоставлении двух правовых систем — континентальной и общего права, поскольку они не отвечают ни современным реалиям, ни опирающимся на них потребностям правовой практики.

Особенно важное значение в переоценке представлений отечественной юриспруденции относительно судебных актов как источников права имеет учреждение в России конституционного правосудия. Это привело к появлению относительного нового для отечественной правовой системы источника — решений Конституционного Суда РФ, конституционных и уставных судов субъектов Федерации, которые, по существу, становятся частью учредительных актов Федерации и ее субъектов. Ясная и последовательная судебная практика органов судебного конституционного контроля служит не только уяснению Конституции или интерпретации ее порой амбивалентных, т.е. допускающих различные интерпретации, положений, но и развитию самой Конституции посредством выявления заключенного в ней потенциала.

Решения Суда считаются имеющими силу только для тех дел, в связи с которыми они были вынесены, но в действительности порождают последствия, выходящие за пределы разрешения конкретного конституционного спора. Причем обязывающую силу решения Суда можно и должно распространить не только на содержащиеся в резолютивной части выводы, но и на ведущие начала решения в той мере, в какой требует разъяснения руководящая мысль решения, и постольку, поскольку эти начала применяются в связи с его руководящей мыслью, а не изолированно от нее, сами по себе.

Не являясь в строгом смысле слова нормативным актом, это решение формирует прецеденты, обязывающие всех субъектов права. Прецеденты, создаваемые Судом, имеют нормативно-регулирующее значение и в этом смысле распространяются на неопределенный круг случаев и субъектов конституционно-правовых отношений. Указание на это можно вывести в том числе из ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которой решения Суда обязательны не только для участников конституционного спора, но и иных субъектов права.

Источниками права являются по меньшей мере некоторые акты Верховного Суда РФ и сформулированные в них правовые позиции. Данный вывод следует из ст. 126 Конституции, согласно которой Верховный Суд осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью нижестоящих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

К числу источников конституционного права относятся также решения Европейского Суда по правам человека, которые представляют собой не «просто» правоприменительные акты, но оказывают непосредственное, причем весьма существенное, влияние на правотворчество и правоприменительную практику России.

В связи с интеграцией судебной системы России в международное судебное сообщество и интернационализацией внутригосударственного регулирования мы нуждаемся в пересмотре устаревших представлений об источниках и роли прецедентов в российском праве. Иное видение, являющееся рефлексией не критичного позитивизма, выступавшего в недалеком прошлом доминантой правопонимания, сегодня вступает в коллизию не только с европейской, но и с отечественной юридической практикой. Речь не только о том, что прецедентный характер своих решений многократно подчеркивали Европейский Суд по правам человека или Конституционный Суд РФ. Оно противоречит и действующему законодательству.

В частности, Федеральный закон от 30 марта 1998 г. о ратификации Конвенции 1950 г. недвусмысленно признает установившееся прецедентное право, которым руководствуется Европейский Суд; данный Закон можно рассматривать как трансформационный акт, согласно которому не только Конвенция 1950 г., но и прецеденты Европейского Суда, сложившиеся в процессе ее толкования и применения, обязывают Россию и вменяются в качестве обязательных всякому правоприменителю.

В этом последнем случае речь как раз идет о так называемых европейских стандартах, которые в данном аспекте представляют собой нормы Конвенции 1950 г. (перечень прав и свобод; обязательства государств-участников по их признанию и обеспечению; нормативное содержание, т.е. состав правомочий; условия пользования, включая допустимые ограничения и запреты; механизм судебной защиты), как они интерпретированы решениями Европейского Суда, имеющими прецедентный характер, и в силу этого общеобязательные для всех участников этого договора.

Иными словами, прямым действием и непосредственной применимостью обладает не только Конвенция 1950 г. и протоколы к ней, но и прецедентная практика ЕСПЧ. Российские суды, основывая свои выводы на нормах Конституции и закона, в практике Европейского Суда находят дополнительные доводы в обоснование собственной правовой позиции. Интернационализация отечественного правопорядка обуславливает выявление подлинного смысла конституционной или иной юридической нормы в силу прямого веления Конституции с учетом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров России. Тем самым законодатель и отечественная судебная система вносят существенный вклад в гомогенизацию гуманитарной составляющей российского права как той части единого европейского правового поля, которая основана на Конвенции 1950 г.

Этим, однако, не ставится под сомнение государственный суверенитет России. В ст. 79 Конституции особо оговаривается, что участие России в межгосударственных объединениях и передача им части своих полномочий возможны лишь при условии, что это не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации. Это означает, что критерии легитимности всякой публичной власти, как и масштабы деятельности российских судов и оценки ими проверяемых актов, предусматриваются Конституцией. В связи с этим Конституционный Суд РФ в постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П указал, что в случае, если Конституционный Суд придет к выводу, что постановление ЕСПЧ, поскольку оно

основано на Конвенции о защите прав человека и основных свобод в истолковании, противоречащем Конституции России, не может быть исполнено, такое постановление в этой части не подлежит исполнению.

Суд не поставил под сомнение ни участие России в Европейской конвенции, ни право ее граждан обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Но такое участие не означает согласия на отказ от собственной цивилизационной и политической идентичности, как она определена в нашем Основном Законе.

Таким образом, конституционному праву России присущи те же источники, которые характерны для романо-германской правовой семьи, а именно: нормативный правовой акт, конституционно-правовой обычай, судебный акт, нормативный договор. Действующая Конституция этот перечень дополнила указанием на естественно-правовые начала и общие принципы права, непосредственно применимые судом; становление транснационального конституционализма обогатило систему источников права международными гуманитарными стандартами, квазиуниверсальными и региональными принципами и нормами международного права и международными договорами России. Активно обсуждается значение доктрины (доктрины высших судов России и трудов авторитетных представителей науки) в качестве источника конституционного права. Однако по настоящее время за пределами внимания исследователей остается феномен «мягкого» конституционного права, существующего в жизни, но не укладывающегося в привычные конструкции, выработанные ранее.

«Мягкое» конституционное право и его источники

«Мягкое» конституционное право — не альтернатива «твердому». Это — взаимодополняющие аспекты характеристики действующего конституционного права, отражающие объективные изменения, происходящие в социальной и правовой природе государства и функциях публичной власти, а также методах правового регулирования. В широком социальном контексте сама постановка этой проблемы требует от юридической науки ответа на вопрос о влиянии происходящих в стране и мире социальных преобразований (постиндустриализм, четвертая промышленная революция, постэкономическое общество и проч.) на природу государства и права, их функции, способы воздействия на общество.

Конституционализм, долгое время понимавшийся только как рефлексия на становление

индустриального общества, сегодня нуждается в новом осмыслении, диктуемом рядом факторов: переориентацией экономики от товаропроизводства к сервису («цивилизация услуг»); принципиальной новизной способа организации технологической сферы и руководства ею; радикальным изменением социальной структуры общества, которое обусловлено преодолением классовой социальной дифференциации и приходом на смену ей дифференциации профессиональной; утратой собственностью критериальной фундаментальности, следовательно, сменой противоречия между трудом и капиталом, которым долгое время определялось содержание конституционализма, противоречием между некомпетентностью и профессионализмом, реорганизацией культурной сферы; всей системы массовых коммуникаций и т.п.⁸

Эпоха фетишизации рынка и веры в автоматизм «социальной механики», а также славословия в адрес гражданского общества остаются в прошлом. Этим обуславливаются глубокие изменения предметной и функциональной характеристик правового регулирования и его методов. В связи с этим принципиальное значение имеет присущее техногенной культуре существенно иное понимание власти, которая рассматривается не только как господство человека над человеком, т.е. как отношение личной зависимости, но и как власть человека над объектами, в качестве которых выступают как природные, так и социальные системы⁹. Соответственно, возрастает значение обучения, диалога, передачи лучших практик, а в более общем плане — «метауправления»¹⁰.

Речь при этом идет не об отказе от позитивного содержания конституционализма, а о согласовании этого содержания и его преобразовании на новом этапе исторического развития в соответствии с меняющимися ценностными приоритетами и реалиями социального бытия. В частности, новые технологии производства требуют новых технологий социального управления и социального взаимодействия, которые в социальной философии получили воплощение в концепции общества, основанного на началах мягких технологий, экологизма, гуманизма и приоритета духовных ценностей культуры над цивилизационным утилитаризмом¹¹. Этим обусловлено становление нового типа юридической рациональности, отражающей усложнение

государственно-правовой организации общества и механизмов его саморегуляции.

Соответственно, меняются природа государства и его функциональные характеристики. Государство-господин в значительной части своих функций превращается в государство-слугу, ответственное за равенство граждан в их социальном и даже материальном благополучии, что, в свою очередь, приводит к интеграции в систему конституционно-правового воздействия на общество феномена государственных и муниципальных услуг (Федеральный закон от 27.07.2010 г. «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг») и привнесение в публичную сферу методов, присущих частному праву.

Несомненно влияние на развитие «мягкого» права становления транснационального конституционализма — регионального, континентального и даже глобального, в основе которого лежит концепция глобальной цивилизации как единого социоприродного комплекса, требующая отказа множества народов и государств от собственной идентичности и суверенитета¹². Речь идет главным образом о не вступивших в силу международных договорах, резолюциях и рекомендациях международных органов и организаций, в том числе ООН, европейских институтов, включая акты Комиссии Совета Европы «За демократию через право», разнообразные международные стандарты, кодексы лучших практик и проч.¹³ В связи с этим перед Россией остро стоит вопрос о мере участия в международных стандартах и подчинения им отечественного правопорядка и практики правоприменения.

Этим в том числе предопределяются значение и место феномена «мягкого» права в национальном правопорядке и теории права. К «мягкому» конституционному праву можно отнести принципы, правила и стандарты («лучшие практики»), исходящие от управомоченных субъектов и регулирующие конституционно-правовые отношения либо устанавливающие цели, направление, принципы такого регулирования, а также моделирующие его результаты. В нормах «мягкого» конституционного права выражаются потребности и ожидания общества или его различных частей. Юридическая сила этих норм, источниками которых выступают, к примеру, декларации палат парламента, послания главы государства, некоторые акты Правительства, доктрины, стратегии, концепции, тексты

⁸ См.: Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество / пер. с англ., под ред. В.И. Иноземцева. М., 2001.

⁹ См.: Степин В.С. Современные цивилизационные кризисы и проблема новых стратегий развития. М., 2018. С. 9.

¹⁰ Джессоб Б. Государство: прошлое, настоящее и будущее / пер. с англ., под науч. ред. Д. Карасева. М., 2019. С. 314.

¹¹ См.: Фурасты Ж. Великая надежда XX века / пер. с фр. М., 2001.

¹² См.: Эбзеев Б.С. Глобализация и современный конституционализм: два вектора развития // Росс. журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3).

¹³ См.: Лукашук И.И. Международное право: учеб. Общая часть. М., 1996; Безбородов Ю.С. Международные модельные нормы. М., 2008; Демин А.В. «Мягкое право» в эпоху перемен: опыт компаративного исследования. М., 2016.

не вступивших в силу внутрифедеративных договоров, решения Государственного Совета, некоторые акты ЦИК России и др., определяется полномочиями издающих их конституционных органов публичной власти. Речь идет о правовых актах, которые детально не определяют права и обязанности адресатов, а формулируют цели, принципы и общую правовую установку, которой субъекты конституционного права должны следовать.

Словом, «мягкое» конституционное право — это правила поведения, которые заключены в актах, казалось бы, не обладающих некоторыми присущими нормативным правовым актам атрибутивными свойствами и качествами, в частности возможностью государственного принуждения в случае неисполнения, но способных вызывать и вызывающих конституционно-правовые последствия. В этих актах, издаваемых конституционными органами государственной власти либо утверждаемых ими, как правило, определяются цели и содержатся программы деятельности органов публичной власти либо сформулированы ответы на общественные запросы, что должно в том числе способствовать достижению общественного согласия и солидаризации общества. Этим, в свою очередь, предопределяется дополнение трактовки демократии как принципа большинства принципами консенсуальной демократии, у которой в информационном обществе большое будущее.

В связи с этим существенно важно выявить критерии норм «мягкого» конституционного права и условия их осуществления: во-первых, нормы «мягкого» конституционного права должны быть результатом легитимированного Конституцией процесса. Они должны быть связаны с твердым конституционным правом и статусом органа или должностного лица, издающего норму «мягкого» права, а также органов и должностных лиц государства и негосударственных образований, на которых возложена ее реализация; во-вторых, нормы «мягкого» конституционного права должны отличаться ясностью содержащихся в них установок и порождать обязательства их адресатов либо мотивировать их нормотворческую или управленческую деятельность; в-третьих, нормы мягкого конституционного права должны быть исполнимы с собственно юридической, а также экономической точек зрения, наличия ресурсов и пр.; в-четвертых, должны быть предсказуемы последствия неисполнения содержащихся в нормах «мягкого» конституционного права обязательств, в том числе в форме юридической или политической ответственности, выступающей в юридической форме (выражение недоверия, удаление в отставку, сложение полномочий) либо даже репутационных потерь.

Притом, однако, что, в отличие от «твердого» права, гарантируемого возможностью государственного принуждения, «мягкое» право ориентировано на убеждение.

Таким образом, «мягкое» конституционное право создается конституционными органами государственной власти или иными государственными органами, уполномоченными на это законодателем (рекомендации ЦИК России), часто с участием негосударственных органов и учреждений, используется для обозначения принципов и стандартов регулирования конституционных отношений и порождает юридические последствия, предусмотренные «твердым» конституционным правом, либо само преобразуется в «твердое» право. Это означает, что функциональные характеристики актов «мягкого» права определяются преследуемыми ими целями. В одних случаях их цель состоит в информировании общества о принятии в последующем твердого законодательства, в других — они служат основой для толкования и принятия правоприменительных решений, в-третьих — устанавливают обязательные для членов профессионального сообщества правила поведения, как это было сделано Кодексом судейской этики, утвержденным VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 1999 г., в-четвертых — определяют направление и порядок действий субъектов конституционных правоотношений, ведущих к решению стоящих перед органами публичной власти задач.

Традиционными для практического конституционализма источниками «мягкого» конституционного права являются декларации, принимаемые парламентом. Термин ««мягкое» право» в данном случае используется для обозначения давно и хорошо известного в юриспруденции явления. Смысл деклараций заключается в обосновании политических обязательств, принимаемых на себя парламентом. Они обычно принимаются на переломных этапах развития общества и государства и служат формой провозглашения господствующей идеи или основного направления развития, которому будут подчинять свою деятельность законодатели.

Так, Декларация о государственном суверенитете РСФСР, принятая первым Съездом народных депутатов РСФСР 12 июня 1990 г., провозгласила «государственный суверенитет России на всей ее территории» и решимость «создать демократическое правовое государство в составе обновленного Союза ССР». Как раз этот акт, если оставаться на почве исторической объективности, явился прологом будущего разрушения СССР, поскольку базировался на изжившей

себя концепции делимости государственного суверенитета¹⁴.

Декларация о языках народов России от 25 октября 1991 г., принятая Верховным Советом РСФСР, провозгласила «языковой суверенитет каждого народа и личности» и право каждого человека на свободный выбор языка обучения, воспитания и интеллектуального творчества, право на свободный выбор языка общения, равную социальную, экономическую и юридическую защиту государством всех языков народов России и проч. Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г., также принятая Верховным Советом РСФСР, означала решительный разрыв с советским прошлым, но одновременно провозглашала новый порядок, в основе которого лежат естественное право и либеральные ценности. В Декларации, по существу, речь шла об основании «общественного договора» в рамках естественного права и сопряжении предусмотренных ею естественных прав человека с правом позитивным, поскольку Закон, выражающий суверенную волю народа, и государство в его демократической легитимации посредством свободных выборов становятся главными гарантами прав.

К числу относительно новых для конституционного права России источников «мягкого» права относятся послания главы государства. Эти акты с точки зрения юридической догматики часто не обладают правовой определенностью и, как правило, не содержат конкретных правовых предписаний, но в действительности имеют большой практический эффект и могут и должны быть отнесены к «мягкому» конституционному праву. Они вытекают из конституционных функций главы государства и в установленной Конституцией форме выражают

волю Президента РФ, обладающего в силу избрания непосредственным голосованием народа высшей степенью легитимности, обязательны для рассмотрения иными органами государственной власти, в том числе законодателем и исполнительной властью, и мотивируют их нормотворческую деятельность, как и осуществление нормотворческой функции самого главы государства. В силу этого они являются в том числе частью процесса формирования «твердого» конституционного права.

В равной мере Конституция не раскрывает юридической природы посланий Конституционного Суда, их видов, обязанностей адресатов и т.п., а практика самого Суда в этой части минимальна. В связи с этим следует обратить внимание на обстоятельства, имеющие значение для доктринальной интерпретации их юридической природы: во-первых, послания Суда не содержат конкретных правовых предписаний, представляя собой акты «мягкого» права; во-вторых, они основываются на принятых им решениях и определяют актуальные направления конституционализации публичного и частного права России, в том числе в связи с международными обязательствами Российского государства; в-третьих, как следует из данных посылок, послания Суда имеют скорее информативно-убеждающее значение и в силу его авторитета способны оказать существенное влияние на работу членов парламента, его комитетов и комиссий, палат Федерального Собрания, на правосудие, прокурорский надзор, но в действующей системе правового регулирования конкретных юридических обязательств не порождают. Их смысл заключается в доведении до общества установки на конституционализацию действующего правопорядка, которая реализуется органами публичной власти в соответствии с их полномочиями и присущими реализации этих полномочий методами.

Значительное место в правовой системе России занимают стратегии, концепции, доктрины, основы национальной политики, которые синтезируют в своем содержании политические и юридические цели и направления социальной, экономической или правовой политики государства и оказывают существенное влияние на формирование «твердого» конституционного права. Правовые основы стратегического планирования, координации государственного и муниципального управления и бюджетной политики, полномочия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и порядок их взаимодействия с общественными, научными и иными организациями в сфере стратегического планирования установлены Федеральным законом от 28 июня 2014 г. «О стратегическом планировании в Российской Федерации».

¹⁴ Эта концепция была воспринята и авторами Федеративного договора от 31 марта 1992 г., согласно которому республики являются суверенными государствами. Разработчики Договора проигнорировали противоречие, заложенное в самом его названии (суверенные государства в составе другого государства), поскольку суверенность государственной власти связывали не с территориальным верховенством, а с компетенцией его участников.

Конституционное совещание 1993 г. избегло такой ошибки. Действующая Конституция России, разграничив предметы ведения и полномочий между двумя уровнями единой федеративной системы, а также допустив возможность их перераспределения на основе внутригосударственных договоров, признает суверенный характер исключительно за Российской Федерацией, но не за ее субъектами, включая республики (см.: Постановление Конституционного Суда от 07.06.2000 г. № 10-П и развивающее его Определение от 27 июня 2000 г. № 92-О (см.: СЗ РФ. 2000. № 25, ст. 2728)). Эти два акта сыграли особо заметную роль в утверждении единства конституционного пространства России и реализации в социально-правовой практике конституционной (а не договорной или договорно-конституционной) модели Российской Федерации (см.: Комментарии к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / рук. авт. колл. и отв. ред. Б.С. Эбзеев. Т. 3. М. 2002).

В соответствии со стратегиями, концепциями, доктринами и т.д., отражающими отечественный идеал устойчивого развития, развивается федеральное и региональное законодательство. Ими мотивируется деятельность исполнительной власти, а также деятельность органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления, разрабатываются целевые программы, определяется порядок взаимодействия публичной власти с общественными институтами и научными учреждениями. Тем самым модель кооперации властей, частью которой является модель кооперативного федерализма, получившая признание и закрепление в действующей Конституции РФ, наполняется социально-экономической, политической и юридической практикой.

Стратегии, концепции, доктрины, целевые программы содержат в себе начала «мягкого» и «твердого» права. Они обычно утверждаются актами главы государства или правительства (например, Указ Президента РФ от 01.12.2016 г. «О Стратегии научно-технического развития Российской Федерации»; распоряжение Правительства РФ от 08.12.2011 г. «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации» и др.). Этим определяется обязательность данных актов для соответствующих органов, а также участвующих в них корпораций и лиц¹⁵, притом, однако, что их конкретные обязанности по реализации соответствующих установок обусловлены конституционным разграничением предметов ведения и полномочий по «горизонтали» и между различными уровнями федеративной системы и статусом представляющих их органов и лиц. В конечном счете проблема заключается в усилении координации и кооперации во взаимоотношениях органов публичной власти и негосударственных институтов и развитии партнерских отношений между ними. Иными словами, мягкие способы социального управления требуют адекватных им способов правового регулирования, сила которых заключается не в возможности репрессалий, а в широком общественном согласии относительно приоритетов социально-экономической политики и целей социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности России, а также способов и источников ресурсного обеспечения их достижения. Речь идет об утверждении в социальной практике нового типа юридической рациональности с присущими этому типу усложнением государственно-правовой организации общества и его саморегуляцией.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Безбородов Ю.С. Международные модельные нормы. М., 2008.
2. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество / пер. с англ., под ред. В.И. Иноземцева. М., 2001.
3. Гарбатович Д.А. Формы уголовного права России // Государство и право. 2019. № 1. С. 88, 89.
4. Демин А.В. «Мягкое право» в эпоху перемен: опыт компаративного исследования. М., 2016.
5. Джессоб Б. Государство: прошлое, настоящее и будущее / пер. с англ., под науч. ред. Д. Карасева. М., 2019. С. 314.
6. Козлова Е.И. К вопросу о предмете конституционного права: современный формат дискуссии // Козлова Е.И. Избр. труды. М., 2017. С. 68–72.
7. Колесников Е.В. Источники российского конституционного права. Саратов, 1998.
8. Комментарии к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / рук. авт. колл. и отв. ред. Б.С. Эбзеев. Т. 3. М. 2002.
9. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002.
10. Лукашук И.И. Международное право: учеб. Общая часть. М., 1996.
11. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. М., 1997.
12. Марченко М.Н. Источники права. М., 2005.
13. Савенков А.Н. Ценности Конституции РФ в изменяющемся мире // Государство и право. 2019. № 3. С. 12.
14. Степин В.С. Современные цивилизационные кризисы и проблема новых стратегий развития. М., 2018. С. 9.
15. Таева Н.Е. Виды норм конституционного права Российской Федерации. М., 2010.
16. Таева Н.Е. Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации. М., 2017.
17. Фарбер И.Е., Ржевский В.А. Вопросы теории советского конституционного права. Ч. 1. Саратов, 1967. С. 70, 71.
18. Фурастье Ж. Великая надежда XX века / пер. с фр. М., 2001.
19. Эбзеев Б.С. Глобализация и современный конституционализм: два вектора развития // Росс. журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3).

REFERENCES

1. Bezborodov Yu.S. International model norms. M., 2008 (in Russ.).

¹⁵ См.: Савенков А.Н. Ценности Конституции РФ в изменяющемся мире // Государство и право. 2019. № 3. С. 12.

2. *Bell D.* The coming postindustrial society / under the ed. of V.I. Inozemtsev. M., 2001 (in Russ.).
3. *Gorbatovich D.A.* Forms of Criminal Law of Russia // *State and Law*. 2019. No. 1. P. 88, 89 (in Russ.).
4. *Demin A.V.* "Soft law" in the era of change: the experience of comparative research. M., 2016 (in Russ.).
5. *Jessop B.* State: past, present and future / transl. from English.; under the scientific ed. D. Karasev. M., 2019. P. 314 (in Russ.).
6. *Kozlova E.I.* On the subject of constitutional law: a modern format of discussion // *Kozlova E.I. Selected works*. M., 2017. P. 68–72 (in Russ.).
7. *Kolesnikov E.V.* Sources of Russian Constitutional Law. Saratov, 1998 (in Russ.).
8. Comments on the decisions of the constitutional Court of the Russian Federation / head of the author's team and rel. ed. B.S. Ebzeev. Vol. 3. M. 2002 (in Russ.).
9. *Kutafin O.E.* Sources of Constitutional Law of the Russian Federation. M., 2002 (in Russ.).
10. *Lukashuk I.I.* International Law: Textbook. Common part. M., 1996 (in Russ.).
11. *Luchin V.O.* Constitutional norms and legal relations. M., 1997 (in Russ.).
12. *Marchenko M.N.* Sources of law. M., 2005 (in Russ.).
13. *Savenkov A.N.* Values of the Constitution of the Russian Federation in the changing world // *State and Law*. 2019. No. 3. P. 12 (in Russ.).
14. *Stepin V.S.* Modern civilizational crises and the problem of new development strategies. M., 2018. P. 9 (in Russ.).
15. *Taeva N.E.* Types of Constitutional Law of the Russian Federation. M., 2010 (in Russ.).
16. *Taeva N.E.* Norms of Constitutional Law in the system of legal regulation of the Russian Federation. M., 2017 (in Russ.).
17. *Farber I.E., Rzhevsky V.A.* Questions of the theory of Soviet Constitutional Law. Part 1. Saratov, 1967. P. 70, 71 (in Russ.).
18. *Furastier J.* The great hope of the twentieth century. M., 2001 (in Russ.).
19. *Ebzeev B.S.* Globalization and modern constitutionalism: two vectors of development // *Ross. journal of legal studies*. 2015. No. 2 (3) (in Russ.).

Сведения об авторе

ЭБЗЕЕВ Борис Сафарович —

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации; 109012 г. Москва, Б. Черкасский пер., д. 9

Authors' information

EBSEEV Boris S. —

Doctor of Law, Professor, honored lawyer of the Russian Federation, honored scientist of the Russian Federation, member of the Central election Commission of the Russian Federation; 9 B. Cherkassky lane, 109012 Moscow, Russia

АДМИНИСТРИРОВАНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА)

© 2019 г. А. М. Воронов

Институт государства и права Российской академии наук, Москва

E-mail: adminlaw@igpran.ru

Поступила в редакцию 15.07.2019 г.

Аннотация. В статье при обосновании необходимости модернизации правовой доктрины предложено выделить новый правовой институт — государственное администрирование. Под таким автором предложено понимать деятельность государственной администрации по реализации задач и функций государства: 1) по обслуживанию и удовлетворению интересов личности и институтов гражданского общества; 2) по реализации управленческих полномочий государственного администрирования; 3) по охране общественного порядка, противодействию преступности и административным правонарушениям, а также обеспечению безопасности личности, гражданского общества и государства.

Ключевые слова: философия, право, правовая доктрина, правовое государство, правоведение, правовой институт, государственное администрирование.

Цитирование: Воронов А. М. Администрирование в Российской Федерации (философско-правовая основа) // Государство и право. 2019. № 12. С. 39–45.

DOI: 10.31857/S013207690007816-9

ADMINISTRATION IN THE RUSSIAN FEDERATION (PHILOSOPHICAL AND LEGAL BASIS)

© 2019 A. M. Voronov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: adminlaw@igpran.ru

Received 15.07.2019

Abstract. In article justification of need of modernization of legal doctrine proposed new legal Institute of state administration. Under such the author proposes to understand the activities of state administration for the implementation of the tasks and functions of the state: 1) to service and meet the interests of the individual and of civil society institutions; 2) implementation of management functions of state administration, 3) the protection of public order, the suppression of crimes and administrative offenses, as well as the safety of the individual, civil society and the state.

Key words: philosophy, law, legal doctrine, legal state, law, law institute, public administration.

For citation: Voronov, A. M. (2019). Administration in the Russian Federation (philosophical and legal basis) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 39–45.

В Конституции РФ интересы личности, да и всего гражданского общества провозглашены в числе приоритетных. Анализ четвертьвекового опыта строительства нового социального, правового, демократического государства показывает — достигнуто многое.

В корне изменилось федеративное устройство государства¹. Конституция РФ закрепила компетенцию Президента РФ как гаранта обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Президент РФ по смыслу Конституции РФ не относится ни к одной ветви власти². Административная реформа, проводимая в Российской Федерации, меняет структуру и систему государственных органов исполнительной власти³. Реализуются многие другие фундаментальные стратегические положения, определяющие политику Российской Федерации на внутреннем и внешнем рынках⁴.

Ныне только начинает выстраиваться система нормативных правовых актов, обеспечивающих защиту и охрану прав и свобод граждан и организаций. Перманентно проводится административная реформа, направленная на оптимизацию государственного администрирования, совершенствуются формы и методы, обеспечивающие проведение контроля и надзора за соблюдением законности и правопорядка.

Как отмечалось выше, достигнуто многое, однако ещё больше предстоит выполнить. Еще тяжелы пережитки прошлого в законодательстве и в деятельности публичных органов власти и их должностных лиц. Это в первую очередь касается доктринальных положений права Российской Федерации, многие из которых не нашли своего выражения в нормативных правовых актах⁵. На наш

взгляд, требуется модернизация доктрин с учётом формирующейся архитектуры социального, правового, демократического государства.

Несмотря на достижения остается много нерешенных проблем: граждане не в полной мере чувствуют себя защищенными, а формы и методы, которые используют в своей деятельности органы публичного администрирования, не в достаточной степени соответствуют реалиям времени. В этой ситуации существенная роль отводится ученым, которые видят решение данной проблемы в стативировании нового правового феномена — государственного администрирования и разработки механизма его реализации в практическую плоскость⁶. Отдельно следует отметить, что представителями административно-правовой науки не уделяется должного внимания новым формам, способствующим реализации конституционных прав и свобод граждан, в частности формирующемуся в Российской Федерации правовому институту — государственному администрированию.

По нашему мнению, развитие государства и общества представляется в контексте реализации демократических процессов становления российской государственности. Однако в Российской Федерации имеют место противоречия между интересами частных субъектов и интересами государства. При этом нарушается баланс публичных и частных интересов. Именно такие противоречия призвано нивелировать административное право, которое направлено на реализацию задач, поставленных в Конституции РФ и посредством такого правового института, как государственное администрирование, являющееся новацией современного административного права.

В развитие данного тезиса представляется целесообразным обратиться к проблеме достижения баланса публичных и частных интересов при реализации органами публичной власти и их должностными лицами своих полномочий. В Российской Федерации актуальной является проблема осуществления гражданами субъективных конституционных прав, например по участию граждан в управлении делами государства. Не менее существенной остается ситуация, каким образом

¹ См.: Сухондяева Т.Ю., Галузо В.Н. О проблемах федеративного устройства, административно-территориального и военно-административного деления Российской Федерации // Сетевой электронный науч.-популяр. журнал частного и публичного права. 2018. № 1. С. 83—89.

² См.: Федеральный закон от 24.12.2002 г. «О выборах Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2, ст. 171; 2018. № 51, ст. 7861.

³ Об этом см., напр.: Указ Президента РФ от 15.05.2018 г. № 215 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2018. № 21, ст. 2981; № 38, ст. 5834; 2019. № 9, ст. 824.

⁴ Об этом см., напр.: Указ Президента РФ от 19.12.2012 г. № 1666 «О стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2012. № 52, ст. 7477; 2018. № 50, ст. 7739.

⁵ К сожалению, в Российской Федерации и донныне не принят Федеральный закон «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (подробнее об этом см., напр.: Галузо В.Н. Систематизация законодательства в Российской Федерации: состояние и перспективы развития // Закон и право. 2009. № 8. С. 28—30; Его же. Возможно ли обеспечение единообразного исполнения законодательства при отсутствии его систематизации? // Государство и право. 2014. № 11. С. 98—102).

⁶ См. об этом, напр.: Актуальные проблемы государственного администрирования в финансово-экономической сфере / под ред. А.М. Воронова, А.А. Фатьянова. М., 2014; Баранчиков А.И., Баранчиков П.А., Громов А.Ю. Организация сетевого администрирования: учеб. 2-е изд., стер. М., 2018; Налоговое администрирование и контроль: учеб. / под ред. Л.И. Гончаренко. М., 2019; Баландина Г.В., Пономарев Ю.Ю., Синельников-Мурылев С.Г. Таможенное администрирование в России. М., 2019; Воронов А.М. К вопросу о правовой регламентации государственного администрирования // Административное право и процесс. 2018. № 4. С. 38—43.

государство обеспечивает гражданам возможность реализовать это конституционное право.

Представляется, что исследование этих и многих других закономерностей относится к сфере административно-правового регулирования⁷.

Следует согласиться с мнением М.Н. Кобзарь-Фроловой о том, что «административно-правовое регулирование направлено на обеспечение безопасности, охрану, защиту прав и свобод человека и общества в целом, достижение баланса публичных и частных интересов при взаимодействии государства и общества. При этом административное право регулирует общественные отношения по поводу обеспечения исполнения публичными органами и должностными лицами этих органов законодательства, действующего на территории Российской Федерации»⁸. Предназначение (задачи) публичных органов: направить, обеспечить, регулировать, взаимодействовать и др. И такие задачи возлагаются не только на исполнительную власть (Правительство РФ), но и на иные государственные органы, имеющие публичные функции (п. «в» ст. 114 Конституции РФ).

Предмет исследования предполагает обращение и к фундаментальным положениям науки административного права.

С позиции философии феномен административного права — явление, исследуемое соответствующей научной дисциплиной, достаточно полно описанное в рамках определенной научной парадигмы, в содержании которого и формах его проявления имеют место быть новые, еще не выявленные особенности. С этим нельзя не согласиться, так как интенсивная динамика развития государственности Российской Федерации дает импульсы правовой материи, направленные на ее развитие и совершенствование, а также на выявление новых, инновационных подходов к современной правовой доктрине.

При этом философия — особая форма познания мира, вырабатывающая систему знаний о наиболее общих характеристиках, предельно обобщающих понятиях и фундаментальных принципах реальности (бытия) и познания, бытия человека, об отношениях человека и мира⁹. К задачам философии на протяжении её истории относилось

изучение как всеобщих законов развития мира и общества, так и самого процесса познания и мышления, а также нравственных категорий и ценностей.

При таком подходе «философия права» не может обойтись без юридических наук в процессе познания правовой материи, ибо они являются отправными точками основного эмпирического материала в виде первоначальных сугубо юридических выводов и обобщений, которые широко используются и на которых вместе с философскими положениями и категориями, собственно, и строится философия права.

Выполняя мировоззренческую функцию, философия права способствует формированию правового мировоззрения отдельного человека и гражданского общества, а через них — правового сознания и правовой культуры.

Реализация методологической функции обеспечивает формирование определенных моделей познания права, способствующих развитию юридических исследований.

Легитимирующая функция проявляется в способности философии оценивать существующие политико-правовые институты как достойные или недостойные с точки зрения философских идей, принципов и представлений.

Аксиологическая функция заключается в разработке представлений о правовых ценностях (права и интересы, свобода, равенство, справедливость), а также о правовом идеале и интерпретации с его позиций правовой действительности, в критике ее структуры и состояний.

Воспитательная функция формирует правосознание личности, социальных групп и общества, в том числе такого важного качества культурной личности, как ориентация на справедливость и уважение к праву¹⁰.

При таком подходе общая теория государства и права выполняет в комплексе юридических дисциплин прежде всего методологическую и прогностическую роль, является общетеоретической юридической дисциплиной, направляющей основное внимание и усилия исследователей на познание закономерностей возникновения, становления и развития права, его сущности и содержания.

Областью изучения данной дисциплины с неизбежностью является вся юридическая надстройка общества, весь находящийся в его распоряжении и формирующийся на его основе государственно-правовой материал, Административное право

⁷ См. об этом: Воронов А.М. К предмету административного права современной России // Административное право и процесс. 2017. № 8. С. 6–12.

⁸ Кобзарь-Фролова М.Н. Административное право как отрасль права, наука и учебная дисциплина: современное представление, преподавание в юридических вузах // Юридическое образование и наука. 2018. № 7. С. 6–11.

⁹ Философия — др.-греч. φιλοσοφία дословно «любомудрие; любовь к мудрости».

¹⁰ См.: URL: http://studopedia.net/10_93154_vopros-filosofiya-prava-v-sisteme-nauk.html (дата обращения: 01.03.2019).

при этом является одной из основополагающих отраслей современной доктрины права.

Говоря о проблемах становления и развития предмета современного административного права, уместно прежде всего отметить, что «коренным блоком» административного права являются отношения, возникающие в сфере реализации управленческих функций государственного администрирования. Именно они являются предопределяющими в становлении и развитии суверенитета государственности.

Возвращаясь к администрированию, следует подчеркнуть, что данный термин употребляется не только в контексте государственного управления, он гораздо шире и является прерогативой не только исполнительной, но и других ветвей власти (судебной и законодательной). Смысл его также определяют реординарные (сервисные) отношения по оказанию государственных услуг органами исполнительной власти гражданам по их инициативе.

При этом восстановление нарушенных неправомерными действиями должностных лиц государственной администрации прав и свобод граждан в судебном порядке — прерогатива судебных органов, которые помимо отправления правосудия опосредованно также осуществляют такую деятельность. Законодательная власть прописывает правоустановления, в том числе направленные на реализацию прав и свобод человека и гражданина, которые обязательны к исполнению всеми без исключения юридическими и физическими лицами, а также органами всей ветвей власти.

На основании изложенных положений предмет административного права Российской Федерации становится более емким и выходит за пределы только государственного управления. Предмет современного административного права составляет органически увязанная триада, объединяющая в себе, во-первых, правоотношения, возникающие в сфере реализации управленческой функции государственного администрирования, обеспечивающей поступательное социально-экономическое развитие государства; во-вторых, правоотношения в сфере охраны общественного порядка и обеспечения безопасности личности, общества и государства в целом. Бесспорно, без сохранения суверенитета Российской Федерации не может быть и речи о реализации сервисных функций по оказанию публичных услуг как физическим, так и юридическим лицам; в-третьих, правоотношения, возникающие именно в сфере оказания публичных услуг (отношения реординации), которые, как отмечалось ранее, возникают по инициативе гражданина и обращены в сторону властных структур, обязанных в соответствии с Федеральным законом от 7 июля 2010 г. «организации предоставления

и муниципальных»¹¹ и иными документами (административным регламентам) в обязательном порядке предоставлять таковые.

Здесь уместно отметить, что особо значимым инновационным блоком административного права является блок сервисных (реординарных) отношений, т.е. таких отношений в обществе, когда инициатива исходит от граждан. Построение сервисного социального государства задает новый импульс совершенствованию и развитию форм и методов государственного администрирования. Уместно также отметить, что данный правовой институт направлен на реализацию прав и свобод человека и гражданина, их восстановление в случае неправомерных деяний должностных лиц государственной администрации, ни охрану и защиту их законных интересов всеми возможными средствами, а также на обеспечение безопасности, точнее — защищенности личности и всего гражданского общества в целом.

Несомненно, формы и методы деятельности публичной администрации в рамках данного правового института, на наш взгляд, послужат гарантом соблюдения интересов личности, охраны их прав и свобод. При таком подходе администрирование охватывает своим содержанием довольно широкий спектр правоотношений, направленных на реализацию конституционных прав человека и гражданина.

Понятие «государственное администрирование» многогранно. Данная деятельность осуществляется всеми тремя ветвями власти Российской Федерации и направлена на реализацию конституционных прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства в целом¹².

Между тем в теории и практике отсутствует легальное понятие «государственное администрирование», определяющее его сущность и содержание, а также механизм реализации государственного администрирования. Для устранения этого пробела представляется целесообразным статуйрование данного правового института с позиций административного права что, несомненно, будет способствовать единому толкованию данной правовой категории, а также унификации и гармонизации отраслевых направлений государственного администрирования, позволит правоприменителю единообразно трактовать и реализовывать принципы, формы и методы такой деятельности, при этом значительно повысится ее эффективность.

Обращаясь к администрированию, следует отметить, что администрировать в переводе

¹¹ См.: СЗ РФ. 2010. № 31, ст. 4179; 2019. № 14 (ч. I), ст. 1461.

¹² Подробнее об этом см.: *Воронov А.М.* К предмету административного права современной России. С. 6–12.

с латинского означает «управлять», «заведовать». В энциклопедических словарях понятие «администрирование» раскрывается как «управление», «заведование», «руководство», «процесс решения задач»¹³. Автору представляется более корректным, применительно к заявленной трактовке понятие, определенное А. Файолем: «Администрировать — значит предвидеть, организовывать, распоряжаться, руководить, координировать, контролировать. При этом предвидеть означает учитывать грядущее и вырабатывать программу действий; организовывать, т.е. строить двойной — материальный и социальный организм учреждения; распоряжаться, т.е. заставлять персонал надлежаще работать; координировать, т.е. связывать, объединять, гармонизировать все действия и все усилия; контролировать, т.е. заботиться о том, чтобы все совершалось согласно установленным правилам и отданным распоряжениям»¹⁴.

Следует отметить, что юридическая характеристика государственного администрирования, выражающая его специфику, место и функции среди других правовых явлений, находится в рамках административного права Российской Федерации.

По мнению специалистов, административное право не стоит ограничивать лишь двумя сферами — управленческой и полицейской¹⁵, хотя они, несомненно, занимают важнейшее положение в системе административного права. Административное право неизмеримо шире: оно нормативно определяет публичное администрирование во всех сферах жизнедеятельности, а именно: социально-культурной, финансово-экономической, административно-политической и иных сферах; устанавливает административный порядок и соответствующий правовой режим, за нарушение которого и предусматривается ответственность; исследует все, что происходит в сфере государственного администрирования. Административное право в определенных пределах и в конкретном объеме регламентирует в правовых установлениях порядок и процедуру администрирования.

Следует также отметить, что специалисты административного права исследуют правоотношения, возникающие в области администрирования, и главный объект исследования — публичное администрирование и все отношения, связанные как с оказанием сервисных услуг гражданам и институтам гражданского общества, так и с управлением.

Административное право — это, по сути, правовая оболочка публичного управления, управленческой деятельности, процесса управления и его организации (структуры)¹⁶.

Сущность государственного администрирования заключается в деятельности государственной администрации по защите посредством правовых норм интересов личности, гражданского общества и всего государства в целом. Сущность государственного администрирования заключается именно в том, что данная деятельность служит интересам всех без исключения людей, обеспечивает организованность, упорядоченность, стабильность и развитие гражданского общества и государства.

Содержание государственного администрирования выражается прежде всего в реализации правовых норм, установленных или санкционированных государством по обслуживанию интересов личности и гражданского общества в сфере сервисных отношений (отношений реординации) посредством диспозитивного метода, который предполагает установление юридического равенства участников правоотношений, свободу осуществления их волеизъявления.

Данный метод характеризуется отношениями реординации и проявляется в вертикальном упорядочении снизу вверх (управляемый предпринимает организационные действия, на которые обязан реагировать управляющий, например вносит предложение, подает жалобу, отказывается выполнять распоряжение ввиду его незаконности и т.д.).

Содержание государственного администрирования выражается также в реализации правовых норм, установленных или санкционированных государством по регулированию управленческих функций государственного администрирования посредством императивного метода правового регулирования, т.е. метода властных предписаний, характерного прежде всего для административного права. Данный метод отличается властно-императивными началами регламентации отношений и характеризуется отношениями субординации сверху вниз (подчиненности), установлением соответствующего правового статуса субъектов права.

При этом уместно отметить, что содержание государственного администрирования выражается в реализации правовых норм, установленных или санкционированных государством по осуществлению полицейских функций (охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности также посредством императивного метода правового регулирования), что регламентировано,

¹³ Большая Российская Энциклопедия: в 30 т. Т. 1. А — Анкетирование / отв. ред. С.Л. Кравец. М., 2005. С. 234–236.

¹⁴ Файоль А. Основные черты промышленной администрации — предвидение, организация, распорядительство, координирование, контроль. М., 1923. С. 97.

¹⁵ См., напр.: Бельский К.С. Полицейское право: лекционный курс. М., 2004.

¹⁶ Подробнее об этом см., напр.: Воронов А.М. Административно-правовой режим в теории и практике обеспечения общественной безопасности. М., 2012. С. 154.

например, в Федеральном законе от 28 января 2011 г. «О полиции»¹⁷.

При таком подходе не стоит забывать об административно-юрисдикционной деятельности должностных лиц государственной администрации по привлечению к ответственности в пределах своей компетенции как физических, так и юридических лиц за нарушения административных деликтов в соответствии с КоАП РФ, а также о процессуальной деятельности судебных органов по решению правовых споров как физических, так и юридических лиц и восстановлению незаконно нарушенных прав и свобод граждан на основании Федерального закона от 20 февраля 2015 г. «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации»¹⁸ (введен в действие с 15.09.2015 г.).

Таковы основные тенденции и закономерности развития правового института «государственное администрирование», обнаруженные нами более чем за 10-летний период исследования. Можно с уверенностью констатировать, что прослеживается устойчивая тенденция совершенствования демократических устоев государственности. При этом Российская Федерация прочно встает на путь развития социального, правового, демократического государства, в котором интересы личности и гражданского общества являются приоритетными.

Закономерности общественного развития свидетельствуют о смене несовершенных форм советской общественно-экономической формации на более развитые, демократические. При таком подходе роль государства отходит на второй план и сводится в том числе к обслуживанию интересов личности и гражданского общества в сфере сервисных отношений посредством диспозитивного метода, который предполагает установление юридического равенства участников правоотношений, свободу осуществления их волеизъявления, т.е. перед наукой административного права стоит важная задача по статуйрованию правового института «государственное администрирование», имеющего ярко выраженную административную правовую природу.

Предлагается под государственным администрированием понимать органически увязанную триаду, сущность которой заключается в деятельности государственной администрации по реализации задач и функций государства: 1) по обслуживанию и удовлетворению интересов личности и институтов гражданского общества; 2) по реализации управленческих полномочий государственного администрирования; 3) по охране общественного порядка, противодействию правонарушениям,

а также обеспечению безопасности личности, гражданского общества и государства.

* * *

Резюмируя вышеизложенное, необходимо отметить, что посредством философии не решить конкретных проблем правоведения, однако помощь исследователю-юристу в осознании собственной позиции, упорядочении знания очевидна.

В этом и состоит одна из «загадок» феномена права, и это обстоятельство определяет фундаментальную роль философии права в системе правоведения как общеметодологической дисциплины.

В философском осмыслении феномена административного права представляется целесообразным исходить из того, что оно определяет меры противодействия посягательствам на сложившиеся общественные отношения, гармонизирует межличностные отношения, регламентирует отношения между государством и гражданами, публичные и частные интересы и т.д.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Актуальные проблемы государственного администрирования в финансово-экономической сфере / под ред. А.М. Воронова, А.А. Фатьянова. М., 2014.
2. Баландина Г.В., Пономарев Ю.Ю., Синельников-Мурылев С.Г. Таможенное администрирование в России. М., 2019.
3. Баранчиков А.И., Баранчиков П.А., Громов А.Ю. Организация сетевого администрирования: учеб. 2-е изд., стер. М., 2018.
4. Бельский К.С. Полицейское право: лекционный курс. М., 2004.
5. Большая Российская Энциклопедия: в 30 т. Т. 1. А — Анкетирование / отв. ред. С.Л. Кравец. М., 2005. С. 234–236.
6. Воронов А.М. Административно-правовой режим в теории и практике обеспечения общественной безопасности. М., 2012. С. 154.
7. Воронов А.М. К вопросу о правовой регламентации государственного администрирования // Административное право и процесс. 2018. № 4. С. 38–43.
8. Воронов А.М. К предмету административного права современной России // Административное право и процесс. 2017. № 8. С. 6–12.
9. Галузо В.Н. Возможно ли обеспечение единого образа исполнения законодательства при отсутствии его систематизации? // Государство и право. 2014. № 11. С. 98–102.

¹⁷ См.: СЗ РФ. 2011. № 7, ст. 900; 2019. № 14 (ч. I), ст. 140, ст. 61.

¹⁸ См.: СЗ РФ. 2015. № 10, ст. 1391; 2018. № 53 (ч. I), ст. 8488.

10. *Галузо В.Н.* Систематизация законодательства в Российской Федерации: состояние и перспективы развития // Закон и право. 2009. № 8. С. 28–30.
11. *Кобзарь-Фролова М.Н.* Административное право как отрасль права, наука и учебная дисциплина: современное представление, преподавание в юридических вузах // Юридическое образование и наука. 2018. № 7. С. 6–11.
12. Налоговое администрирование и контроль: учеб. / под ред. Л.И. Гончаренко. М., 2019.
13. *Сухондяева Т.Ю., Галузо В.Н.* О проблемах федерального устройства, административно-территориального и военно-административного деления Российской Федерации // Сетевой электронный науч.-популяр. журнал частного и публичного права. 2018. № 1. С. 83–89.
14. *Файоль А.* Основные черты промышленной администрации — предвидение, организация, распорядительство, координирование, контроль. М., 1923. С. 97.
5. The Great Russian Encyclopedia: in 30 vols. A — Questioning / rel. ed. S.L. Kravets. M., 2005. P. 234–236 (in Russ).
6. *Voronov A.M.* Administrative-legal regime in theory and practice public safety. M., 2012. P. 154 (in Russ).
7. *Voronov A.M.* To the question on legal regulation of public administration // Administrative Law and process. 2018. No. 4. P. 38–43 (in Russ).
8. *Voronov A.M.* On the subject of administrative law in modern Russia. Administrative Law and process. 2017. No. 8. P. 6–12 (in Russ).
9. *Galuzo V.N.* Is it possible to ensure uniform execution of legislation in the absence of its systematization? // State and Law. 2014. No. 11. P. 98–102 (in Russ).
10. *Galuzo V.N.* Systematization of legislation in the Russian Federation: state and prospects of development // Law and law. 2009. No. 8. P. 28–30 (in Russ).
11. *Kobzar-Frolova M.N.* Administrative Law as a branch of law, science and academic discipline: modern presentation, teaching in law schools // Legal education and science. 2018. No. 7. P. 6–11 (in Russ).
12. Tax administration and control: Textbook / under the ed. of L.I. Goncharenko. M., 2019 (in Russ).
13. *Sukhondyaeva T. Yu., Galuzo V.N.* On the problems of the Federal structure, administrative-territorial and military-administrative division of the Russian Federation // Network electronic science- popular. journal of private and public law. 2018. No. 1. P. 83–89 (in Russ).
14. *Fayol A.* The main features of industrial administration-foresight, organization, management, coordination, control. M., 1923. P. 97 (in Russ).

REFERENCES

Сведения об авторе

ВОРОНОВ Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором административного права и административного процесса, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

VORONOV Alexey M. — Doctor of Law, Professor, head of the sector of Administrative Law and administrative process, chief researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka, 119019 Moscow, Russia

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ И РАЗГРАНИЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

© 2019 г. О. В. Панкова

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

E-mail: ovpankova@msal.ru

Поступила в редакцию 11.04.2019 г.

Аннотация. В статье рассматриваются правовые категории «административное судопроизводство» и «производство по делам об административных правонарушениях» и их соотношение. В продолжение дискуссии, ставшей особенно острой после принятия и вступления в силу КАС РФ, приводятся аргументы о недопустимости интеграции производства по делам об административных правонарушениях в систему административного судопроизводства и обосновывается существование самостоятельной процессуальной формы отправления правосудия по делам об административных правонарушениях, отличной от административного судопроизводства, о котором говорится в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ.

Ключевые слова: административное судопроизводство, производство по делам об административных правонарушениях, правосудие, судебная власть, административно-спорная юрисдикция, административно-наказательная юрисдикция.

Цитирование: Панкова О.В. Проблемы соотношения и разграничения административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях // Государство и право. 2019. № 12. С. 46–56.

DOI: 10.31857/S013207690007817-0

PROBLEMS OF CORRELATION AND DIFFERENTIATION OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND PROCEEDINGS OF ADMINISTRATIVE OFFENCES

© 2019 O. V. Pankova

Kutafin Moscow state Law University (MSAL)

E-mail: ovpankova@msal.ru

Received 11.04.2019

Abstract. The article deals with the legal categories “administrative proceedings” and “proceedings on administrative offences” in the context of their relationship. In continuation of the discussion, which became especially acute after the adoption and entry into force of the CAS of the Russian Federation, arguments are given about the inadmissibility of the integration of proceedings on administrative offenses into the system of administrative proceedings and the existence of an independent procedural form of justice in cases of administrative offenses, different from administrative proceedings, which is referred to in part 2 of article 118 of the Constitution.

Key words: administrative proceedings, proceedings on cases of administrative offences, justice, judiciary, administrative-contentious jurisdiction, administrative and criminal jurisdiction.

For citation: Pankova, O.V. (2019). Problems of correlation and differentiation of administrative proceedings of administrative offences // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 46–56.

Судебная административно-процессуальная форма, определяющая процессуальную деятельность суда по отправлению правосудия в административно-правовой сфере, позволяет упорядочить все компоненты содержания административно-судебного процесса путем выделения в его структуре двух видов производств: административно-спорных и административно-деликтных, каждый из которых представляет собой нормативно закрепленный порядок рассмотрения и разрешения соответствующих дел в суде, обеспечивающий последовательность принятия судебных актов и совершения юридически значимых действий при соблюдении основополагающих принципов правосудия.

Конечно, с лингвистической, точнее говоря, с семантической точки зрения, для того чтобы отразить специфику данных производств и показать их принадлежность именно суду, целесообразно использовать термин «судопроизводство». По существу, сама категория «судебная административно-процессуальная форма» применима именно к судопроизводству и обозначает порядок его осуществления.

В соответствии со ст. 118 Конституции РФ судебная власть реализуется только посредством определенных видов судопроизводств, в числе которых наряду с гражданским, уголовным и конституционным названо административное судопроизводство. Казалось бы, вид судопроизводства в административно-правовой сфере определен на самом высоком законодательном уровне — конституционном, и никакой проблемы здесь нет. В действительности же все обстоит гораздо сложнее. В итоге многолетней дискуссии по теме административного судопроизводства, которая велась с декабря 1993 г. в связи с закреплением в Конституции РФ данной формы осуществления правосудия в Российской Федерации, хотя и был принят Федеральный закон от 20 февраля 2015 г. «Кодекс административного судопроизводства»¹ (КАС РФ), ознаменовавший появление новой административно-процессуальной формы, так и не удалось решить главный вопрос — о границах указанного понятия и уяснить его место в структуре административного права и системе административно-процессуального регулирования. В концептуальном плане термин «административное судопроизводство» до сих пор также не определен, и нет ясности по поводу его соотношения с процессуальной формой осуществления правосудия по делам об административных правонарушениях. К тому же и законодательное регулирование в этой сфере явно противоречиво.

Так, в ст. 29 судах АПК РФ, который в течение длительного времени оставался единственным кодифицированным законодательным актом, использовавшим вслед за Конституцией РФ термин «административное судопроизводство», под ним понимается производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в том числе по нескольким делам об административных правонарушениях. В то же время в ст. 1 КАС РФ, который является основным нормативным правовым актом, регламентирующим административное судопроизводство, оно интерпретируется как порядок рассмотрения и разрешения в судах общей юрисдикции административных дел, возникающих из урегулированных административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий. При этом прямо оговорено, что положения данного нормативного правового акта не распространяются на производство по делам об административных правонарушениях.

Именно в этой пока неясной ситуации правового регулирования сформировалось несколько подходов к интерпретации административного судопроизводства в контексте его соотношения с административным процессом, административной юстицией и производством по делам об административных правонарушениях, осуществляемом в судах.

1. Административное судопроизводство рассматривается через призму института административной юстиции и считается административным процессом. В рамках данного подхода одни ученые (Ю.Н. Старилов, Д.В. Уткин и др.) отождествляют данные правовые категории², а другие определяют административное судопроизводство в качестве процессуальной составляющей административной юстиции (Н.Г. Салищева, Е.Б. Абросимова, Н.Ю. Хаманева, Б.В. Россинский, Л.А. Николаева, А.К. Соловьева,

¹ См.: СЗ РФ. 2015. № 10, ст. 1391.

² См.: Старилов Ю.Н. От административной юстиции к административному судопроизводству // Административное судопроизводство в Российской Федерации и формирование административно-процессуального законодательства. Сер. «Юбилей, конференции, форумы». Вып. 7 / отв. ред. Ю.Н. Старилов. Воронеж, 2013. С. 212, 213; Его же. Появление Кодекса административного судопроизводства — новый этап в развитии процессуального законодательства // Судья. 2017. № 3. С. 7; Васильева Е.С., Нехайчик В.К. Концепция административного судопроизводства в механизме административно-правового воздействия // Административное право и муниципальное право. 2011. № 10. С. 38–43.

С.Н. Махина, О.С. Рогачева и др.)³. При этом в обоих случаях производство по делам об административных правонарушениях выводится за рамки административного судопроизводства. Разница состоит лишь в том, что в первом случае оно вообще не считается процессуальной деятельностью, а во втором — включается в объем понятия административной юрисдикции, выделяемой в структуре административного процесса делам с административным судопроизводством.

Концентрированным выражением точки зрения сторонников этого подхода может служить высказывание В.А. Туманова о том, что надо отличать защиту граждан в сфере административных отношений от осуждения мелких правонарушителей и взыскания штрафов в судебном порядке⁴.

2. Административное судопроизводство рассматривается как составная часть судебного, а не административного процесса и связывается с деятельностью судов по осуществлению контроля за действиями и решениями органов публичной администрации. В этом случае производство по делам об административных правонарушениях исключается из понятия административного судопроизводства и относится к административному процессу. Данной позиции придерживается большинство представителей науки гражданского процессуального права.

Например, Н.А. Громошина, разделяя эту точку зрения, аргументирует ее тем, что в соответствии

с обновленной редакцией п. «о» ст. 71 Конституции РФ к исключительному ведению Российской Федерации относится процессуальное законодательство, в которое со всей очевидностью должно включаться законодательство об административном судопроизводстве, тогда как административно-процессуальное законодательство, под которым имеется в виду, в частности, законодательство об административных правонарушениях, по-прежнему фигурирует без изменений в п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ и находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Исходя из толкования приведенных конституционных норм, автор делает вывод о том, что административный процесс — это не административное судопроизводство, а урегулированная законодательством деятельность по привлечению к административной ответственности, причем как судами, так и уполномоченными государственными органами⁵.

Среди представителей административно-правовой науки сходное мнение выражено П.П. Серковым, который обосновывает принадлежность административного судопроизводства к судебному процессу и доказывает необходимость его отграничения от производства по делам об административных правонарушениях, осуществляемого как судами, так и несудебными органами. Как указывает автор, данное производство «представляет собой самостоятельный правовой институт по отношению к административному судопроизводству»⁶.

3. Административное судопроизводство признается процессуальной формой, которая создает полноценный механизм защиты государства и общества от противоправных действий и решений органов публичной власти и их должностных лиц, а деятельность судей по рассмотрению дел об административных правонарушениях — процедурно-процессуальным режимом реализации административной ответственности (Ю.Е. Аврутин)⁷. Объяснением этому служит, вероятно, то обстоятельство, что нормы, регламентирующие порядок производства по делам об административных правонарушениях в судах, обладают свойством некоей

³ См.: Салищева Н., Абросимова Е. Административная реформа и административный процесс в России // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 3 (52). С. 152; Салищева Н.Г. Административно-процессуальные отношения: развитие на современном этапе, проблемы законодательного регулирования // Труды ИГП РАН. 2009. № 1. С. 20; Административное право России: курс лекций / под ред. Н.Ю. Хаманевой. М., 2007. С. 505–522; Россинский Б.В. Окончательно ли разграничение административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях? // Журнал рос. судопроизводства. 2016. № 1. С. 50; Николаева Л.А., Соловьева А.К. Административная юстиция и административное судопроизводство. СПб., 2004. С. 36, 97; Махина С.Н. Административный процесс и административное судопроизводство: влияние процессов децентрализации и перспективы развития в свете административной и судебной реформ // Правовая наука и реформа юридического образования: сб. науч. тр. Вып. 20. Судебная реформа и правосудие в Российской Федерации: соотношение, правовое качество и проблемы. Воронеж, 2006. С. 48, 49; Рогачева О.С. Судопроизводство по делам об административных правонарушениях и административное судопроизводство: сходство, противоречие, перспективы взаимодействия // Административное судопроизводство в Российской Федерации и формирование административно-процессуального законодательства. Сер. «Юбилей, конференции, форумы». Вып. 7 / отв. ред. Ю.Н. Стариков. С. 741, 746.

⁴ См.: Совершенствование правосудия в России. Интервью главного редактора журнала с В.А. Тумановым // Государство и право. 1998. № 12. С. 16.

⁵ См.: Громошина Н.А. О единстве процесса и месте административного судопроизводства в системе российского права: продолжение дискуссии // Административное право и процесс. 2018. № 3. С. 43.

⁶ Серков П.П. К вопросу о понимании современного административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 9–14.

⁷ См.: Аврутин Ю.Е. О соотношении административного процесса, административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы административного судопроизводства: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Омск, 28 ноября 2014 г.) / отв. ред. Ю.П. Соловей. Омск, 2015. С. 27.

фрагментарности правового регулирования, в силу чего «не дотягивают» до уровня юридического процесса.

4. Под административным судопроизводством понимается способ отправления правосудия, закреплённым административном в осуществлении судами деятельности по рассмотрению и разрешению в судебных заседаниях административных споров и дел об административных правонарушениях. В связи с этим выделяются две формы административного судопроизводства: административно-спорная, или административно-тяжебная, юрисдикция (административная юстиция) и административно-деликтная юрисдикция (Д.Н. Бахрах, А.П. Шергин, М.С. Студеникина, А.С. Дугенец, А.Б. Зеленцов, О.А. Ястребов, С.Д. Хазанов, П.И. Кононов и др.)⁸. В рамках этой концепции административное судопроизводство чаще всего интерпретируется как составная часть административного процесса. Однако отдельные авторы неправомерно исключают его из объема данного понятия, в результате чего статус производства по делам об административных правонарушениях определяется неоднозначно — в зависимости от того, кто рассматривает дело. Так, например, следуя логике Д.Н. Бахраха, если производство по делу об административном правонарушении осуществляется субъектом исполнительной власти, то оно является частью административно-юрисдикционного процесса, а если судом — то это административное судопроизводство и правосудие⁹.

В целом стремление к интеграции судебного производства по делам об административных

правонарушениях в систему административного судопроизводства характерно для многих научных, в том числе диссертационных, исследований последних лет, причем в качестве своего рода аксиомы, не требующей доказательств¹⁰. И все же некоторые ученые (А.П. Шергин, А.Б. Зеленцов, П.И. Кононов) аргументируют свою точку зрения на этот счет. Как правило, они обосновывают ее тем, что:

деятельность судов по рассмотрению дел об административных правонарушениях может осуществляться только в рамках административного судопроизводства, поскольку иное противоречило бы смыслу ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, в которой приведен исчерпывающий перечень форм судопроизводства, а также ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», из которой следует, что суды не могут рассматривать подведомственные и подсудные им дела вне рамок судопроизводства;

в ст. 29 АПК РФ прямо закреплено, что дела об административных правонарушениях рассматриваются в порядке административного судопроизводства;

в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, выраженными в целом ряде постановлений и определений¹¹, судебный порядок рассмотрения и разрешения дел об

⁸ См.: Шергин А.П. О понимании административного судопроизводства // Административное судопроизводство в Российской Федерации и формирование административно-процессуального законодательства. Сер. «Юбилей, конференции, форумы». Вып. 7 / отв. ред. Ю.Н. Старилов. С. 752–761; Административная ответственность (часть Общая): учеб. пособие / под ред. Д.Н. Бахраха. Екатеринбург, 2004. С. 70; Студеникина М.С. Процессуальные формы осуществления правосудия по административным делам // Судебная реформа в России. М., 2001. С. 177; Зеленцов А.Б. Конфликты в управлении и управлении конфликтами. М., 2001. С. 489, 490; Его же. Административное правосудие: проблема теоретического определения понятия // Вестник РУДН. Сер. «Юридические науки». 2000. № 2. С. 40; Зеленцов А.Б., Ястребов О.А. Судебное административное право: учеб. М., 2017. С. 259; Хазанов С.Д. Кодекс административного судопроизводства: концепция и юридический инструментарий // Теория и практика административного права и процесса: материалы Всеросс. науч.-практ. конф. Краснодар, 2006. С. 276; Кононов П.И. Проблемы понимания и нормативной регламентации административного судопроизводства в Российской Федерации // Актуальные проблемы административного судопроизводства: материалы Всеросс. науч.-практ. конф. (Омск, 28 ноября 2014 г.) / отв. ред. Ю.П. Соловей. С. 117–124.

⁹ См.: Административная ответственность (часть Общая): учеб. пособие / под ред. Д.Н. Бахраха. С. 70.

¹⁰ См., напр.: Петрухин А.А. Судебно-административная юрисдикция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10; Надольская Ю.В. Административное судопроизводство (теоретические, правовые и организационные аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 20–22; Кобисская Т.М. Рассмотрение мировыми судьями дел об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 35–47; Соловьева О.М. Производство по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 21–26; Бабаева О.Н. Административное судопроизводство как форма деятельности мировых судей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. С. 11; Москаленко С.С. Судопроизводство по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 18–88.

¹¹ См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 28.05.1999 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е.А. Арбузовой, О.Б. Колегова, А.Д. Кутырева, Р.Т. Насибулина и В.И. Ткачука» // СЗ РФ. 1999. № 23, ст. 2890; постановление Конституционного Суда РФ от 12.05.1998 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второй части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан» // СЗ РФ. 1998. № 20, ст. 2173.

административных правонарушениях является административным судопроизводством¹².

Интересное теоретическое обоснование необходимости включения в предмет административного судопроизводства деятельности судов по рассмотрению дел об административных правонарушениях приводит А.Б. Зеленцов. По его мнению, объединение административно-тяжебной и административно-деликтной юрисдикции в единую форму отправления правосудия обусловлено рядом общих признаков, характеризующих административно-тяжебные и административно-деликтные дела: 1) основанием для их формирования является административно-правовой конфликт; 2) они возбуждаются посредством определенных правовых актов; 3) возникают, разворачиваются и завершаются в соответствии с процессуальными нормами, предназначенными для разрешения конфликтных ситуаций; 4) юридически оформляются в виде предусмотренных законодательством документов, отражающих процессуальную деятельность участников административно-правового конфликта¹³.

На первый взгляд приведенные суждения вполне логичны, так как в силу ч. 2 ст. 118 Конституции РФ и ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» разрешение судами любых категорий дел является судопроизводством, в связи с чем дела об административных правонарушениях также могут рассматриваться и разрешаться судьями только в форме судопроизводства. Однако, опираясь на данное установление, еще нельзя сделать вывода о том, что судопроизводство по делам об административных правонарушениях должно идентифицироваться именно с административным судопроизводством.

Прежде всего следует иметь в виду, что со вступлением Российской Федерации в Совет Европы отождествление административного судопроизводства с судебным производством по делам об административных правонарушениях, которое было достаточно распространено на первых этапах становления государственности, перестало соответствовать сложившемуся в других представлениям о нем как о существенной сфере мировой правовой системы, связанной с защитой прав, свобод

и охраняемых законодательством интересов физических и юридических лиц¹⁴. Тем самым возникла потребность увидеть в административном судопроизводстве новое качество судебной власти и необходимость формирования нового качества российского правосудия¹⁵.

Неудивительно поэтому, что в КоАП РФ, принятом в 2002 г., термин «административное судопроизводство» вообще не используется, тогда как другие формы судопроизводства, упомянутые в ст. 118 Конституции РФ, — конституционное, уголовное и гражданское — воспроизводятся в самих нормативных правовых актах, устанавливающих процессуальные формы осуществления правосудия. Применительно к административному судопроизводству такое тождество понятий помимо АПК РФ мы находим в принятом в 2015 г. КАС РФ, в котором, в отличие от АПК РФ, вопрос о его соотношении с КоАП РФ имеет теоретически обоснованное и логически приемлемое решение, выразившееся в отграничении осуществляемой в соответствии с данным Кодексом судебной защиты граждан и организаций в сфере административных и иных публичных отношений от применения административных наказаний в судебном порядке, на которое в силу всех прямого указания ст. 1 КАС РФ его положения не распространяются.

И это, кстати, не случайная запись, которую без труда можно изменить, а концептуальное положение КАС РФ, корреспондирующее основополагающей идее КоАП РФ, в котором порядок судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях именуется производством по делам об административных правонарушениях, а не административным судопроизводством и не судопроизводством по делам об административных правонарушениях.

Конечно, против приведенного подхода можно возражать, как это делают некоторые ученые, ссылаясь, например, на то, что законодатель не мог использовать в КоАП РФ конституционную терминологию, поскольку она является обобщающей категорией, а судьи — далеко не единственные субъекты административной юрисдикции, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, в связи с чем применять в отношении всех субъектов, наделенных административно-юрисдикционными полномочиями, категорию, имманентную только судебной власти, вряд ли

¹² См.: Шергин А.П. Указ. соч. С. 761; Кононов П.И. Указ. соч. С. 123, 124; Его же. Административное судопроизводство как структурная часть административного процесса // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 40; Захарова (Рогачева) О.С. Понятие административного судопроизводства по делам об административных правонарушениях // Росс. судья. 2008. № 7. С. 35.

¹³ См.: Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор (Теоретико-методологические подходы к исследованию) // Правоведение. 2000. № 1. С. 69. С. 115.

¹⁴ См.: Совершенствование правосудия в России. Интервью главного редактора журнала с В.А. Тумановым. С. 16.

¹⁵ См.: Стариков Ю.Н. Административное судопроизводство как способ повышения качества Российского государства // Актуальные вопросы публичного права. 2013. № 8. С. 104.

корректно¹⁶. Однако эта позиция была высказана еще до принятия КАС РФ, который, по нашему мнению, все расставил по своим местам, отразив господствующую правовую идеологию в формировании законодательства об административном судопроизводстве, для которого административно-деликтологические характеристики неприменимы.

Аналогичный подход к проблеме понятия административного судопроизводства в контексте его соотношения с производством по делам об административных правонарушениях, осуществляемым в судах, демонстрирует и практика Верховного Суда РФ, который ни в постановлениях Пленума, посвященных процессуальным аспектам КоАП РФ, ни в Обзорах судебной практики, ни в постановлениях по конкретным делам не называет установленный в КоАП РФ комплекс процессуальных правил административным судопроизводством.

Теоретически рассуждая, судопроизводство по делам об административных правонарушениях может быть отнесено к категории «административное судопроизводство». Однако с точки зрения задач и предмета судебной деятельности, состава участников судебного разбирательства, способов возбуждения дела в суде, процессуальных средств, используемых судом при разрешении таких дел и порядка их рассмотрения, особенностей полномочий суда и вынесения судебного акта, а также порядка и сроков его обжалования административно-деликтная юрисдикция — это не административное судопроизводство в смысле, который придается данному понятию в ст. 1 КАС РФ.

Сущность производства по также делам о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законодательством интересов и производства по делам об административных правонарушениях заметно различается. Причем эти различия настолько существенны, что не укладываются в понятие вариативности административного судопроизводства, которая присутствует при разрешении отдельных категорий административно-правовых споров, предусмотренных КАС РФ, характеризующихся определенной процедурной автономностью, а свидетельствуют о самостоятельности производства по делам об административных правонарушениях по отношению к административному судопроизводству.

Оценивая с позиций правовой теории, а также сложившейся в Российской Федерации и за рубежом практики осуществления административного судопроизводства дела об административных правонарушениях и административно-правовые споры, становится очевидным, что они относятся

к разным процессуальным формам реализации судебной власти, которые в силу присущей им специфики целей, задач и способов осуществления правосудия не могут выражено быть интегрированы в систему административного судопроизводства.

Критерием такого разграничения являются особенности материально-правовых охранительных отношений, лежащих в основе этих категорий дел, наличие которых обуславливает необходимость выделения особых процессуальных форм их рассмотрения. Так, если в первом случае речь идет о судебной защите прав, свобод и законных интересов граждан и организаций в сфере деятельности органов публичной власти, предметом которой является публично-правовой интерес, то во втором — о применении мер воздействия к правонарушителям, что напрямую связано не столько с правозащитной функцией суда, сколько с карательной составляющей его деятельности, требующей адекватной процессуальной формы реализации правосудия.

Как известно, в теории процессуального права все охранительные правоотношения, призванные опосредовать властную деятельность государства по обеспечению правового механизма и социальной структуры, предлагается дифференцировать на два типа: охранительные правоотношения гражданско-правового и уголовно-правового типа¹⁷. Естественно, что тип реализуемого в процессе охранительного отношения находится в непосредственной взаимосвязи с типом процесса и предопределяет его. На это обстоятельство верно обратила внимание Н.А. Громошина, выделив два типа судебного процесса: уголовно-правовой и гражданско-правовой (цивилистический)¹⁸.

Очевидно, что охранительные отношения, возникающие в случае принятия правового акта управления или совершения действия, нарушения прав или свобод граждан, являются отношениями гражданско-правового типа и отличаются от охранительных отношений, возникающих в связи с совершением административного правонарушения и опосредующих назначение административного наказания, которые относятся к отношениям уголовно-правового типа.

Рассуждая таким образом, можно сделать вывод о том, что в процессуальном плане производство по административным правонарушениям относится к уголовно-правовому типу процесса и имеет много общего с уголовным судопроизводством.

¹⁷ См.: Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 89, 90.

¹⁸ См.: Громошина Н.А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М., 2010. С. 30—58.

¹⁶ См.: Шергин А.П. Указ. соч. С. 758.

Это предопределено карательной направленностью обоих производств, в рамках которых производится установление факта правонарушения и его квалификация по действующему законодательству, доказывание вины правонарушителя и привлечение его к ответственности либо прекращение производства по делу. Сближение производства по делам об административных правонарушениях и уголовного судопроизводства осуществляется по нескольким наиболее важным параметрам, в числе которых можно назвать: единство их задач и функций, обвинение в совершении правонарушения со стороны государства, презумпция невиновности, обстоятельство, исключающие ответственность, и др.

В свою очередь, деятельность судов по разрешению административно-правовых споров осуществляется в рамках цивилистического типа процесса, для которого производство по делам об административных правонарушениях чуждо. По этому поводу еще в 1911 г. А.И. Елистратов писал, что смешение рассмотрения споров о праве и привлечение к административной ответственности являются «недоразумением»¹⁹. Годы позже С.А. Корф, обращаясь к проблеме административной юстиции в Российской Империи, также отмечал, что «источником и образцом построения административного процесса... послужил процесс гражданский»²⁰. Очевидно, что если исходить из существовавшего в то время понимания административного процесса как процессуальной формы деятельности судов по разрешению административно-правовых споров, то можно сделать вывод о том, что автор этой цитаты имел в виду источник и образец построения административного судопроизводства. И действительно, современное административное судопроизводство зародилось именно внутри гражданского процесса и приближено к гражданскому судопроизводству. В частности, многие положения, закрепленные в нормах КАС РФ и ГПК РФ, тождественны либо похожи друг на друга, что подтверждает наличие тесной связи между указанными видами судопроизводств.

Таким образом, административно-спорная юрисдикция и административно-наказательная деятельность относятся к разным типам процесса, в основе которых лежат разные типы материальных охранительных правоотношений. Поэтому интеграция актов по делам об административных правонарушениях, осуществляемая в судах, в систему административного судопроизводства объективно невозможна.

Из этого вывода логично проистекают еще три, обусловленные предметом настоящего исследования:

1) административное судопроизводство и административно-судебный процесс — не тождественные понятия, первое — часть второго, в которое также входит производство по делам об административных правонарушениях, осуществляемое в судах;

2) административное судопроизводство представляет собой способ осуществления правосудия по административным (административно-спорным) делам, а производство по делам об административных правонарушениях — по административно-деликтным делам;

3) административное судопроизводство и судопроизводство по делам об административных правонарушениях осуществляются в определенном законодательством порядке — судебной административно-процессуальной форме.

Внеся некоторую ясность в проблему соотношения категорий «административное судопроизводство» и «производство по делам об административных правонарушениях», правомерно поставить следующий вопрос: какое судопроизводство из числа предусмотренных ч. 2 ст. 118 Конституции РФ осуществляют суды, рассматривая дела об административных правонарушениях? Если ему не находится места ни в административном, ни в гражданском судопроизводстве, то вряд ли правильно отправлять его в уголовное судопроизводство и уж тем более в конституционное!²¹

Отвечая на поставленный вопрос, Ю.Н. Стариков отмечает, что в настоящее время отсутствует конституционно-правовая норма, которая определяла бы местонахождение производства по делам об административных правонарушениях, осуществляемого в судах, в системе перечисленных в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ видов судопроизводства²². На наш взгляд, по-другому и невозможно представить ответ на данный вопрос. Проблема состоит лишь в том, что он удивительным образом расходится с правовой позицией Конституционного Суда РФ, который в Постановлении от 28 мая 1999 г. № 9-П указал, что суды (судьи) в рамках осуществления административного судопроизводства наделены как полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях и привлечению к административной ответственности,

²¹ См.: Громошина Н.А. О месте административного судопроизводства в правовой системе // Журнал рос. судопроизводства. 2016. № 1. С. 26.

²² См.: Стариков Ю.Н. Появление Кодекса административного судопроизводства — новый этап в развитии процессуального законодательства. С. 8.

¹⁹ Елистратов А.И. Административное право. М., 1911. С. 24.

²⁰ Корф С.А. Административная юстиция в России. Т. 2. СПб., 1910. С. 466, 467.

так и полномочиями по контролю за законностью и обоснованностью постановлений о наложении административных взысканий, выносимых другими уполномоченными на это органами (должностными лицами)»²³.

Но разве могло быть иначе? Нет никаких сомнений, что иного Конституционный Суд РФ и не мог разъяснить. Не мог же он утверждать, что судопроизводство по делам об административных правонарушениях отсутствует или не определено.

Что же касается концепции административного судопроизводства, реализованной в АПК РФ, в котором производство по делам об административных правонарушениях оказалось втянутым в форму не свойственного ему цивилистического процесса, то она также вызывает возражения. Надо полагать, что в данном случае состоявшееся законодательное решение: рассматривать дела о привлечении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности и об обжаловании постановлений по этим делам в порядке административного судопроизводства по правилам АПК РФ, ненамного отличающимся от правил разрешения административно-правовых и гражданско-правовых споров, — было обусловлено стремлением государства создать такой судебный порядок разрешения указанных дел, который в большей степени был бы приближен к привычному для арбитражных судов цивилистическому процессу и выгодно отличался бы от КоАП РФ с точки зрения гарантий соблюдения прав и законных интересов лиц, привлекаемых к административной ответственности. Впрочем, у законодателя всегда немало своих причин, и не всегда они теоретически обоснованы. Как видим, в ситуации с АПК РФ сугубо политические причины оказались достаточно весомыми и долговечными.

И все же они явно недостаточны для того, чтобы обосновывать необходимость включения дел об административных правонарушениях в предмет административного судопроизводства со ссылкой на ст. 29 АПК РФ, как это нередко встречается на практике.

Представляется, что объединение в модели административного судопроизводства судебной деятельности, предмет которой наряду с административно-правовыми спорами составляли бы дела об административных правонарушениях, в том числе о проверке законности и обоснованности постановлений и решений по этим делам возможно лишь в том случае, если законодателем Российской Федерации будет воспринята конструкция административно-наказательного иска, или «иска

о применении репрессии», успешно применяемая во Франции, при использовании которой дело о привлечении к административной ответственности приобретает характер спора об административной ответственности. Как указывает А.Б. Зеленцов, только при использовании этой конструкции интеграция производства по делам об административных правонарушениях в систему административного судопроизводства оказывается оправданной²⁴.

* * *

Таким образом, в Российской Федерации фактически существуют две процессуальные формы осуществления правосудия в административно-правовой сфере: административное судопроизводство и судопроизводство (или судебное производство) по делам об административных правонарушениях, которое привычнее именовать производством по делам об административных правонарушениях, поскольку именно этот термин используется в КоАП РФ.

С учетом изложенного, ч. 2 ст. 118 Конституции РФ было бы целесообразно уточнить, дополнив уже имеющиеся в ней виды судопроизводств указанием на производство по делам об административных правонарушениях.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Аврутин Ю.Е.* О соотношении административного процесса, административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы административного судопроизводства: материалы Всеросс. науч.-практ. конф. (Омск, 28 ноября 2014 г.) / отв. ред. Ю.П. Соловей. Омск, 2015. С. 27.
2. Административная ответственность (часть Общая): учеб. пособие / под ред. Д.Н. Бахраха. Екатеринбург, 2004. С. 70.
3. Административное право России: курс лекций / под ред. Н.Ю. Хаманевой. М., 2007. С. 505–522.
4. *Бабаева О.Н.* Административное судопроизводство как форма деятельности мировых судей: автореф. дис... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. С. 11.
5. *Васильева Е.С., Нехайчик В.К.* Концепция административного судопроизводства в механизме административно-правового воздействия // Административное право и муниципальное право. 2011. № 10. С. 38–43.

²³ См.: СЗ РФ. 1999. № 23, ст. 2890.

²⁴ См.: *Зеленцов А.Б.* Судебное административное право: теоретические проблемы становления // Актуальные проблемы административного судопроизводства: материалы Всеросс. науч.-практич. конф. (Омск, 28 ноября 2014 г.) / отв. ред. Ю.П. Соловей. Омск, 2015. С. 84.

6. *Громошина Н.А.* Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М., 2010. С. 30–58.
7. *Громошина Н.А.* О единстве процесса и месте административного судопроизводства в системе российского права: продолжение дискуссии // Административное право и процесс. 2018. № 3. С. 43.
8. *Громошина Н.А.* О месте административного судопроизводства в правовой системе // Журнал рос. судопроизводства. 2016. № 1. С. 26.
9. *Елистратов А.И.* Административное право. М., 1911. С. 24.
10. *Захарова (Рогачева) О.С.* Понятие административного судопроизводства по делам об административных правонарушениях // Росс. судья. 2008. № 7. С. 35.
11. *Зеленцов А.Б.* Административное правосудие: проблема теоретического определения понятия // Вестник РУДН. Сер. «Юридические науки». 2000. № 2. С. 40.
12. *Зеленцов А.Б.* Административно-правовой спор (Теоретико-методологические подходы к исследованию) // Правоведение. 2000. № 1. С. 69, 115.
13. *Зеленцов А.Б.* Конфликты в управлении и управление конфликтами. М., 2001. С. 489, 490.
14. *Зеленцов А.Б.* Судебное административное право: теоретические проблемы становления // Актуальные проблемы административного судопроизводства. Материалы всеросс. науч.-практич. конф. (Омск, 28 ноября 2014 г.) / отв. ред. Ю.П. Соловей. Омск, 2015. С. 84.
15. *Зеленцов А.Б., Ястребов О.А.* Судебное административное право: учеб. М., 2017. С. 259.
16. *Кобисская Т.М.* Рассмотрение мировыми судьями дел об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук, Челябинск, 2006. С. 35–47.
17. *Кононов П.И.* Административное судопроизводство как структурная часть административного процесса // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 40.
18. *Кононов П.И.* Проблемы понимания и нормативной регламентации административного судопроизводства в Российской Федерации // Актуальные проблемы административного судопроизводства: материалы Всеросс. науч.-практ. конф. (Омск, 28 ноября 2014 г.) / отв. ред. Ю.П. Соловей. Омск, 2015. С. 117–124.
19. *Корф С.А.* Административная юстиция в России. Т. 2. СПб., 1910. С. 466, 467.
20. *Махина С.Н.* Административный процесс и административное судопроизводство: влияние процессов децентрализации и перспективы развития в свете административной и судебной реформ // Правовая наука и реформа юридического образования: сб. науч. тр. Вып. 20. Судебная реформа и правосудие в Российской Федерации: соотношение, правовое качество и проблемы. Воронеж, 2006. С. 48, 49.
21. *Москаленко С.С.* Судопроизводство по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 18–88.
22. *Надольская Ю.В.* Административное судопроизводство (теоретические, правовые и организационные аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 20–22.
23. *Николаева Л.А., Соловьева А.К.* Административная юстиция и административное судопроизводство. СПб., 2004. С. 36, 97.
24. *Петрухин А.А.* Судебно-административная юрисдикция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10.
25. *Протасов В.Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 89, 90.
26. *Рогачева О.С.* Судопроизводство по делам об административных правонарушениях и административное судопроизводство: сходство, противоречие, перспективы взаимодействия // Административное судопроизводство в Российской Федерации и формирование административно-процессуального законодательства. Сер. «Юбилей, конференции, форумы». Вып. 7 / отв. ред. Ю.Н. Старилов. Воронеж, 2013. С. 741, 746.
27. *Россинский Б.В.* Окончательно ли разграничение административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях? // Журнал рос. судопроизводства. 2016. № 1. С. 50.
28. *Салищева Н.Г.* Административно-процессуальные отношения: развитие на современном этапе, проблемы законодательного регулирования // Труды ИГП РАН. 2009. № 1. С. 20.
29. *Салищева Н., Абросимова Е.* Административная реформа и административный процесс в России // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 3 (52). С. 152.
30. *Серков П.П.* К вопросу о понимании современного административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 9–14.
31. Совершенствование правосудия в России. Интервью главного редактора журнала с В.А. Тумановым // Государство и право. 1998. № 12. С. 16.
32. *Соловьева О.М.* Производство по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 21–26.
33. *Старилов Ю.Н.* Административное судопроизводство как способ повышения качества Российско-

- го государства // Актуальные вопросы публично-го права. 2013. № 8. С. 104.
34. *Старилов Ю.Н.* От административной юстиции к административному судопроизводству // Административное судопроизводство в Российской Федерации и формирование административно-процессуального законодательства. Сер. «Юбилеи, конференции, форумы». Вып. 7 / отв. ред. Ю.Н. Старилов. Воронеж, 2013. С. 212, 213.
 35. *Старилов Ю.Н.* Появление Кодекса административного судопроизводства — новый этап в развитии процессуального законодательства // Судья. 2017. № 3. С. 7, 8.
 36. *Студеникина М.С.* Процессуальные формы осуществления правосудия по административным делам // Судебная реформа в России. М., 2001. С. 177.
 37. *Хазанов С.Д.* Кодекс административного судопроизводства: концепция и юридический инструментарий // Теория и практика административного права и процесса: материалы Всеросс. науч.-практ. конф. Краснодар, 2006. С. 276.
 38. *Шергин А.П.* О понимании административного судопроизводства // Административное судопроизводство в Российской Федерации и формирование административно-процессуального законодательства. Сер. «Юбилеи, конференции, форумы». Вып. 7 / отв. ред. Ю.Н. Старилов. Воронеж, 2013. С. 752–761.
 7. *Gromoshina N.A.* On the unity of the process and the place of administrative proceedings in the system of Russian law: continuation of the discussion // Administrative Law and process. 2018. No. 3. P. 43 (in Russ.).
 8. *Gromoshina N.A.* On the place of administrative procedure in the legal system // Journal of Russ. jurisdictions. 2016. No. 1. P. 26 (in Russ.).
 9. *Elistratov A.I.* Administrative Law. M., 1911. P. 24 (in Russ.).
 10. *Zakharova (Rogacheva) O.S.* The Concept of administrative proceedings in cases of administrative offenses // Ross. judge. 2008. No. 7. P. 35 (in Russ.).
 11. *Zelentsov A.B.* Administrative justice: the problem of theoretical definition of the concept // Vestnik PFUR. Ser. "Legal science". 2000. No. 2. P. 40 (in Russ.).
 12. *Zelentsov A.B.* Administrative and legal dispute (Theoretical and methodological approaches to the study) // Jurisprudence. 2000. No. 1. P. 69, 115 (in Russ.).
 13. *Zelentsov A.B.* Conflicts in management and conflict management. M., 2001. P. 489, 490 (in Russ.).
 14. *Zelentsov A.B.* Judicial Administrative Law: theoretical problems of formation // Actual problems of administrative proceedings. Proceedings of the science.-pract. Conf. (Omsk, November 28, 2014) / rev. ed. Yu. P. Solovey. Omsk, 2015. P. 84 (in Russ.).
 15. *Zelentsov A.B., Yastrebov O.A.* Judicial administrative law: Textbook. M., 2017. P. 259 (in Russ.).
 16. *Kabissa T.M.* The consideration of the justices of the peace of administrative offences: dis. ... PhD in Law. Chelyabinsk, 2006. P. 35–47 (in Russ.).
 17. *Kononov P.I.* Administrative proceedings as a structural part of the administrative process // Administrative Law and process. 2015. No. 11. P. 40 (in Russ.).
 18. *Kononov P.I.* Problems of understanding and regulatory regulation of administrative proceedings in the Russian Federation // Actual problems of administrative proceedings: materials All-Russ. science.-pract. Conf. (Omsk, November 28, 2014) / rev. ed. Yu. P. Solovey. Omsk, 2015. P. 117–124 (in Russ.).
 19. *Korff S.A.* Administrative justice in Russia. Vol. 2. SPb., 1910. P. 466, 467 (in Russ.).
 20. *Makhina S.N.* Administrative process and administrative proceedings: the impact of decentralization processes and development prospects in the light of administrative and judicial reforms // Legal science and reform of legal education: collection of proceedings. Vol. 20. Judicial reform and justice in the Russian Federation: correlation, legal quality and problems. Voronezh, 2006. P. 48, 49 (in Russ.).
 21. *Moskalenko S.S.* Proceedings in cases of administrative offenses in the field of traffic: dis. ... PhD in Law. Omsk, 2009. P. 18–88 (in Russ.).

REFERENCES

1. *Avrutin Yu.E.* On the ratio of administrative process, administrative proceedings and proceedings in cases of administrative offenses // Actual problems of administrative proceedings: materials All-Russ. science.-pract. Conf. (Omsk, November 28, 2014) / rev. ed. Yu. P. Solovey. Omsk, 2015. P. 27 (in Russ.).
2. Administrative responsibility (part General): Textbook / ed. D.N. Bakhrakh. Ekaterinburg, 2004. P. 70 (in Russ.).
3. Administrative Law of Russia: a course of lectures / ed. dy N. Yu. Khamaneva. M., 2007. P. 505–522 (in Russ.).
4. *Babaeva O.N.* Administrative proceedings as a form of activity of magistrates: abstract ... PhD in Law. Voronezh, 2007. P. 11 (in Russ.).
5. *Vasilyeva E.S., Nekhaychik V.K.* The Concept of administrative proceedings in the mechanism of administrative and legal impact // Administrative Law and Municipal Law. 2011. No. 10. P. 38–43 (in Russ.).
6. *Gromoshina N.A.* Differentiation, standardization and simplification of civil proceedings. M., 2010. P. 30–58 (in Russ.).

22. *Nadolskaya Yu.V.* Administrative proceedings (theoretical, legal and organizational aspects): dis. ... PhD in Law. M., 2003. P. 20–22 (in Russ.).
23. *Nikolaeva L.A., Solovieva A.K.* Administrative justice and administrative proceedings. SPb., 2004. P. 36, 97 (in Russ.).
24. *Petrukhin A.A.* Judicial and administrative jurisdiction: abstract. dis. ... PhD in Law. M., 2005. P. 10 (in Russ.).
25. *Protasov V.N.* Fundamentals of General legal procedural theory. M., 1991. P. 89, 90 (in Russ.).
26. *Rogacheva O.S.* Proceedings in cases of administrative offenses and administrative proceedings: similarity, contradiction, prospects of interaction // Administrative proceedings in the Russian Federation and the formation of administrative procedural legislation. Ser. “Anniversaries, conferences, forums”. Vol. 7 / rev. ed. Yu.N. Starilov. Voronezh, 2013. P. 741, 746 (in Russ.).
27. *Rossinsky B.V.* Whether definitively differentiation of administrative legal proceedings and production on Affairs about administrative offenses? // Journal of the Russ. jurisdictions. 2016. No. 1. P. 50 (in Russ.).
28. *Salishcheva N.G.* Administrative-procedural relations: development at the present stage, problems of legislative regulation // Proceedings of ISL of the RAS. 2009. No. 1. P. 20 (in Russ.).
29. *Salishcheva N., Abrosimova E.* Administrative reform and administrative process in Russia // Comparative constitutional review. 2005. No. 3 (52). P. 152 (in Russ.).
30. *Serkov P.P.* On the understanding of modern administrative proceedings // Administrative Law and process. 2013. No. 9. P. 9–14 (in Russ.).
31. Improving justice in Russia. Interview of the editor-in-chief with V.A. Tumanov // State and Law. 1998. No. 12. P. 16 (in Russ.).
32. *Solovyova O.M.* Proceedings in cases of administrative offenses: dis. ... PhD in Law. Krasnodar, 2004. P. 21–26 (in Russ.).
33. *Starilov Yu.N.* Administrative proceedings as a way to improve the quality of the Russian state // Actual issues of public law. 2013. No. 8. P. 104 (in Russ.).
34. *Starilov Yu.N.* From administrative justice to administrative proceedings // Administrative proceedings in the Russian Federation and the formation of administrative procedural legislation. Ser. “Anniversaries, conferences, forums”. Vol. 7 / rev. ed. Yu.N. Starilov. Voronezh, 2013. P. 212, 213 (in Russ.).
35. *Starilov Yu.N.* The emergence Of the code of administrative procedure — a new stage in the development of procedural legislation // Judge. 2017. No. 3. P. 7, 8 (in Russ.).
36. *Studenikina M.S.* Procedural forms of administration of justice in administrative cases // Judicial reform in Russia. M., 2001. P. 177 (in Russ.).
37. *Khazanov S.D.* Code of administrative procedure: concept and legal tools // Theory and practice of Administrative Law and process: materials All-Russ. science.-pract. Conf. Krasnodar, 2006. P. 276 (in Russ.).
38. *Shergin A.P.* On the understanding of administrative proceedings // Administrative proceedings in the Russian Federation and the formation of administrative procedural legislation. Ser. “Anniversaries, conferences, forums”. Vol. 7 / rev. ed. Yu.N. Starilov. Voronezh, 2013. P. 752–761 (in Russ.).

Сведения об авторе

ПАНKOBA Ольга Викторовна —

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); 125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Authors' information

PANKOVA Olga V. —

PhD in Law, associate Professor, associate Professor of the Department of Administrative Law and procedure of Kutafin Moscow state law University (MSAL); 9 Sadovaya-Kudrinskaya street, 125993 Moscow, Russia

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА
И ГРАЖДАНИНА

ОБ УНИВЕРСАЛЬНОСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

© 2019 г. Э. В. Талапина

Институт государства и права Российской академии наук, Москва

E-mail: comparative_law@igpran.ru

Поступила в редакцию 14.08.2019 г.

Аннотация. Универсальность прав человека в статье анализируется в трех аспектах — философском, юридическом и технологическом. Завоевавшее популярность утверждение о том, что права человека — это ценность западной правовой культуры и может видоизменяться в других правовых традициях, дает основания свести их универсальность к минимальным стандартам. Юридически такие стандарты формируются в поиске гармоничного соотношения международного и национального права, публичного и частного права, а также «связывании» правами человека системы государственной власти. Эпоха цифровизации способна наделить основные права человека измеримыми техническими характеристиками, хотя и это не означает автоматической универсальности прав человека.

Ключевые слова: права человека, Интернет, цифровые технологии, универсальность, публичное право.

Цитирование: Талапина Э.В. Об универсальности прав человека // Государство и право. 2019. № 12. С. 57–66.

DOI: 10.31857/S013207690007818-1

ABOUT HUMAN RIGHTS UNIVERSALITY

© 2019 E. V. Talapina

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: comparative_law@igpran.ru

Received 14.08.2019

Abstract. In this article the human rights universality is analyzed in three aspects (philosophical, legal and technological). The popular statement about occidental value of human rights which can be changed in other legal cultures gives the basis to reduce their universality to minimum standards. Legally such standards are formed in the search of a harmonious ratio of international and national laws, also public and private law, as well as a “binding” of a power system by human rights. The digital era is capable to allocate human rights with measurable technical characteristics, though it does not mean automatic universality of human rights.

Key words: human rights, Internet, digital technologies, universality, public law.

For citation: Talapina, A.V. (2019). About human rights universality // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 57–66.

Права человека — безусловное достижение и достояние человеческой цивилизации. Несмотря на кажущуюся одинаковость понимания, они могут восприниматься по-разному в различных правовых системах. О том, можно ли говорить об универсальности прав человека и какие факторы этому способствуют, пойдет речь в настоящей статье.

1. Философский аспект

Права человека связаны со всеми социальными науками, но обосновываются именно с философских позиций. Казалось бы, философская категория универсальности создает им прочную общемировую основу, ведь что может быть универсальнее, чем сам человек и его свойства?

Универсальность — это всеобщность, всеохватность, всеобъемлемость, пригодность для многих целей. Философы относят к онтологическим основаниям универсальности права «необходимость присутствия и действия права в бытии человека, универсальную и единственную форму и способ всеобщей связи людей, приоритетную полезность прав в связи с целями человека и его сообществ, обязательную социальную выраженность (тексты, ритуалы), диалектическую связь с основными формами бытия и сознания человека в связи с процессами регулирующего влияния»¹.

Применив эту философскую меру к правам человека, становится очевидно, что понимаются они одинаково далеко не во всех уголках мира. Исторически идея прав человека была основана на признании ценности индивидуальной свободы, что характерно для западной цивилизации, которую акад. В.С. Степин называл техногенной («в ее развитии решающую роль играют постоянный поиск и применение новых технологий, не только производственных, но и технологий социального управления и социальных коммуникаций»). Такая преобразующая, креативная деятельность не ценилась в традиционных культурах, поскольку они адаптируются к внешней среде, а не преобразуют ее. Традиционалистское сознание в значительной мере характеризует и российскую ментальность².

Получается, права человека в России — феномен привнесенный. На это указывают практически все исследователи. Антиличностная направленность российской цивилизации «отразилась на характере государственности, ее структуре, взаимоотношении человека и власти, пренебрежении к праву, правовом нигилизме, беззакониях»,

определив менталитет народа — покорность и смирение, перемежающиеся с редкими периодическими бунтами³. Советский период только сильнее оттенил российское своеобразие — «советская доктрина противостояла универсальному статусу прав человека не по цивилизационным, а по идеологическим соображениям»⁴. Своеобразный микст российского и советского, наложивший отпечаток практически на все характеристики современного российского права, составляет отличительный признак нашей правовой действительности.

Однако сказанное не означает полного отрицания прав человека, скорее, речь идет о вариациях теории прав человека. На постсоветской территории получила распространение евразийская концепция прав человека, сторонники которой подчеркивают коллективизм в осуществлении прав: права человека должны еще восприниматься с позиции их адекватности коллективистским и общественным интересам и ожиданиям, а также их взаимной ответственности друг перед другом⁵. Однако то, как легко дух индивидуализма овладевает нашими согражданами, заставляет сомневаться в растиражированной российской склонности к коллективизму.

Универсальность прав человека — красивое гуманное утверждение, пока не доходит до его претворения в жизнь. Поэтому заслуживает внимания мысль, что универсальность прав должна «адекватно соотноситься с универсальностью механизма их обеспечения», ведь пока «права человека декларируются как универсальные, а ответственность за их реализацию остается локальной»⁶. Все-таки универсальность предполагает возможность уложиться в некий шаблон повсюду.

Проверку на прочность универсальности прав человека устраивают две разные тенденции — глобализация и регионализация. И если глобализация ведет к универсализации прав человека и интернационализации права⁷, то регионализация делает акцент на локальные особенности и отличия правовых культур. Отсюда — предложение о региональных

³ См.: Лукашева Е.А. Российская цивилизация и права человека // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. С. 57.

⁴ Трансформация прав человека в современном мире / отв. ред. А.Н. Савенков. М., 2018. С. 119.

⁵ См.: Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Астана, 2010. С. 157.

⁶ Марченко М.Н. Проблемы универсализации прав человека в условиях глобализации // Права человека и современное государственно-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. М., 2007. С. 46.

⁷ См.: Delmas-Marty Mireille. La grande complexité juridique du monde in Etudes en l'honneur de Gérard Timsit, Bruxelles, Bruylant, 2004. P. 90.

¹ Рыбаков О.Ю. Онтологические основания универсальности права // Национальное и универсальное в праве: от традиций к постмодернизму. М., 2018. С. 87.

² См.: Степин В.С. Права человека в эпоху глобализации и диалога культур // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М., 2009. С. 14, 15, 20.

и национальных стандартах, которые детализируют и «приземляют» универсальные стандарты прав человека⁸.

Определенной попыткой «примирить» разные подходы к правам человека служит цивилизационная теория прав человека, целью которой является «формирование нового глобального юридического консенсуса в понимании прав человека». Опираясь на то, что ни одна концепция прав человека не может претендовать на универсальность, «цивилизационная теория прав человека должна исходить не из презумпции возможной всемирной унификации понимания прав человека (как было прежде и сейчас на Западе), а из презумпции адекватного понимания и согласования правовых ценностей различных юридических культур»⁹. Однако высокая степень обобщения данной теории не позволяет спрогнозировать нюансы на уровне правоприменения. Все же, все ли права универсальны?

По мнению эксперта клуба «Валдай» Р. Мюллерсона, сегодня одни права являются (или, скорее, стали) универсальными, другие могут считаться таковыми, т.е. их универсальность (пока) не признана всеми, а частично же они могут стать универсальными в будущем (значит, в принципе являются универсальными). Кроме того, существуют права, которые универсальными никогда не станут, т.е. права, которые существуют в одних обществах и отсутствуют в других¹⁰. А как же отсутствие иерархии среди различных прав человека, если они нуждаются в ранжировании, да еще влияющем на их универсальность?

По-видимому, философская категория универсальности нуждается в уточнении применительно к праву. Совет Европы предлагает не отождествлять «универсальность» и «единообразие». Универсальность прав человека никоим образом не угрожает богатому многообразию индивидуальностей или культурных различий. Права человека выступают в роли минимальных стандартов, применимых ко всем людям; каждое государство или общество вправе устанавливать и применять более высокие или более специфические стандарты¹¹. Таким образом, универсален лишь минимум, а в юридической плоскости универсальность так или иначе сводится к стандартам.

⁸ См.: Марченко М.Н. Указ. соч. С. 54.

⁹ Саидов А.Х. Цивилизационная теория прав человека // Права человека и современное государственно-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. С. 124–127.

¹⁰ См.: URL: <http://ru.valdaiclub.com/a/highlights/universalnost-prav-cheloveka/>

¹¹ См.: URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/what-are-human-rights->

Судьба права — создание универсального механизма, равным образом применимого ко всем людям, исключаяющего избирательность правоприменения. Право и универсальность — категории родственные, причем не только в отношении прав человека. Правовое регулирование человеческой жизни в организованном обществе приблизительно одинаково структурируется во времени и в пространстве. Право не может не исходить из того, что человеческие свойства, желания и недостатки универсальны.

Р. Мюллерсон утверждает, что в полном объеме права человека не являются ни универсальными, ни естественными. Вернее сказать, они могут быть настолько естественными, насколько естественны человеческие пороки. С исторической точки зрения, человеческие пороки носят более естественный характер, чем права человека. Поэтому права человека являются социальным конструктом, призванным реагировать на нужды человека и исправлять человеческие пороки¹². С этим трудно поспорить. Обоснование универсальности прав человека через утверждение об универсальности не позитивных человеческих устремлений, а пороков звучит не так красиво, зато реалистично.

Так или иначе, универсален только сам человек, который упорно отстаивает свои идеи и привычный образ жизни, соединяющий в себе достоинства и пороки в разных пропорциях. Поэтому разница культур всегда будет влиять на понимание универсальности прав человека. Возможно, война Севера и Юга, Запада и Востока — вечны? Если так, то претендовать на универсальность могут только те права, которые способны учесть региональные особенности. Универсальность прав многослойна. Возможно также, что, подписывая международный акт, государство должно четко оговаривать границы каждого права для своей культуры — например то, что право на создание семьи в России исключает гомосексуальные браки, раз российская ментальность столь агрессивна к этому?

2. Юридический аспект

Известно, что основой универсальности прав человека стали принципы свободы и формального равенства, выдвинутые буржуазно-демократическими революциями XVII–XVIII вв.¹³ А базировались они на идее естественных неотчуждаемых прав человека (Гроций, Локк, Монтескье, Руссо). Естественному происхождению прав человека противостоял позитивистский подход, дающий защиту лишь правам, признаваемым государством.

¹² См.: URL: <http://ru.valdaiclub.com/a/highlights/universalnost-prav-cheloveka/>

¹³ См.: Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2009. С. 23.

Но, как обычно, у каждого из научных направлений имеется своя уникальная ценность. «Ограничение власти государства правами человека не должно вести к предельному умалению его роли, которая весома не только в охране прав и свобод человека, но и в придании им законодательной... формы. Цель естественно-правовой доктрины — ограничить притязания государства по своему усмотрению определять объем прав и свобод человека, не считаясь с необходимым набором прав индивида, которые объективно присущи ему от рождения и потому являются неотъемлемыми, неотчуждаемыми, независимыми от воли государства»¹⁴. Интересно, что в действительности права человека в основном оформились в признанные государствами, в какой-то мере примирив подходы. При этом «даже при декларируемой приверженности позитивистской традиции в западной правовой культуре» доминируют представления о неотрегированном характере прав человека¹⁵. Иногда права человека понимаются как *jus cogens* — нормы, которые официально признаны всеми или почти всеми государствами на основе обычая¹⁶.

Идея универсальности прав человека связана с идеей глобального, мирового права. На частое возражение, что требуемое для всемирного правопорядка присущее всем людям общее правовосприятие отсутствует, выдвигается следующий аргумент — конвенции ООН в области прав человека демонстрируют еще больше примеров общности, так что отсутствует только готовность реализовать эту общность беспартийно и эффективно¹⁷.

По мнению акад. В.С. Нерсисянца, «современная глобализация — новая ступень в дальнейшей универсализации всемирной истории человечества и земной цивилизации. Позитивные аспекты современной глобализации (распространение новых идей, технологий и информационных средств, вовлечение отсталых стран и регионов в сферу современных мировых процессов) сопровождаются пока что существенными негативными процессами прежде всего в слаборазвитых странах (углубление антагонизма между богатыми Западом и Севером и бедными Югом и Востоком, конфликт цивилизаций, усиление финансово-экономической

нестабильности, взлет радикальных экстремистских движений)»¹⁸.

Влияние глобализации наблюдается и в праве. Безусловно, глобализация воздействует на внутреннее публичное право. Формальное влияние заключается в интернационализации внутреннего публичного права, когда внешние нормы и стандарты все глубже проникают в ткань внутреннего права. В материальном аспекте нормы и стандарты глобализации оказывают содержательное влияние на внутреннее публичное право, причем наиболее заметно это именно на защите основных прав в правовом государстве¹⁹. В результате воздействия глобализации на право развиваются нормы и механизмы, безразличные к локализации объектов, касающиеся не только государств, как в классическом международном праве, а индивидов и предприятий²⁰.

Нужно заметить, что идеей глобализации была охвачена преимущественно западная правовая мысль, которая, конечно, оказывает влияние на другие правовые системы, но с переменным успехом. Таким исследованиям нередко свойствен определенного рода *jusoccidentalocentrisme*, который разделяет правовые системы и акцентируется на их особенностях, а это не способствует глобализации.

Как отмечено в докладе Национального разведывательного совета США (2000) «Глобальные тенденции 2015», государство, оставаясь наиболее важным структурным элементом политики, подвергнется испытаниям глобализацией. В докладе рассмотрены четыре варианта глобального будущего, причем только в первом из них глобализация приводит к широкому глобальному сотрудничеству. В трех сценариях побеждают негативные эффекты глобализации. Итак, первый — всепроникающая глобализация (либерализация экономик, сокращение функций государства, минимальные конфликты). Второй — губительная глобализация (раскол мировой экономики, развитие нелегальной экономики, использование новых технологий криминальными организациями, ослабление международных и внутренних органов управления). Третий — региональная конкуренция (региональная экономическая интеграция). Четвертый — постполярный мир (соперничество США и азиатских

¹⁴ Там же. С. 35.

¹⁵ См.: Варламова Н.В. Позитивистские трактовки прав человека // Права человека и современное государственно-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. С. 271.

¹⁶ См.: Чайка К.Л. Соотношение прав человека и основных свобод и экономической интеграции // Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль Конвенций Совета Европы: сб. М., 2017. С. 245.

¹⁷ См.: Хеффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике / пер. с нем., под ред. В.С. Малахова. М., 2015. С. 207, 208.

¹⁸ Нерсисянец В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 39.

¹⁹ См.: Auby Jean Bernard, La globalisation, le droit et l'Etat, Paris, Montchrestien, coll. Clefs Politique, 2003. P. 109–111.

²⁰ См.: ibid. P. 24, 25.

государств)²¹. Как видим, прогноз довольно верен, и реализуются преимущественно негативные сценарии...

Итак, глобальное (универсальное) право так и остается идеей. Как же определить универсальность в праве? По нашему мнению, универсальность может быть достигнута не только за счет подписания Декларации прав человека и основных свобод всеми странами и имплементации ее норм в национальные законодательства. Возможно более гибкое понимание универсальности — когда допускается формулировка прав человека теми способами и в тех формах, которые являются привычными и характерными для правовой системы конкретного государства. У одних — в конституции, у других — через судебное толкование, у третьих — через прямое действие международно-правовых актов. Кстати, косвенно это допускает и Венецианская комиссия, утверждая, что текстуальные формулировки договора о правах человека не всегда гармонично вписываются в конкретную правовую систему или в стилистику правовой культуры страны. Соответственно, международные договоры, предназначенные в качестве вторичной системы защиты основных прав, не обязательно должны быть закреплены в первичной системе защиты прав²².

С учетом изложенного универсальность прав человека можно рассматривать, как минимум, в трех юридических ракурсах.

Во-первых, через соотношение национального и международного права. Здесь сосредоточены основные проблемы понимания прав человека. В начале XX в. Г. Еллинек написал пророческие слова. Международное право, этот оплот всеразрастающегося международного общения, сделало в последние годы такие успехи, предвидеть которые прошлое поколение было не в состоянии. Все теснее охватывает цивилизованные государства юридическая связь. Организация союза государств вырисовывается уже в первых неясных очертаниях. Между государственным и международным правом даже в настоящее время возможны конфликты. С прогрессом права межгосударственного общения, по всем вероятностям, эти конфликты будут усиливаться и разрешаться только тем путем, что право одного порядка склонится перед правом другого. Уладить такое соперничество — не наша задача; ее мы предоставляем потомству²³. Универсаль-

ность прав человека будет достигнута гармоничным сочетанием международного и национального права, сменяющих друг друга для фиксации правовой защиты прав человека. Здесь уместно заметить, что страны по-разному и в разной мере адаптируют в свое законодательство права человека. В Европе и Латинской Америке это происходит через региональные декларации (конвенции) прав человека. А вот в Великобритании традиционно не было кодифицированного акта по этому вопросу. Но в 1998 г. принят Human Rights Act, ставший ключевой опорой нового конституционного порядка. Именно он привнес иностранный элемент в конституцию²⁴.

Во-вторых, это — деление права на публичное и частное. Само разделение права считается универсальным, ведь даже в странах общего права оно существует, пусть в нечетком виде²⁵. Права человека с их публично-правовым происхождением, казалось бы, не затрагивают права частного. Однако доктрина прямого действия прав человека, реализация прав человека как субъективных публичных прав имеют непосредственную связь с частным правом. Так, право на защиту частной жизни как нельзя лучше отражает индивидуалистическую сущность гражданского права. Не случайно государство поощряет дифференциацию субъективных гражданских прав в этой сфере — в ст. 150 ГК РФ жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство отнесены к нематериальным благам, принадлежащим гражданину от рождения или в силу закона. Они и неотчуждаемы, и непередаваемы иным способом, и защищаются в гражданско-правовом порядке. Разумеется, по отношению к конкретным лицам, нарушившим эти права. Под влиянием частного права публичное право субъективируется, все более фокусируясь на человеке и его правах. Разумный эгоизм гражданского права служит источником и вдохновением для защиты достоинства личности в праве публичном.

В-третьих, в отношении прав человека, большинство из которых не являются абсолютными, важно установить лицо, «обязанное» их соблюдать. Здесь не идет речь о конкретных нарушениях и нарушителях, а о задании правильного направления конкретной правовой системе и государственной

²¹ См.: Глобальные тенденции развития человечества до 2015 года / пер. с англ. Екатеринбург, 2002. С. 114–117.

²² См.: Доклад о конституционных поправках // Венецианская комиссия: о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии: сб. / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2016. С. 67, 68.

²³ См.: Еллинек Г. Борьба старого права с новым / пер. с нем. М., 1908. С. 52.

²⁴ См.: Qvortrup M. Transparency and human rights in Britain: the piecemeal change of the constitution // Transparency in the open government era / ed. by I. Bouhadana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 142.

²⁵ См.: Zoller E. Introduction au droit public. Paris, 2006. P. 1.

деятельности. Основной тезис — права человека связывают государство, все его структуры в их деятельности. Во многих странах нормативно закреплён принцип связанности законодателя основными правами человека. Основные права ограничивают усмотрение исполнительной власти²⁶. Собственно, в тех же традициях в России ст. 2 Конституции объявляет признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина обязанностью государства.

Для юридического аспекта проблематики прав человека также важны их классификация и эволюция. Как известно, между правами человека не существует иерархии — возникающие между ними конфликты разрешаются в каждом конкретном случае с учетом индивидуальных обстоятельств. И здесь, казалось бы, универсальность сходит на нет. На самом же деле речь идет о «просудебной» конструкции защиты прав — универсальные права человека защищаются совершенно конкретно и персонализированно. При этом сами права могут развиваться и получать новое наполнение, ведь Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод — это живой инструмент²⁷.

3. Технологический аспект (на примере цифровизации)

В последнее время юристы все чаще занимаются изучением технических норм²⁸. Помимо прогнозируемой конкретики, что также немаловажно, технические нормы способны дать праву гарантии реальности, перетягивая его из категорий идеализированных абстракций в настоящий мир. «Провозглашение и закрепление важнейших фундаментальных прав человека требует подкрепления их реальными, просчитанными техническими (в широком смысле) стандартами, для того чтобы эти права не были декларативными»²⁹.

Действительно, «содержание подавляющего большинства норм о правах человека неотделимо от технических норм и расчетов, определяющих реальность этих прав. Так, право человека на здоровую окружающую среду раскрывается через

установление предельно допустимых норм вредных выбросов, показателей чистоты воздуха, воды»³⁰.

Что меняет в этом раскладе цифровизация как процесс масштабного и инновационного применения цифровых технологий во всех сферах общественной жизни?

Во-первых, цифровые технологии предоставляют реальные технические гарантии для прав человека. Причем в универсальном (в данном случае — технико-математическом) измерении. Так, новое право человека, к каковым относят право на доступ к Интернету, может быть технически «просчитываемым». Напомним, что право на доступ к Интернету может признаваться по-разному. Например, судебной практикой — на международном уровне (в решении Европейского Суда по правам человека от 18.12.2012 г. по делу «Ахмет Йылдырым против Турции»³¹) или на национальном уровне (в решении Конституционного Совета Франции от 10.06.2009 г.³²). Некоторые государства уже пошли по пути законодательного признания права на Интернет (Эстония, Испания, Коста-Рика) и даже конституционного признания (Греция — право личности на участие в информационном обществе).

При этом в ряде стран закреплены технические стандарты (минимум) для услуг Интернет-связи (к примеру, в Финляндии³³). В России в Федеральном законе от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 г.) «О связи»³⁴ (ст. 57) установлены требования к универсальным услугам связи, а также необходимость обеспечения в поселениях точек доступа, подключаемых с использованием волоконно-оптической линии связи и обеспечивающих возможность передачи данных на пользовательское оборудование со скоростью не менее чем десять мегабит в секунду. Это тоже попытка техническими параметрами обеспечить измеримую

³⁰ Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / отв. ред. Е.А. Лукашева. С. 31; см. также: Кроткова Н.В. Указ. соч.

³¹ См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115705> (дата обращения: 01.03.2019).

³² См.: Décision N° 2009–580 DC du 10 juin 2009, Loi n° 2009–669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000020786688&fastReqId=1753287169&fastPos=1> (дата обращения: 01.03.2019).

³³ См.: Декрет Министерства транспорта и коммуникаций Финляндии от 15.10.2009 г. № 732/2009 «О минимальной скорости функционального Интернет-доступа как универсальной услуги» обязал всех Интернет-провайдеров с 1 июля 2010 г. обеспечить доступ к Интернету каждого обратившегося гражданина на минимальной скорости 1 Мб/сек.

³⁴ См.: СЗ РФ. 2003. № 28, ст. 2895.

²⁶ См.: Хартвиг М. Защита прав человека в Федеративной Республике Германии // Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 73.

²⁷ См.: ECtHR. Tyrer v. the United Kingdom. Application no. 5856/72. Judgment of 25 April 1978. Series A. No. 26. Para. 31.

²⁸ См., напр.: Терещенко Л.К., Тихомиров Ю.А., Хабриева Т.Я. Концепция правового обеспечения технического регулирования // Журнал рос. права. 2006. № 9.

²⁹ Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2000. С. 36; см. также: Кроткова Н.В. «Круглый стол»: «Права человека и стратегия устойчивого развития» // Государство и право. 1998. № 11.

доступность Интернета. Думается, данное направление только актуализируется в связи с планами по цифровизации страны.

По схожей схеме, связывающей право человека с техническими параметрами и возможностями, реализуется право человека на забвение в цифровом формате (*right to be forgotten*). Оно понимается довольно широко — и как право поменять собственное мнение о возможности обнародования персональных данных, и как требование удалить или анонимизировать данные. Все эти возможности произрастают из немецкого концепта информационного самоопределения (автономии) личности³⁵.

Таким образом, обязанность государства обеспечить доступность Интернета обретает четкие технические характеристики³⁶. С одной стороны, это конкретизирует и помогает реализации субъективного публичного права. С другой — реализация прав человека и вовсе может перейти от привычной системы субъективных публичных прав к обеспечению путем технического гарантирования со стороны государства. А это, в свою очередь, меняет алгоритм правоприменения.

У технических гарантий, в отличие от нормативных, иной механизм. Здесь вступает в действие программный код, в который, создавая алгоритм, можно заложить невозможность девиантного поведения. Это означает, что регулируемые подобным образом права человека уже нельзя будет ущемить, ограничить законодательством (тем самым уйдя, наконец, от принципа «нет гарантий против закона»). Правда, оборотная сторона программного кода в том, что его жесткость не оставляет пространства для интерпретации, усмотрения и, в конечном счете, справедливости³⁷. Такое состояние получило наименование цифровой законности. Поскольку с той степенью автоматизации, которую дают цифровые технологии, остается меньше места для человеческого решения, будущее все меньше связано с опытом человеческого настоящего. Цифровая законность предполагает абсолютную сплавленность закона и действия: власть, решение и насилие проявляются одновременно и замораживаются в алгоритмах и коде³⁸.

³⁵ См.: Le droit à l'oubli numérique. Données nominatives — approche comparée. Sous la dir. de D. Dechenaud. Paris, 2015.

³⁶ См.: Таланина Э.В. Право на информацию в свете теории субъективного публичного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6. С. 70–83.

³⁷ См.: Pearson A., Tranter K. Code, Nintendo's Super Mario and Digital Legality // Int J Semiot Law (2015) 28:825–842. Springer. P. 838. DOI 10.1007/s11196–015–9417-x

³⁸ См.: Tranter K. Law, the Digital and Time: The Legal Emblems of Doctor Who // Springer, Published online: 18 August 2017. P. 528. DOI 10.1007/s11196–017–9522–0

Во-вторых, цифровизация предоставляет еще одну «подпорку» для универсальности — нейтральность. Известно, что нейтральность Интернета (сетевой нейтралитет) — один из базовых принципов данной технологии, означающий обеспечение равной скорости доступа к любым веб-сайтам независимо от их контента, без каких-либо приоритетов и привилегий. Принцип сетевой нейтральности сформировался в конце 1990-х годов как идеологический принцип, который отстаивали прежде всего провайдеры контента. В последние годы сетевая нейтральность стала уже не столько идеологическим, сколько политическим и правовым принципом, который обсуждается на государственном уровне³⁹. Довольно часто этот принцип получает нормативное закрепление (так, в Норвегии и Канаде в 2009 г. были приняты правила по вопросу о нейтральности Интернета).

Наиболее очевидный конфликт в области сетевой нейтральности связан с защитой персональных данных. Как таковое, противопоставление нейтральности Интернета праву персональных данных возникло в практике Суда Европейского Союза в деле Google Spain против Гонсалес (постановление от 13.05.2014 г.)⁴⁰. Господин Гонсалес просил удалить из поисковых систем ссылку на старую газету 1998 г., где говорилось о распродаже его имущества за долги, поскольку проблема долгов была уже давно урегулирована, а устаревшая информация продолжала его компрометировать. Представители поисковой системы Google апеллировали к тому, что руководствуются принципом нейтральности Интернета и открытости информации, не предполагающим контроля контента. Суд посчитал, что деятельность поисковой системы по поиску, хранению и предоставлению информации посредством Интернета является обработкой данных в смысле Директивы 95/46/ЕС о защите персональных данных, а компания, эксплуатирующая поисковую систему (Google Search), ответственна за такую обработку, а потому обязана контролировать процесс обработки данных и обеспечивать субъектам персональных данных реализацию всех прав, предусмотренных Директивой, включая право на забвение. Таким образом, конфликт с сетевой нейтральностью разрешился Судом ЕС в пользу защиты персональных данных.

³⁹ См.: Войничанис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ См.: CJEU. Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:62012CJ0131> (дата обращения: 25.08.2018).

И, судя по всему, эта история еще не закончилась. Французская Комиссия по информатике и свободам, которая занимается защитой персональных данных в стране, потребовала от Google распространить право на забвение на весь мир, т.е. чтобы ссылки, удаленные из французской версии, скрывались и в версиях Google для других стран. Первое заседание Суда Европейского Союза по данному делу состоялось 11 сентября 2018 г.⁴¹

Тем не менее наряду с серьезной защитой персональных данных в Евросоюзе сохраняется устойчивый курс на приверженность сетевой нейтральности. К примеру, в законодательстве Франции теперь напрямую закреплён принцип нейтральности Интернета, гарантирующий отсутствие дискриминации в доступе к сети со стороны провайдеров. Конкретно операторы Интернет-услуг не смогут, например, предложить некоторым клиентам Интернет медленнее, а другим — более скоростной, если речь идет о получении доступа к одной и той же услуге по одному предложению. Агентство по регулированию электронных коммуникаций и почты (ARCEP) будет ответственно за то, чтобы заботиться о соблюдении этого принципа, и должно быть наделено необходимыми юридическими средствами (в частности, правом налагать санкции). Кроме того, при предложении услуг операторам теперь необходимо учитывать, что с 1 января 2018 г. любое оборудование, размещаемое на французской территории, должно быть совместимым с нормативом IPv6.

А вот на другом континенте от сетевой нейтральности отказываются. Любопытно, что происходит это именно в США — стране-инициаторе нейтральности, что доказывает возобладание влияния политики на технологические процессы. Традиционно право на защиту частной жизни рассматривалось американскими юристами как самое ценное право цивилизованного человека. Однако дело Сноудена показало, что Национальное агентство безопасности не так уж открыто и настроено на защиту частной жизни⁴². Более того, в 2017 г. Федеральная комиссия по связи США (FCC) поддержала инициативу, которая отменяет «сетевую нейтральность» Интернета. Это понятие было введено в 2010 г. администрацией бывшего американского Президента Б. Обамы и понималось как принцип открытого Интернета, согласно которому провайдерам запрещено блокировать сайты или применять дискриминационные меры против

любого Интернет-трафика⁴³. Если же принцип нейтральности отменяется, Интернет-провайдеры вправе затруднять пользователям доступ к определенным сетевым ресурсам. Компании также смогут блокировать не понравившиеся им сайты и повышать налоги для таких компаний, как Netflix и YouTube за доступ пользователей к их контенту. Интернет-провайдеры смогут брать дополнительную плату с видеохостингов и компаний, которые предоставляют свой контент на основе потокового мультимедиа. Данная инициатива вызвала критику и даже судебные иски прокуроров 21 американского штата, поскольку отмена « сетевого нейтралитета » нарушает права потребителей на свободный доступ к Интернету и может привести к злоупотреблениям со стороны провайдеров⁴⁴.

Россия (больше из экономических соображений) держится ближе к европейской модели. Но — с сохранением возможности политического вмешательства, которую оставляет Федеральный закон от 1 мая 2019 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О связи” и Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации»»⁴⁵ (т.н. Закон о суверенном Интернете).

Получается, что цифровые технологии, которые сами универсальны, благоприятствуют универсальности прав человека. Важно понимать, что технология — политически нейтральна, но результат ее применения полностью зависит от того, в каких целях и на какой основе она используется. Как бы того ни хотелось, универсальность технологий не влечет автоматически универсальности прав человека. Человек по-прежнему первичен — и право, и технология лишь оформят то, что он признает.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Астана, 2010. С. 157.
2. Варламова Н.В. Позитивистские трактовки прав человека // Права человека и современное государственное-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. М., 2007. С. 271.
3. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Глобальные тенденции развития человечества до 2015 года / пер. с англ. Екатеринбург, 2002. С. 114–117.

⁴¹ См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа: https://www.theregister.co.uk/2018/09/10/cjeu_hearing_rtbf_google_cnll/ (дата обращения: 25.10.2018).

⁴² См.: Weaver R. Transparency, privacy and the Snowden affair // Transparency in the open government era / ed. by I. Bouhdana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 236.

⁴³ См.: URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3496532>

⁴⁴ См.: URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3624405>

⁴⁵ См.: Официальный Интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 01.05.2019.

5. Доклад о конституционных поправках // Венецианская комиссия: о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии: сб. / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2016. С. 67, 68.
6. *Еллинек Г.* Борьба старого права с новым / пер. с нем. М., 1908. С. 52.
7. *Кроткова Н.В.* «Круглый стол»: «Права человека и стратегия устойчивого развития» // Государство и право. 1998. № 11.
8. *Лукашева Е.А.* Российская цивилизация и права человека // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М., 2009. С. 57.
9. *Марченко М.Н.* Проблемы универсализации прав человека в условиях глобализации // Права человека и современное государственно-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. М., 2007. С. 46, 54.
10. *Нерсисянц В.С.* Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 39.
11. Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2009. С. 23, 35.
12. Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2000. С. 31, 36.
13. *Рыбаков О.Ю.* Онтологические основания универсальности права // Национальное и универсальное в праве: от традиций к постмодернизму. М., 2018. С. 87.
14. *Саидов А.Х.* Цивилизационная теория прав человека // Права человека и современное государственно-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. М., 2007. С. 124–127.
15. *Степин В.С.* Права человека в эпоху глобализации и диалога культур // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М., 2009. С. 14, 15, 20.
16. *Талапина Э.В.* Право на информацию в свете теории субъективного публичного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6. С. 70–83.
17. *Терещенко Л.К., Тихомиров Ю.А., Хабриева Т.Я.* Концепция правового обеспечения технического регулирования // Журнал рос. права. 2006. № 9.
18. Трансформация прав человека в современном мире / отв. ред. А.Н. Савенков. М., 2018. С. 119.
19. *Хартвиг М.* Защита прав человека в Федеративной Республике Германии // Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 73.
20. *Хеффе О.* Есть ли будущее у демократии? О современной политике / пер. с нем., под ред. В.С. Маляхова. М., 2015. С. 207, 208.
21. *Чайка К.Л.* Соотношение прав человека и основных свобод и экономической интеграции // Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль Конвенций Совета Европы: сб. М., 2017. С. 245.
22. *Auby Jean Bernard*, La globalisation, le droit et l'Etat, Paris, Montchrestien, coll. Clefs Politique, 2003. P. 24, 25, 109–111.
23. *Delmas-Marty Mireille*. La grande complexité juridique du monde in Etudes en l'honneur de Gérard Timsit, Bruxelles, Bruylant, 2004. P. 90.
24. Le droit à l'oubli numérique. Données nominatives – approche comparée. Sous la dir. de D. Dechenaud. Paris, 2015.
25. *Pearson A., Tranter K.* Code, Nintendo's Super Mario and Digital Legality // Int J Semiot Law (2015) 28:825–842. Springer. P. 838. DOI 10.1007/s11196–015–9417-x
26. *Tranter K.* Law, the Digital and Time: The Legal Emblems of Doctor Who // Springer, Published online: 18 August 2017. P. 528. DOI 10.1007/s11196–017–9522–0
27. *Qvortrup M.* Transparency and human rights in Britain: the piecemeal change of the constitution // Transparency in the open government era / ed. by I. Bouhadana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 142.
28. *Weaver R.* Transparency, privacy and the Snowden affair // Transparency in the open government era / ed. by I. Bouhadana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 236.
29. *Zoller E.* Introduction au droit public. Paris, 2006. P. 1.

REFERENCES

1. *Busurmanov Zh.D.* The Eurasian concept of human rights. Astana, 2010. P. 157 (in Russ.).
2. *Varlamova N.V.* Positivist interpretations of human rights // Human rights and modern state-legal development / rev. ed. A.G. Svetlanov. M., 2007. P. 271 (in Russ.).
3. *Voynikanis E.A.* Intellectual property in the digital age: paradigm of balance and flexibility. M., 2013 // "ConsultantPlus" (in Russ.).
4. Global trends in the development of mankind until 2015 / transl. from English. Ekaterinburg, 2002. P. 114–117 (in Russ.).
5. Report on constitutional amendments // Venice Commission: on constitutions, constitutional amendments and constitutional justice: collection / ed. by T. Ya. Khabrieva. M., 2016. P. 67, 68 (in Russ.).
6. *Jellinek G.* The struggle of the old law with the new / transl. from the German. M., 1908. P. 52 (in Russ.).

7. *Krotkova N.V.* "Round Table": "Human rights and sustainable development strategy" // *State and Law*. 1998. No. 11 (in Russ.).
8. *Lukasheva E.A.* Russian civilization and human rights // *Universal Declaration of human rights: universalism and diversity of experiences*. M., 2009. P. 57 (in Russ.).
9. *Marchenko M.N.* Problems of universalization of human rights in the conditions of globalization // *Human rights and modern state-legal development* / rev. ed. A.G. Svetlanov. M., 2007. P. 46, 54 (in Russ.).
10. *Nersesyants V.S.* Processes of universalization of law and state in the globalizing world // *State and Law*. 2005. No. 5. P. 39 (in Russ.).
11. Human rights / red. ed. E.A. Lukasheva. M., 2009. P. 23, 35 (in Russ.).
12. Human rights as a factor of sustainable development strategy / rev. ed. E.A. Lukasheva. M., 2000. P. 31, 36 (in Russ.).
13. *Rybakov O. Yu.* Ontological foundations of the universality of the rights of National and universal in the law: from tradition to postmodernism. M., 2018. P. 87 (in Russ.).
14. *Saidov A. Kh.* Civilizational theory of human rights // *Human rights and modern state-legal development* / rev. ed. A.G. Svetlanov. M., 2007. P. 124–127 (in Russ.).
15. *Stepin V.S.* Human rights in the era of globalization and dialogue of cultures // *Universal Declaration of human rights: universalism and diversity of experiences*. M., 2009. P. 14, 15, 20 (in Russ.).
16. *Talapina E.V.* The right to information in the light of the theory of subjective public law // *Comparative constitutional review*. 2016. No. 6. P. 70–83 (in Russ.).
17. *Tereshchenko L.K., Tikhomirov Yu. A., Khabrieva T. Ya.* The Concept of legal support of technical regulation // *Journal of Russ. law*. 2006. No. 9 (in Russ.).
18. Transformation of human rights in the modern world / rev. ed. A.N. Savenkov. M., 2018. P. 119 (in Russ.).
19. *Hartwig M.* Protection of human rights in the Federal Republic of Germany // *Protection of human rights in the modern world*. M., 1993. P. 73 (in Russ.).
20. *Heffe O.* Is there a future for democracy? On modern politics / ed. by V.S. Malakhov. M., 2015. P. 207, 208 (in Russ.).
21. *Chaika K.L.* Correlation of human rights and fundamental freedoms and economic integration // *Integration processes in Europe and Eurasia: the role of the conventions of the Council of Europe: collection*. M., 2017. P. 245 (in Russ.).
22. *Auby Jean Bernard*, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs Politique, 2003. P. 24, 25, 109–111.
23. *Delmas-Marty Mireille*. La grande complexité juridique du monde in *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004. P. 90.
24. *Le droit à l'oubli numérique. Données nominatives – approche comparée*. Sous la dir. de D. Dechenaud. Paris, 2015.
25. *Pearson A., Tranter K.* Code, Nintendo's Super Mario and Digital Legality // *Int J Semiot Law* (2015) 28:825–842. Springer. P. 838. DOI 10.1007/s11196-015-9417-x
26. *Tranter K.* Law, the Digital and Time: The Legal Emblems of Doctor Who // Springer, Published online: 18 August 2017. P. 528. DOI 10.1007/s11196-017-9522-0
27. *Qvortrup M.* Transparency and human rights in Britain: the piecemeal change of the constitution // *Transparency in the open government era* / ed. by I. Bouhadana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 142.
28. *Weaver R.* Transparency, privacy and the Snowden affair // *Transparency in the open government era* / ed. by I. Bouhadana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 236.
29. *Zoller E.* Introduction au droit public. Paris, 2006. P. 1.

Сведения об авторе

ТАЛАПИНА Эльвира Владимировна — доктор юридических наук, доктор права (Франция), главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

TALAPINA Elvira V. — Doctor of Law, Doctor of Law (France), chief researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russia

ИННОВАЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ИННОВАЦИИ И ИННОВАЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ:
ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ

© 2019 г. А. А. Мохов

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

E-mail: med-farm-law@mail.ru

Поступила в редакцию 15.07.2019 г.

Аннотация. В статье соотнесены понятия «инновации» и «инновационная деятельность». Автором предлагаются следующие признаки (критерии) инноваций, которые могут быть положены в основу их законодательного закрепления: новизна объекта; возможность применимости для достижения социально-экономического эффекта; экономическая эффективность (в сравнении с уже известными, имеющимися решениями); соответствие имеющимся правовым и этическим нормам. Исследуются узкое понимание и широкое понимание инновационной деятельности, предлагается подходить к инновационной деятельности с позиций жизненного цикла инновационного продукта, предлагаемого рынку. Сформулирован вывод о необходимости выработки и закрепления организационно-правовых механизмов и развития процедур, объективирующих как сами инновации, так и хозяйствующих субъектов, занятых инновационной деятельностью.

Ключевые слова: экономическая деятельность, инновации, инновационная деятельность, жизненный цикл товара, право, этика.

Цитирование: Мохов А.А. Инновации и инновационная деятельность: понятие и сущность // Государство и право. 2019. № 12. С. 67–75.

DOI: 10.31857/S013207690007819-2

INNOVATION AND INNOVATIVE ACTIVITY:
CONCEPT AND ESSENCE

© 2019 А. А. Mokhov

Kutafin Moscow state Law University (MSAL)

E-mail: med-farm-law@mail.ru

Received 15.07.2019

Abstract. The article discusses the relationship between the concepts of “innovation” and “innovation activity”. The author proposes the following signs (criteria) of innovation, which can be the basis for their legislative consolidation: the novelty of the object; the possibility of practical applicability to achieve a socio-economic effect; economic efficiency (in comparison with already known, available solutions); compliance with existing legal and ethical rules and regulations. We study a narrow and broad understanding of innovation, it is proposed to approach innovation from the standpoint of the life cycle of the innovation product offered to the market. The conclusion is made about the need to develop and consolidate organizational and legal mechanisms and the development of procedures that objectify both the innovations themselves and the economic entities engaged in innovative activity.

Key words: economic activity, innovation, innovation activity, product life cycle, law, ethics.

For citation: Mokhov, A.A. (2019). Innovation and innovative activity: concept and essence // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 67–75.

Инновациям, инновационной деятельности и инновационному развитию экономики Российской Федерации в последние годы уделяется значительное внимание. Об этом со всей очевидностью свидетельствуют документы стратегического планирования и иные документы¹.

В правовом государстве различные идеи, концепции, предлагаемые на их основе модели, конструкции могут быть реализованы в случае их своевременного и адекватного правового обеспечения, наличия в законодательстве правовых категорий, дефиниций, правовых средств и механизмов достижения имеющихся задач правового регулирования.

Отечественное законодательство длительный период не закрепляло исследуемых понятий, в связи с чем в доктрине существовали различные подходы к пониманию инноваций и инновационной деятельности, а на практике возникали значительные сложности в применении имеющихся норм².

С 2011 г. Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» содержит данные дефиниции (ст. 1)³. Под инновациями законодатель понимает введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях, а под инновационной деятельностью — деятельность (включая научную, технологическую, организационную, финансовую и коммерческую деятельность), направленную на реализацию инновационных проектов, а также на создание инновационной инфраструктуры и обеспечение ее деятельности. Однако наличие законодательно закрепленных терминов не сняло ранее

возникших проблем теории и практики, не привело к созданию стройной системы правовых норм, способствующих развитию инновационной экономики.

Следует также обратить внимание на проектное законодательство. Согласно ч. 1 ст. 13 проекта федерального закона «О науке и научно-технической деятельности в Российской Федерации»⁴ под инновационной деятельностью в научной и научно-технической сфере предлагается понимать деятельность, направленную на создание нового или значительно улучшенного продукта, товара или услуги (инноваций). Как можно убедиться, предлагаемое понятие имеет некоторые отличия от имеющихся ныне и еще раз подчеркивает неустойчивость позиции регуляторных органов, а иногда и законодателя в рассматриваемой сфере, на что обращается внимание в специальной литературе⁵.

Рассмотрим основные подходы к пониманию инноваций и инновационной деятельности, встречающиеся в отечественной доктрине.

Так, по мнению М.В. Волынкиной, инновация — это вовлечение в экономический оборот результатов интеллектуальной деятельности, содержащих новые, в том числе научные, знания с целью удовлетворения общественных потребностей и (или) получения прибыли⁶.

Из этого авторского определения можно выделить следующие существенные признаки инновации: инновация существует в объективной форме, следовательно, способна выступать при определенных условиях в качестве объекта прав (правоотношений), товара, удовлетворяющего те или иные потребности; инновация — это результат интеллектуальной деятельности.

Если принять за основу предлагаемое понятие, то возникает вопрос об отличиях инновации от того же изобретения, полезной модели, промышленного образца либо иного объекта интеллектуальных прав. Согласно п. 1 ст. 1350 ГК РФ в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению. Иными словами, речь идет о новом решении в связке с продуктом (объектом),

¹ См., напр.: постановление Правительства РФ от 15.04.2014 г. № 316 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. II), ст. 2162; постановление Правительства РФ от 15.04.2014 г. № 314 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие рыбохозяйственного комплекса» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. II), ст. 2160; постановление Правительства РФ от 21.04.2014 г. № 366 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. IV), ст. 2207; Распоряжение Правительства РФ от 8.12.2011 г. № 2227-р «О Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 г.» // СЗ РФ. 2012. № 1, ст. 216; Распоряжение Правительства РФ от 28.12.2012 г. № 2580-р «О Стратегии развития медицинской науки в Российской Федерации на период до 2025 г.» // СЗ РФ. 2013. № 2, ст. 111.

² См.: Сушкова О.В. Гражданско-правовой режим инноваций в научно-технической сфере: на примере деятельности высших учебных заведений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 4–6.

³ См.: СЗ РФ. 1996. № 35, ст. 4157.

⁴ Документ размещен для общественного обсуждения на официальном сайте Министерства науки и высшего образования РФ.

⁵ См.: Волынкина М.В. Гражданско-правовая форма инновационной деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 16.

⁶ См.: Волынкина М.В. Правовая сущность термина «инновация» // Инновации. 2006. № 1. С. 69.

который может быть применен по тому или иному назначению. Однако не любому изобретению предоставляется правовая охрана, необходимо также выполнение условий патентования изобретения: новизна, т.е. не известно из уровня техники; изобретательский уровень — оно явным образом для специалиста не следует из уровня техники; применимость, т.е. возможность использования в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере. Кроме того, нельзя не учитывать ограничения и запреты в сфере интеллектуальных прав. Например, в п. 4 ст. 1349 ГК РФ говорится о решениях, которые не могут быть объектами патентных прав как противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Вопросы этики научных исследований, современных технологий, несущих в себе, как правило, не только новые возможности, но и угрозы, привлекают все большее внимание ученых и политиков, что не может не учитываться и законодателем. В.В. Иванов пишет: «Применение технологий, не соответствующих уровню культурного развития, приводит к катастрофам», любая, даже самая прогрессивная, технология имеет пределы своего применения, при переходе через которые она может нанести ущерб...»⁷.

Действительно, новый товар (продукт, технология) может быть создан только посредством интеллектуально-волевых усилий отдельного физического лица либо научных, творческих коллективов. Часть новых результатов такой деятельности может получить правовую охрану, часть — нет. Оформление результатов интеллектуальной деятельности — право, а не обязанность субъекта. В отдельных случаях весьма эффективным для субъекта (владельца, держателя вновь созданного нового продукта, технологии, сведений о них) в течение некоторого периода времени может оказаться секрет производства («ноу-хау») (гл. 75 ГК РФ).

В силу изложенного новый объект (инновация? будущая инновация?) может как совпадать с объектами интеллектуальных прав, так и быть значительно шире тех, которым предоставляется правовая охрана. Однако главное отличие заключается не в этом. В Российской Федерации и в мире ежегодно появляется значительное количество различных результатов интеллектуальной деятельности, в том числе патентуемых. Однако прямой корреляции между патентами и инновациями нет. Экономика и социальная сфера подхватывают лишь незначительную часть полученных результатов интеллектуальной деятельности, в том числе патентов. Причины этому многообразны: отсутствие стимулов

для внедрения инноваций; низкая экономическая эффективность нового продукта, технологии в сравнении с уже имеющимися; недостаток собственных средств для реализации инновационных проектов, отсутствие инвесторов, готовых вкладываться в новые разработки; сложность практического применения ряда положений патентного, инновационного, инвестиционного законодательства; непредсказуемость судебной практики; наличие хищнических компаний на рынке интеллектуальной собственности, «патентный троллинг» и др.

Именно с целью повышения коэффициента полезного действия имеющихся результатов интеллектуальной деятельности и необходимо адекватное потребностям современной экономики законодательство об инновациях и инновационной деятельности, а его базовыми понятиями как раз и выступают «инновации» и «инновационная деятельность». Кроме того, для развития мер поддержки инноваторов и осуществляемой ими инновационной деятельности необходимо проведение демаркационной линии между собственно инновационной и иными видами деятельности. Обусловлено это тем, что возможности любого государства по поддержке инновационной деятельности ограничены, она носит адресный, целевой характер.

В связи с изложенным при первом приближении представляется в целом верной позиция Е.А. Марданшиной, согласно которой инновация — конечный результат освоения и внедрения результатов интеллектуальной деятельности (изобретений, полезных моделей и др.), получивший реализацию в виде нового товара или процесса, используемого в экономическом обороте⁸.

Близкое по содержанию определение предлагает и Л.А. Евсеева, акцентируя внимание на использовании не только инноваций в предпринимательской, но также и в иных видах деятельности, достижении полезного эффекта (экономического, социального, экологического и др.)⁹.

Лаконичное определение инновации без привязки к конкретной цели дает И.Н. Кардаш. Он предлагает инновацией считать обладающий научной новизной объект интеллектуальных прав, полезные свойства которого извлекаются посредством его внедрения в гражданско-правовой (имущественный) оборот¹⁰.

⁸ См.: Марданшина Е.А. Правовое положение субъектов инновационной деятельности в сфере предпринимательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 29.

⁹ См.: Евсеева Л.А. Правовое регулирование инновационной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9, 10.

¹⁰ См.: Кардаш И.Н. Механизм правового регулирования инновационной деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 12.

⁷ Иванов В.В. Введение в инноватику. М., 2017. С. 26.

Основатели инноватики как научного направления также под инновациями понимали воплощение научного результата, открытия, изобретения в конкретном продукте или технологии. Такой подход у экономистов стал классическим в понимании инноваций¹¹.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что инновации — это объекты экономического оборота (товары, работы, услуги, технологии), обладающие определенной совокупностью признаков, позволяющих отграничить их от иных (уже обращающихся) продуктов на рынке (в отдельной отрасли, сфере деятельности).

С целью отграничения одних продуктов, технологий от других (инновационных от неинновационных) субъектов и участников экономического оборота правоприменителю необходимы четкие признаки (критерии).

В доктрине предпринимались и предпринимаются попытки выработать признаки (критерии) инноваций.

Ю.В. Яковец предлагает два критерия для инноваций: новизны — обеспечение качественного скачка в уровне развития при внедрении изобретения; реализации — значительное изменение экономических, социальных последствий в результате применения нового продукта¹².

И.Н. Кардаш предлагает следующие признаки инновации: наличие объективной формы; новизна; способность к правовой охране; наличие полезных свойств; вовлеченность в оборот¹³.

А.А. Диденко выделяет: новизну; практическую применимость; способность дать положительный экономический и иной общественно полезный эффект¹⁴.

Выработанные доктриной признаки (критерии) могут быть взяты за основу для отграничения инноваций от псевдоинноваций, т.е. минимальных нововведений, по сути, не связанных с развитием и направленных на частичное, незначительное

улучшение устаревших продуктов, технологий, на что обращалось внимание еще Г. Меншем¹⁵.

В современных условиях такие псевдоинновации могут использоваться с целью имитации инновационной деятельности, затруднять выход на рынок действительно инновационных продуктов (посредством борьбы патентов и др.), отвлекать финансовые, кадровые и иные ресурсы хозяйствующих субъектов, снижать эффективность отраслей и секторов национальной экономики, особенно тех, где роль государства значительна (например, формирование и поддержание спроса на отдельные виды продукции (на рынке лекарственных средств, медицинских изделий, вооружения и военной техники, специальных средств и др.)).

Ныне в законодательстве Российской Федерации стали появляться отдельные указания на этот счет. Например, в постановлении Правительства РФ от 15 июня 2019 г. № 773 «О критериях отнесения товаров, работ, услуг к инновационной продукции и (или) высокотехнологичной продукции»¹⁶ к критериям инновационной продукции отнесены: новизна (продукция является принципиально новой; свойства товара являются улучшенными по сравнению с имеющимися аналогами или имеются качественно новые характеристики; внедрение продукта влечет за собой существенные изменения в производственных, технологических и иных процессах, позволяет улучшить значимые для хозяйствующего субъекта показатели); экономическая эффективность (способность снизить затраты на решение имеющихся задач при применении новой продукции; способность снизить совокупную стоимость владения товаром в течение его жизненного цикла).

В целом действующее законодательство позволяет сделать вывод о возможности существования инноваций двух уровней: первого уровня, т.е. инноваций, не имеющих мировых аналогов (абсолютная новизна); второго уровня — инноваций, являющихся новыми для национального, но не мирового рынка (относительная новизна). При этом инновации с позиций их экономической эффективности однозначно должны быть лучше уже обращающихся на рынке продуктов (товаров), а с позиций их новизны — могут обладать как абсолютной, так и относительной новизной.

Попытки законодателей выработать признаки (критерии) инноваций можно приветствовать. Однако, на наш взгляд, требуются выработка и закрепление общих признаков инноваций в целом, а не применительно к решению хотя и значимых,

¹¹ См.: Шумпетер Й. Теория экономического развития. М., 1982; Пригожин А.И. Нововведения: стимулы и препятствия (социальные проблемы инноватики). М., 1989; Фатхутдинов Р.А. Инновационный менеджмент как система повышения конкурентоспособности // Управление персоналом. 2000. № 1. С. 29–39.

¹² См.: Яковец Ю.В. Эпохальные инновации XXI века. М., 2004. С. 54, 63.

¹³ См.: Кардаш И.Н. Указ. соч. С. 16.

¹⁴ См.: Диденко А.А. Понятие инновации и инновационного результата интеллектуальной деятельности // Апробация. 2015. № 5. С. 116.

¹⁵ См.: Mensch G. Stalemate in Technology — Innovations Overcome the Depression. N. — Y., 1979.

¹⁶ См.: СЗ РФ. 2019. № 25, ст. 3270.

но частных проблем (закупок отдельных товаров, стимулирования инновационной деятельности на отдельных территориях и др.). Необходимо на законодательном уровне закрепить как само понятие, так и признаки (критерии) инноваций. Кроме того, необходим механизм уяснения этих признаков (критериев). Если в части определения новизны продукта, технологии имеется более-менее устоявшаяся практика (по крайней мере запатентованных), то в части эффективности пока не все так просто и однозначно.

Отдельного упоминания заслуживает признак этичности. Ряд ученых обращают внимание на то, что в центре внимания должна находиться не столько сама новая техника и технологии, сколько их связь с обществом, а наука, инновации должны стать предметом всеобщего обсуждения, а не только узкого круга заинтересованных лиц. Обусловлено, на их взгляд, это тем, что новое — не всегда лучшее (реликт концепции технооптимизма)¹⁷.

Д. Макклоски ставит вопрос о гуманомике, т.е. экономике с человеческим лицом, экономике постоянных инноваций с особым (меняющимся) отношением к ним конкретного индивида, бизнеса и общества в целом¹⁸.

К этическим нормам и правилам инновационной деятельности в литературе предлагают относить: достижение морально допустимых целей, выбор морально приемлемых средств достижения целей, соблюдение моральных обязательств перед будущими поколениями и др.¹⁹

В ряде государств, ограниченно и в Российской Федерации²⁰, апробировали и в целом неплохо себя зарекомендовали этические комитеты (советы), даваемые ими заключения о возможности (невозможности) производства ряда исследований, экспериментов, разработок, запуска в жизнь новых продуктов и технологий.

Нельзя не обратить внимания и на наличие отдельных правовых запретов. Например, Федеральным законом от 20 мая 2002 г. № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека»²¹ был вве-

ден временный запрет на клонирование человека, а именно: до дня вступления в силу федерального закона, устанавливающего порядок использования технологий клонирования организмов в целях клонирования человека.

В связи с изложенным допускаемая на рынок инновация должна соответствовать имеющимся правовым и этическим нормам и правилам, что также требует разработки правовых средств, механизмов принятия значимых решений.

При обозначенном выше понимании инновации как объекта, обладающего определенной совокупностью признаков, существенно отличающих его от иных уже известных объектов (продуктов, товаров), в принципе становится возможным разграничить инновационную и иные виды деятельности. Например, если в результате научной деятельности на основе направления субъектам определенных ресурсов (имущества, денежных средств, результатов интеллектуальной деятельности и др.) появляется новое знание, которое гипотетически может быть реализовано в новом товаре (продукте, технологии и проч.), то в результате инновационной деятельности осуществляются реальные приготовления к продвижению и последующее предложение рынку инновационного товара (работы, услуги, технологии).

Согласно ст. 1 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»²² научная (научно-исследовательская) деятельность — это деятельность, направленная на получение и применение новых знаний. Эта же формулировка предлагается к закреплению и в ч. 1 ст. 10 проекта федерального закона «О науке и научно-технической деятельности в Российской Федерации». Ключевым в такой деятельности является новое знание как результат познавательной деятельности. Когда же мы говорим об инновациях, речь идет не столько о получении и применении новых знаний (их сферы всеобъемлющи), сколько о получении и выведении на рынок нового товара (работы, услуги, технологии). Только при положительном решении ряда организационных, технических, технологических, финансовых и иных вопросов, успешном прохождении установленных разрешительных процедур хозяйствующий субъект начинает выпуск нового товара, в связи с чем последний становится доступным потребителю.

При таком подходе начальный этап жизненного цикла товара²³ (до его создания, разработки) не

¹⁷ См.: *Грунвальд А.* Техника и общество: западноевропейский опыт исследования социальных последствий научно-технического развития. М., 2011. С. 10; *Grunwald A.* Responsible Innovation: Neuer Ansatz der Gestaltung von Technik und Innovation oder nur ein Schlagwort? // *Theory und Praxis von Technology Governance* (Hrsg. S. Broschler und andere). Wien, 2012. S. 11–24.

¹⁸ См.: *Макклоски Д.* Экономика с человеческим лицом или гуманомика // *Вестник СПбУ.* Сер. 5. 2013. № 3. С. 37–40.

¹⁹ См., напр.: *Варшавский А.Е.* Этика, экономика и инновации // *Экономика и математические методы.* Т. 48. 2012. № 1. С. 7, 8.

²⁰ См.: *Седова Н.Н.* Кому помешали этические комитеты? // *Медицинское право.* 2012. № 1. С. 6–11.

²¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 21, ст. 1917.

²² См.: СЗ РФ. 1996. № 35, ст. 4137.

²³ См.: *Мохов А.А., Филиппов П.М.* Жизненный цикл товара: законодательство, доктрина, практика // *Юрист.* 2016. № 7. С. 28–31.

относится к инновационной деятельности, а по общему правилу относится к научной деятельности. На этом этапе еще нет инновации (она может появиться, а может и не появиться).

Создание нового объекта позволяет заинтересованному хозяйствующему субъекту вести необходимые исследования, изыскания, способные повлиять на принятие правильного управленческого решения (например, поиск инвестора для будущего производства товара, выведения товара на рынок, регистрации (в тех случаях, когда имеется такое требование для нового товара²⁴), либо отказаться от дальнейших действий с полученным объектом.

Г.Д. Отнюкова в этой связи полагает, что инновационная деятельность — это предпринимательская деятельность, основанная на применении (внедрении) результатов научно-технической деятельности. Кроме того, она предлагает следующие признаки инновационной деятельности: в ее основе лежат результаты интеллектуальной деятельности; непосредственная цель деятельности — воплощение научно-технического результата в новые товары, а конечная цель — получение прибыли²⁵.

Такой подход разделяется не всеми. Например, В.В. Краевский считает неправильным понимать инновационную деятельность только как процесс применения уже полученных другими новшеств. Им также предлагается выделять по меньшей мере три этапа инновационной деятельности: возникновение новшеств, их обоснование и разработка способов их применения и распространения²⁶.

Как совокупность сменяющих друг друга стадий предлагает понимать инновационную деятельность О.В. Сушкова. Под инновационной деятельностью автор понимает осуществление практических действий по реализации инноваций через такие виды изобретения, как продукт, способ в любой сфере деятельности, полученный в результате совокупности стадий инновационного цикла, а именно: поиска, создания, осуществления испытаний, экспертизы и внедрения в целях получения прибыли и (или) достижения иного результата²⁷.

²⁴ См., напр.: гл. 6 Федерального закона от 12.04.2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // СЗ РФ. 2010. № 16, ст. 1815; ст. 8 Федерального закона от 23.06.2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» // СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I), ст. 3849.

²⁵ См.: Отнюкова Г.Д. Понятие и признаки инновационной деятельности // Вестник Ун-та им. О.Е. Кутафина. 2015. № 1. С. 45, 46.

²⁶ См.: Краевский В.В. Четкость понятий — условие успеха инноваций // Профессиональное образование. Столица. 2008. № 2. С. 13.

²⁷ См.: Сушкова О.В. Указ. соч. С. 9, 10.

С.Д. Ильенкова предлагает в полном объеме в понятие инновационной деятельности включать все виды научной деятельности, технологические, проектно-конструкторские, опытные разработки, деятельность по освоению новшеств в производстве и др.²⁸

Широкого понимания инновационной деятельности придерживается и Т.В. Ефимцева. По ее мнению, в понятие инновационной деятельности следует включать и науку, и производство²⁹.

К такому пониманию инновационной деятельности нас может склонять и законодатель. Например, в силу ст. 12 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»³⁰ поддержка инновационной деятельности может осуществляться путем размещения в рамках государственного оборонного заказа заданий на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. В то же время в ст. 2 Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³¹ закрепляется понятие научно-технологической деятельности как научной (научно-исследовательской), научно-технической и инновационной. Иными словами, несмотря на органическую связь научной и инновационной деятельности, возможность их осуществления одним и тем же субъектом данные виды деятельности разграничиваются.

П.Д. Китайгородский предлагает следующую схему инновационного процесса: фундаментальные научно-исследовательские работы — прикладные научно-исследовательские работы — опытно-конструкторские работы — опытное производство — массовое производство — потребление³².

Предложенная схема важна для понимания жизненного цикла инновационного продукта, определения последовательности сменяющих друг друга этапов (стадий). Можно ли все этапы жизненного цикла будущего товара, деятельности по его движению от идеи и создания единичного экземпляра до рынка с массовым производством относить к инновационной деятельности, особенно если речь

²⁸ См.: Ильенкова С.Д. Инновационный менеджмент. М., 2008. С. 78.

²⁹ См.: Ефимцева Т.В. Проблемы правового определения понятия инновационной деятельности // Государство и право. 2012. № 12. С. 95.

³⁰ См.: СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I), ст. 41.

³¹ См.: СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I), ст. 4765.

³² См.: Китайгородский П.Д. К вопросу о понятии «инновация» // Юбилейные февральские чтения: сб. тр. конф. Сыктывкар, 2012. С. 316.

идет о фундаментальных, а в ряде случаев и прикладных научных исследованиях? Нам необходимо понять: когда именно появляется потенциальный продукт и начинается деятельность по подготовке к его выведению на рынок.

Новое знание, получаемое в процессе фундаментальных научных исследований, действительно потенциально способно в отдельных случаях стать основой инновации, но по общему правилу сами по себе новые знания не являются коммерчески привлекательными, поэтому их поиск финансируется из бюджета. В ходе прикладных научных исследований с большей вероятностью может появиться новый объект, но это также еще вовсе не означает, что на его основе и с его использованием гарантированно появится инновационный продукт, принятый рынком.

Например, жизненный цикл лекарственного средства до момента его выведения на рынок включает научно-исследовательскую деятельность (фундаментальные и прикладные исследования, опытно-конструкторские и технологические работы), доклинические исследования, клинические исследования, государственную регистрацию³³. Не ясно, какой из этапов или какие этапы жизненного цикла лекарственных средств относить к инновационным из действующего законодательства. Законодательство об обращении лекарственных средств вообще не оперирует категориями «инновации» и «инновационная деятельность».

В ч. 1 ст. 13 проекта федерального закона «О науке и научно-технической деятельности в Российской Федерации» под инновационной деятельностью в научной и научно-технической сфере предлагается понимать деятельность, направленную на создание нового или значительно улучшенного продукта, товара или услуги (инноваций). Эта формулировка позволит широко трактовать инновационную деятельность, которая погружается в деятельность научную, растворяется в ней, становится ее частью. Нельзя забывать, что не любая научная деятельность, не любой научный результат способны привести к появлению в обозримой перспективе инновации. Деятельность может считаться научной (получено новое знание), но не может считаться инновационной, если на том или ином ее отрезке не появится собственно инновация, т.е. объект, обладающей требуемой совокупностью признаков (новизна, применимость, эффективность).

В силу изложенного необходимо вычленение общего и особенного в научной и инновационной деятельности, что возможно сделать, исходя из

этапов (стадий) жизненного цикла инновационного продукта. Для этого необходимо определить этап начала инновационной деятельности в отношении инновационного продукта в целом. Например, в деловой практике США об инновациях и инновационной деятельности говорят на этапе, следующем за открытием нового объекта, технологии³⁴. В практике FDA (Food and Drug Administration) как основного регулятора сферы обращения лекарственных средств в США жизненный цикл лекарственного препарата начинается с фазы его исследований.

Не является пока однозначно решенным и вопрос о моменте завершения собственно инновационной деятельности. При выходе продукта на этап массового производства и предложения рынку по общему правилу не ведется какой-либо научной деятельности в отношении уже предлагаемого рынку товара. Производитель расширяет производство, ищет новые рынки сбыта и проч., т.е. делает все то, что и другой хозяйствующий субъект отрасли. В то же время в целях стимулирования инноваторов таким хозяйствующим субъектам на определенный срок могут предоставляться различные меры поддержки. В противном случае значительные затраты, понесенные хозяйствующим субъектом в процессе подготовки продукта к рынку, инвестиции в модернизацию производства и др. не будут возвращены. При этом экономические, правовые и иные условия реализации инновационных проектов должны быть прозрачными, понятными менеджменту организаций и инвесторам, а также стабильными. На их основе принимаются взвешенные управленческие решения³⁵. В связи с изложенным правильным выглядит установление срока (сроков), в течение которого субъект, предлагающий рынку инновационный продукт, вправе воспользоваться теми или иными мерами поддержки. Практическую положительную роль могут сыграть реестры хозяйствующих субъектов — производителей инновационных товаров (работ, услуг, технологий), которым оказывается адресная поддержка.

* * *

Завершая изложенное, представляется возможным сформулировать следующие выводы.

Необходимо на законодательном уровне закрепить как само понятие, так и признаки (критерии)

³⁴ См.: *Волинкина М.В.* Инновационное законодательство и гражданское право: проблемы соотношения // Журнал рос. права. 2005. № 1. С. 62.

³⁵ См.: *Мохов В.Г., Стаханов К.С.* Определение горизонта расчетов при моделировании инновационного проекта // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Сер. «Экономика и менеджмент». Т. 11. 2017. № 2. С. 89–93; *Широкова Е.С.* Основные тенденции инновационной активности промышленного производства // Фундаментальные исследования. 2014. № 12. С. 1068–1073.

³³ См. подр.: *Жизненный цикл лекарственных средств* / под ред. Ю.В. Оленина, А.А. Свистунова. М., 2018. С. 30–120.

инноваций. К признакам инноваций, посредством которых может быть определена и собственно дефиниция «инновация», целесообразно отнести следующие: новизна объекта (продукта, технологии); возможность практической применимости для достижения социально-экономического эффекта; эффективность (в сравнении с уже имеющимися известными решениями); соответствие имеющимся правовым и этическим нормам и правилам.

Процесс выявления, уточнения признаков инноваций требует выработки и закрепления соответствующих механизмов, развития необходимых процедур, формирования органов и лиц, занимающихся такой деятельностью.

Понятие «инновационная деятельность» нуждается в уточнении и разграничении с научной (научно-технической) деятельностью. Инновационная деятельность может охватывать значительное число этапов (их конкретный каталог зависит от особенностей выведения на рынок конкретного продукта и предъявляемых к нему требований) жизненного цикла товара от его создания до реальных приготовлений к продвижению и собственно предложения рынку (в течение установленного срока).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Варшавский А.Е.* Этика, экономика и инновации // Экономика и математические методы. Т. 48. 2012. № 1. С. 7, 8.
2. *Волынкина М.В.* Гражданско-правовая форма инновационной деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 16.
3. *Волынкина М.В.* Инновационное законодательство и гражданское право: проблемы соотношения // Журнал рос. права. 2005. № 1. С. 62.
4. *Волынкина М.В.* Правовая сущность термина «инновация» // Инновации. 2006. № 1. С. 69.
5. *Грунвальд А.* Техника и общество: западноевропейский опыт исследования социальных последствий научно-технического развития. М., 2011. С. 10.
6. *Диденко А.А.* Понятие инновации и инновационного результата интеллектуальной деятельности // Апробация. 2015. № 5. С. 116.
7. *Евсеева Л.А.* Правовое регулирование инновационной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9, 10.
8. *Ефимцева Т.В.* Проблемы правового определения понятия инновационной деятельности // Государство и право. 2012. № 12. С. 95.
9. *Жизненный цикл лекарственных средств / под ред. Ю.В. Олефиро, А.А. Свистунова.* М., 2018. С. 30–120.
10. *Иванов В.В.* Введение в инноватику. М., 2017. С. 26.
11. *Ильenkova С.Д.* Инновационный менеджмент. М., 2008. С. 78.
12. *Кардаш И.Н.* Механизм правового регулирования инновационной деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 12, 16.
13. *Китайгородский П.Д.* К вопросу о понятии «инновация» // Юбилейные февральские чтения: сб. тр. конф. Сыктывкар, 2012. С. 316.
14. *Краевский В.В.* Четкость понятий — условие успеха инноваций // Профессиональное образование. Столица. 2008. № 2. С. 13.
15. *Макклоски Д.* Экономика с человеческим лицом или гуманомика // Вестник СПбУ. Сер. 5. 2013. № 3. С. 37–40.
16. *Марданишина Е.А.* Правовое положение субъектов инновационной деятельности в сфере предпринимательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 29.
17. *Мохов А.А., Филиппов П.М.* Жизненный цикл товара: законодательство, доктрина, практика // Юрист. 2016. № 7. С. 28–31.
18. *Мохов В.Г., Стаханов К.С.* Определение горизонта расчетов при моделировании инновационного проекта // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Сер. «Экономика и менеджмент». Т. 11. 2017. № 2. С. 89–93.
19. *Отнюкова Г.Д.* Понятие и признаки инновационной деятельности // Вестник Ун-та им. О.Е. Кутафина. 2015. № 1. С. 45, 46.
20. *Пригожин А.И.* Нововведения: стимулы и препятствия (социальные проблемы инноватики). М., 1989.
21. *Седова Н.Н.* Кому помешали этические комитеты? // Медицинское право. 2012. № 1. С. 6–11.
22. *Сушкова О.В.* Гражданско-правовой режим инноваций в научно-технической сфере: на примере деятельности высших учебных заведений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 4–6, 9, 10.
23. *Фатхутдинов Р.А.* Инновационный менеджмент как система повышения конкурентоспособности // Управление персоналом. 2000. № 1. С. 29–39.
24. *Широкова Е.С.* Основные тенденции инновационной активности промышленного производства // Фундаментальные исследования. 2014. № 12. С. 1068–1073.
25. *Шумпетер Й.* Теория экономического развития. М., 1982.
26. *Яковец Ю.В.* Эпохальные инновации XXI века. М., 2004. С. 54, 63.
27. *Grunwald A.* Responsible Innovation: Neuer Ansatz der Gestaltung von Technik und Innovation oder nur

- ein Schlagwort? // Theory und Praxis von Technology Governance / Hrsg. S. Broschler und andere. Wien, 2012. S. 11–24.
28. Mensch G. Stalemate in Technology – Innovations Overcome the Depression. N.-Y., 1979.
- ### REFERENCES
1. Varshavsky A.E. Ethics, Economics and innovations // Economics and mathematical methods. Vol. 48. 2012. No. 1. P. 7, 8 (in Russ.).
 2. Volynkina M.V. Civil – legal form of innovative activity: dis. ... Doctor of Law. M., 2007. P. 16 (in Russ.).
 3. Volynkina M.V. Innovation law and Civil Law: problems of correlation // Journal of Russ. rights. 2005. No. 1. P. 62 (in Russ.).
 4. Volynkina M.V. The legal essence of the term “innovation” in the future // Innovations. 2006. No. 1. P. 69 (in Russ.).
 5. Grunwald A. Technique and society: Western European experience in the study of social consequences of scientific and technological development. M., 2011. P. 10 (in Russ.).
 6. Didenko A.A. The Concept of innovation and innovative result of intellectual activity // Approbation. 2015. No. 5. P. 116 (in Russ.).
 7. Evseeva L.A. Legal regulation of innovative activity: dis. ... PhD in Law. M., 2005. P. 9, 10 (in Russ.).
 8. Efimtseva T.V. Problems of legal definition of the concept of innovative activity // State and Law. 2012. No. 12. P. 95 (in Russ.).
 9. The life cycle of medicines / ed. by Yu.V. Olefir, A.A. Svistunov. M., 2018. P. 30–120 (in Russ.).
 10. Ivanov V.V. Introduction to innovation. M., 2017. P. 26 (in Russ.).
 11. Ilyenkova S.D. Innovation management. M., 2008. P. 78 (in Russ.).
 12. Kardash I.N. Mechanism of legal regulation of innovative activity in the Russian Federation: dis. ... PhD in Law. M., 2013. P. 12, 16 (in Russ.).
 13. Kitaygorodsky P.D. To the question of the concept of “innovation” // Anniversary February readings: proceedings of the Conf. Syktyvkar, 2012. P. 316 (in Russ.).
 14. Kraevsky V.V. Clarity of concepts-a condition for the success of innovations. Professional education. Capital. 2008. No. 2. P. 13 (in Russ.).
 15. McCloskey D. The Economy with a human face or humanomics // Bulletin of the St. Petersburg University. Ser. 5. 2013. No. 3. P. 37–40 (in Russ.).
 16. Mardanshina E.A. Legal status of subjects of innovative activity in the sphere of entrepreneurship: dis. ... PhD in Law. M., 2012. P. 29 (in Russ.).
 17. Mokhov A.A., Filippov P.M. Life cycle of goods: legislation, doctrine, practice // Lawyer. 2016. No. 7. P. 28–31 (in Russ.).
 18. Mokhov V.G., Stakhanov K.S. Determination of the calculation horizon in the modeling of the innovation project // Bulletin of the South Ural state University. Ser. “Economics and management”. Vol. 11. 2017. No. 2. P. 89–93 (in Russ.).
 19. Otnyukova G.D. The Concept and characteristics of innovation activity // Bulletin of Kutafin University. 2015. No. 1. P. 45, 46 (in Russ.).
 20. Prigozhin A.I. Innovations: incentives and obstacles (social problems of innovation). M., 1989 (in Russ.).
 21. Sedova N.N. Who was prevented by ethical commitments? // Medical Law. 2012. No. 1. P. 6–11 (in Russ.).
 22. Sushkova O.V. Civil-legal regime of innovations in scientific and technical sphere: on the example of higher educational institutions: abstract ... PhD in Law. M., 2010. P. 4–6, 9, 10 (in Russ.).
 23. Fatkhutdinov R.A. Innovative management as a system of increasing competitiveness // Personnel management. 2000. No. 1. P. 29–39 (in Russ.).
 24. Shirokova E.S. Basic tendencies of innovative activity of industrial production // Fundamental researches. 2014. No. 12. P. 1068–1073 (in Russ.).
 25. Schumpeter J.A. Theory of economic development. M., 1982 (in Russ.).
 26. Yakovets Yu.V. Epochal innovations of the XXI century. M., 2004. P. 54, 63 (in Russ.).
 27. Grunwald A. Responsible Innovation: Neuer Ansatz der Gestaltung von Technik und Innovation oder nur ein Schlagwort? // Theory und Praxis von Technology Governance / Hrsg. S. Broschler und andere. Wien, 2012. S. 11–24.
 28. Mensch G. Stalemate in Technology – Innovations Overcome the Depression. N.–Y., 1979.

Сведения об авторе

МОХОВ Александр Анатольевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); 125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Authors' information

MOKHOV Alexander A. – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow state Law University (MSAL); 9 Sadovaya-Kudrinskaya street, 125993 Moscow, Russia

УДК 347.77

ПРАВОВЫЕ РИСКИ ИНВЕСТИРОВАНИЯ В ИННОВАЦИОННЫЕ ПАТЕНТОСПОСОБНЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

© 2019 г. Е. А. Свиридова

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Москва

E-mail: katesvi@yandex.ru

Поступила в редакцию 22.10.2019 г.

Аннотация. В статье исследуются риски осуществления инвестиций в инновационные патентоспособные разработки. Анализируя риск оспаривания работником, являющимся автором изобретения, служебного характера последнего (что может привести к недействительности выданного патента), делается вывод о крайней размытости критериев служебного характера изобретения. Формулировка трудовых обязанностей работника может иметь вид обобщенного перечня осуществляемых работником трудовых функций, что затрудняет определение принадлежности исключительного права на созданный результат интеллектуальной деятельности. Выработанный судебной практикой критерий места выполнения работ теряет свою значимость в отношении субъектов малого бизнеса, и в виде исключения его не следует учитывать при определении служебного характера изобретений, созданных работниками субъектов малого предпринимательства.

В статье также исследуется принадлежность права на изобретение во французском и немецком законодательстве.

В качестве риска инвестирования в инновационные разработки выделена практика так называемого параллельного лицензирования. В отсутствие специального правового регулирования участникам гражданского оборота рекомендуется использовать институт заверения об обстоятельствах для решения данной проблемы.

Объяснением низкой патентной активности является среди прочего проблема определения размера и порядка выплаты вознаграждения за созданный служебный результат интеллектуальной деятельности. Исследование французского права в этой сфере также показывает несовершенство методики определения авторского вознаграждения изобретателям. Анализ немецкого законодательства позволяет сделать вывод, что зафиксированный в нем метод определения размера вознаграждения работника за служебное произведение, предпочтительнее для изобретателя. Немецкий подход к определению вознаграждения работника за служебное изобретение можно рассматривать как объективный, в то время как французский подход является субъективным. В отсутствие специального правового регулирования в законодательстве Российской Федерации ответственности работодателя за невыплату авторского вознаграждения предлагается применять нормы о неосновательном обогащении.

Ключевые слова: результаты интеллектуальной деятельности, изобретение, исключительное право, параллельное лицензирование, лицензионный договор, исключительная лицензия, служебное изобретение, инвестирование, авторское вознаграждение.

Цитирование: Свиридова Е.А. Правовые риски инвестирования в инновационные патентоспособные результаты научно-технической деятельности // Государство и право. 2019. № 12. С. 76–84.

DOI: 10.31857/S013207690007820-4

LEGAL RISKS OF INVESTING IN INNOVATIVE PATENTABLE RESULTS OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL ACTIVITY

© 2019 E. A. Sviridova

*Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow**E-mail: katesvi@yandex.ru*

Received 22.10.2019

Abstract. The article examines the risks of investing in innovative patentable developments. Analyzing the risk of challenging the employee, who is the author of the invention, the official nature of the latter (which can lead to the invalidity of the granted patent), it is concluded that the criteria for the official nature of the invention are extremely vague. The wording of the employee's labor obligations may take the form of a generalized list of labor functions performed by the employee, which makes it difficult to determine the ownership of the exclusive right to the created result of intellectual activity. The criterion of the place of performance of works developed by judicial practice loses its importance in relation to small businesses, and as an exception it should not be taken into account when determining the service nature of inventions created by employees of small businesses. The article also examines the ownership of the right to an invention in French and German legislation.

The practice of so-called parallel licensing is singled out as a risk of investing in innovative developments. In the absence of special legal regulation, participants in civil turnover are encouraged to use the institution of assurance about the circumstances to solve this problem.

The explanation for the low patent activity is among other things the problem of determining the size and order of payment of remuneration for the created service result of intellectual activity. The study of French law in this area also shows the imperfection of the methodology for determining the royalties to inventors. The analysis of the German legislation allows to draw a conclusion that the method of determination of the size of remuneration of the worker for office work fixed in it, is more preferable for the inventor. The German approach to determining employee compensation for a service invention can be seen as objective, while the French approach is subjective. In the absence of special legal regulation in the legislation of the Russian Federation of the employer's liability for non-payment of royalties, it is proposed to apply the rules on unjust enrichment.

Key words: results of intellectual activity, invention, exclusive right, parallel licensing, license agreement, exclusive license, service invention, investment, royalties.

For citation: Sviridova, E.A. (2019). Legal risks of investing in innovative patentable results of scientific and technical activity // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, No. 12, pp. 76–84.

Ныне активно развивается политика по созданию налоговых, административных, кадровых и инфраструктурных условий, привлекательных для инвестиций в отрасли экономики, уделяется значительное внимание развитию механизма государственно-частного партнерства и концессионных соглашений. Так, в октябре 2015 г. были приняты в г. Москве нормативные акты о промышленной политике и инвестиционной политике, которые должны стимулировать поддержку новых инвестиционных проектов в данном субъекте Российской Федерации. Оказание поддержки новым инвестиционным проектам преследует цели создания благоприятных условий для импортозамещения и производства продукции с высокой добавленной стоимостью и экспортным потенциалом в г. Москве.

Все это делает инвестиции в научно-технические инновационные разработки весьма привлекательным в плане рентабельности. Однако следует

учитывать риски¹, с которыми может столкнуться инвестор при оказании поддержки малым и средним инновационным предприятиям.

Первый такой риск связан с созданием так называемых служебных результатов интеллектуальной деятельности.

В ст. 1345, 1370 ГК РФ отдается приоритет работодателю в качестве обладателя исключительного права на служебный результат научно-технической деятельности, созданный работником в рамках выполнения своих трудовых обязанностей или в связи с исполнением служебного задания работодателя. Данная норма носит диспозитивный характер и применяется, если работник и работодатель не договорились об ином в трудовом или ином договоре. Таким образом, согласно действующему

¹ См., напр.: Степаненко Р.Ф. Правовые риски как предмет исследования общей теории права: проблемы и перспективы методологии междисциплинарности // *Государство и право*. 2018. № 6. С. 13–22.

гражданскому законодательству работодателю принадлежит исключительное право на служебное изобретение, полезную модель или промышленный образец на основании закона, в силу прямого указания которого нет необходимости заключать отдельный договор об отчуждении права на получение патента. Как только работник завершит научные разработки и получит патентоспособный результат, работодатель получает право на указанный результат, равно как и право его патентования на свое имя.

При инвестировании в деятельность стартапов, занимающихся научными разработками, инвестор ориентируется на нормы закона и предполагает презумпцию принадлежности исключительного права на служебную научную разработку организации-работодателю. Однако наличие патента, выданного на имя работодателя, не дает гарантии, что в будущем работник не будет оспаривать его право на патент. В силу п/п.4 п. 1 ст. 1398 ГК РФ выданный на результат научно-технической деятельности патент на протяжении всего срока его действия может быть признан недействительным полностью или частично, если будет доказано, что изначально такой патент был выдан с указанием в нем в качестве патентообладателя лица, не являющегося таковым, или без указания в патенте в качестве автора или патентообладателя лица, являющегося таковым. Получается, что работник, являющийся автором изобретения, может оспорить служебный характер последнего, что приведет к недействительности патента. Кроме того, если в результате судебного разбирательства работник сможет доказать, что создал изобретение не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей, получится, что инвестор вложил денежные средства в бизнес организации, на балансе которой уже не будет числиться научная разработка.

Критерии определения служебного характера научно-технических решений носят размытый характер, о чем свидетельствует судебная практика. Так, согласно решению Суда по интеллектуальным правам указания в трудовом договоре или должностной инструкции работника на конкретные виды работ по созданию определенных видов объектов интеллектуальной собственности для признания результата интеллектуальной деятельности служебным не требуется. Основным критерий отнесения результата к категории служебного состоит в осуществлении деятельности работника по его созданию в пределах его трудовых обязанностей. Причем такие трудовые обязанности могут быть указаны как в должностной инструкции или трудовом договоре работника, так и в форме конкретного задания. При этом формулировка этих трудовых обязанностей может иметь вид обобщенного перечня осуществляемых работником трудовых

функций. Судебная практика уточняет, что, если трудовые обязанности работника «размыты», необходимо руководствоваться определенными критериями оценки наличия в результате интеллектуальной деятельности признаков служебного характера. Так, в частности, следует учитывать сферу деятельности работодателя. Если научный результат относится к одной отрасли промышленности, а основная сфера деятельности работодателя является другой, то речь не может идти о служебном объекте. Кроме того, следует принимать во внимание место выполнения работ, приведших к созданию служебного результата, за счет каких средств был создан такой результат (источник финансирования), наличие контроля работодателя за деятельностью работника по созданию служебного результата, последующие взаимоотношения работника и работодателя². Перечень данных критериев Суд по интеллектуальным правам оставил открытым.

Проблема заключается в том, что многие стартап-компании начинают вести свой бизнес, буквально не имея офисного помещения. Многие работники малого бизнеса осуществляют свою деятельность удаленно, не имеют стационарного рабочего места и задание работодателя выполняют на личном компьютере. В этом случае критерий места выполнения работ теряет свою значимость в отношении субъектов малого бизнеса, и в виде исключения его не следует учитывать при определении служебного характера изобретений, созданных работниками субъектов малого предпринимательства.

Кроме того, следует учитывать, что деятельность работника у субъекта малого предпринимательства может быть оформлена путем заключения гражданско-правового договора. В этом случае, даже если в договоре прямо указано на вид результата интеллектуальной деятельности, который должен создать работник, нормы о служебном объекте не применяются.

Неопределенность формулировок трудовой функции работника может привести к невозможности признать созданную им разработку служебной. Так, суд не признал служебного статуса за полезной моделью, созданной работником обогатительной фабрики. Согласно материалам дела на момент подачи заявки в Роспатент работник занимал должность инженера по наладке и испытаниям 1 категории на обогатительных фабриках и драгах отдела разработок радиометрических методов обогащения, что было подтверждено трудовым договором и соглашением к нему. Действующая на момент подачи заявки на регистрацию спорной полезной модели должностная инструкция инженера по наладке и испытаниям

² См.: Решение Суда по интеллектуальным правам от 21.07.2016 г. по делу № СИП-184/2016 // Документ в официальных источниках опубликован не был.

I категории не предусматривала ведения какой-либо исследовательской деятельности работником. В трудовые обязанности работника входили обязанности по техническому руководству и выполнению работ по наладке и испытаниям всех видов оборудования, обеспечения его своевременного ввода в эксплуатацию. При этом знания технической документации на это оборудование являются необходимыми. В этой связи суд не принял довода истца о том, что все созданное работником в пределах сферы деятельности компании должно признаваться служебным³.

В другом деле суд указал на отсутствие доказательств (служебное задание, особо важное задание, отчет, суммы полученных вознаграждений и т.д.) создания ответчиками спорного изобретения именно в связи с выполнением ими своих трудовых обязанностей или конкретного задания, полученного ими от работодателя, на разработку способа антикоррозионной обработки. Доводы работодателя о том, что занимаемые ответчиками должности напрямую предусматривали творческие функции, суд отклонил, так как из трудовых договоров не следует, что в их должностные обязанности входила разработка изобретений⁴.

Теперь обратимся к соответствующему законодательству зарубежных государств. Так, во Франции принцип принадлежности права на изобретение закреплен в ст. L611–6 Кодекса интеллектуальной собственности (далее – CPI)⁵, согласно которой право на патент принадлежит изобретателю, исходя из чего считается, что право на изобретение принадлежит работнику, его создавшему.

Тем не менее при определенных условиях работодатель может стать правообладателем служебного изобретения.

В соответствии со ст. L611–7 CPI следует различать три категории служебных изобретений. Во-первых, изобретения, созданные в рамках служебного задания. Таковыми считаются изобретения, которые были созданы в рамках исполнения трудового договора, содержащего обязанность по разработке научно-технических решений (изобретательскую трудовую функцию), которая соответствует фактическим задачам работника, а также изобретения, созданные в рамках изысканий или исследований,

которые были прямо (но не обязательно письменно) поручены ему.

На практике сложности возникают с процессом доказывания создания изобретения в рамках предписания работодателя, так как поручение работнику создать изобретение зачастую является несвоевременным (например, дается уже в процессе выполнения обязанностей).

В ситуации, когда задание дается работодателем непосредственно одному из своих работников, право на получение патента принадлежит работодателю (п. 1 ст. L611–7 CPI). Это право автоматически предоставляется работодателю по закону и не требует совершения дополнительных действий с его стороны.

Во-вторых, существуют изобретения, созданные за пределами служебного задания и присвоенные работодателем.

Здесь необходимо, чтобы изобретения не относились к первой категории и были созданы либо в процессе выполнения трудовой функции работника, либо в рамках сферы деятельности предприятия (соответствующей профилю предприятия бизнес-отрасли), либо с использованием специфических средств компании (согласно п. 2 ст. L611–7 CPI термин «специфические средства» не включает случаи, когда работодатель может претендовать на изобретение, если работник использовал ручку компании для записи формулы).

В данном случае отсутствует предписание работодателя на создание изобретения, но работник все равно его создает. В этой ситуации работодатель имеет право на изобретение, но оно не возникает автоматически: работодатель должен прямо заявить об этом в течение четырех месяцев с момента получения заявления от работника о создании им изобретения.

В-третьих, различают изобретения, созданные вне служебного задания и не присвоенные работодателем. Изобретениями, охватываемыми этой категорией, являются все прочие изобретения, не относящиеся к вышеперечисленным категориям. В этой ситуации право на патент принадлежит работнику-изобретателю.

Французская судебная практика относит к авторам служебных изобретений наемных работников, имеющих на дату создания изобретений действующий трудовой договор⁶, подчиняющихся требованиям вышестоящих лиц и получающих заработную плату. Таким образом, не могут претендовать

³ См.: Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 06.03.2017 г. № C01–1189/2016 по делу № СИП-423/2016 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 09.12.2016 г. № C01–952/2016 по делу № СИП-17/2016 // Документ опубликован не был.

⁵ См.: Code de la Propriété Intellectuelle (version consolidée au 1 août 2019) [Dernière modification du texte le 26/07/2019] [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: http://codes.droit.org/CodV3/propriete_intellectuelle.pdf (дата обращения: 21.10.2019).

⁶ См.: Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 2 juin 2010, 08–70.138 [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJurJudi&idTexte=JURITEXT000022313187&fastReqId=63017721&astPos=1> (дата обращения: 10.10.2019).

на служебные изобретения патентные поверенные, агенты или управляющие предприятиями (работающие не по трудовому договору), а также стажеры, даже если они подписали внутренние локальные акты и правила, которые предусматривают передачу прав на изобретения⁷.

В обязанности работника входит немедленное уведомление работодателя заказным письмом с уведомлением о вручении (или любым другим способом, позволяющим доказать отправку письма) о создании изобретения, сообщив ему сведения, достаточные для оценки работодателем категории изобретения.

Работодатель обязан принять участие в составлении классификации изобретения в течение двух месяцев с момента получения работодателем заявления от работника о создании изобретения.

В случае если работодатель классифицирует созданное изобретение как «созданное за пределами служебного задания», у него есть дополнительные два месяца для того, чтобы заявить свои права на изобретение.

На практике работник и работодатель могут не прийти к консенсусу относительно отнесения изобретения к одной из категорий. В этом случае несогласия такого типа возможно обратиться в CNIS (так называемая «примирительная комиссия» — Национальная комиссия служебных изобретений).

В CPI не предусмотрено санкций в случае, если работник не выполнит обязанностей по информированию работодателя о создании изобретения. Тем не менее работодатель вправе потребовать возмещения убытков в случае, если его работник получит патент на свое имя. В любом случае это не является основанием для увольнения работника⁸, а также не лишает изобретателя права на получение вознаграждения⁹.

Закон ФРГ о служебных изобретениях 1957 г. (“Arbeitnehmererfindungsgesetz”) различает «служебные изобретения» и «свободные изобретения».

⁷ См.: Conseil d’État, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 22/02/2010, 320319 [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000021880330&fastReqId=720391784&fastPos=1> (дата обращения: 10.10.2019).

⁸ См.: Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 15 janvier 2015, 13–14.811 [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030119170&fastReqId=864753675&fastPos=1> (дата обращения: 12.10.2019).

⁹ См.: TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS 3ème chambre 4ème section N°RG: 12/07469 JUGEMENT rendu le 30 Janvier 2014 811 [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.sedlex.fr/wp-content/uploads/2014/05/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3e-ch.-4e-sect.-30-janvier-2014-vincent-g.-c.-ader-languedoc-roussillon-et-al.pdf> (дата обращения: 12.10.2019).

Пункт 6 ст. 4 указанного Закона уточняет, что к служебным изобретениям относятся изобретения, сделанные в рамках задания работодателя, или изобретения, созданные в рамках сферы деятельности предприятия или совершенные в результате исследований. В таких обстоятельствах право на патент на изобретение принадлежит работодателю. В целях информирования работодателя работник обязан сделать заявление. Даже если работодателю принадлежит право на получение патента в силу прямого указания закона, дополнительно требуется, чтобы он реализовал это право.

Право на патент на изобретение, созданное за пределами служебного задания работодателя, по общему правилу принадлежит работнику. Однако при определенных условиях работодателю могут принадлежать права на «свободные» изобретения.

В праве ФРГ существует только одно действие по требованию работодателя — «Inanspruchnahme», которое позволяет переквалифицировать свободное изобретение в служебное.

В соответствии с законодательством ФРГ работодатель должен заявить о себе в течение трех месяцев после заявления работника о создании изобретения, если он планирует приобрести права на изобретение. По истечении этого срока изобретение теряет статус служебного. Кроме того, для того чтобы работодатель мог претендовать на то или иное изобретение, необходимо, чтобы изобретение относилось к сфере деятельности предприятия и было создано в рабочее время работника.

Еще одним риском является практика так называемого параллельного лицензирования. Если инвестирование в малый бизнес осуществляется на условиях предоставления взамен вложенных средств права пользования научной разработкой на определенный срок, то заключается лицензионный договор. И даже предоставление исключительной лицензии инвестору не страхует его от существующего риска выдачи подобных лицензий правообладателем другим субъектам предпринимательской деятельности.

В условиях жесткой конкуренции на рынке инновационных технологий вполне естественно, что инвестор крайне заинтересован в единоличном использовании продукта. Однако существует вероятность, что субъект малого бизнеса ранее в рамках предыдущих правоотношений или поиска финансирования уже заключил договор на условиях неисключительной лицензии, содержащей идентичные способы использования результата интеллектуальной деятельности на той же территории, что и инвестор по договору на условиях исключительной лицензии.

Кроме того, существуют и «случайно» созданные объекты интеллектуальной собственности, когда это

не являлось предметом договора, а стало результатом исполнения в рамках другого обязательства.

Так, согласно ст. 1371 ГК РФ, если в результате выполнения работ по договору подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ были созданы изобретение, полезная модель или промышленный образец. По общему правилу исключительное право на них будет принадлежать исполнителю, а заказчик, в свою очередь, получит безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на весь срок действия патента, дающую право использовать созданные таким образом изобретения, полезные модели или промышленные образцы с ограниченными целями, для достижения которых был заключен соответствующий договор подряда или договор о выполнении НИОКР. Аналогичная ситуация складывается при создании промышленного образца по договору заказа, когда заказчик или исполнитель (в зависимости от того, кому принадлежит исключительное право на созданный промышленный образец) вправе использовать его в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента.

Схожие нормы существуют и в отношении объектов авторского права. В частности, ст. 1296 ГК РФ предусматривает возможность использования программы для ЭВМ, созданной по договору заказа, подрядчиком для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права (аналогичное право предоставляется заказчику, если по условиям договора исключительное право на такую программу возникает у подрядчика). И если в отношении объектов патентного права лицензионные договоры подлежат регистрации, что позволяет потенциальному инвестору ознакомиться с существующими на момент заключения лицензионного договора на исключительных условиях лицензионными соглашениями с третьими лицами, то в отсутствие обязательной регистрации прав на программы для ЭВМ и, как следствие, в отсутствие регистрации лицензионных договоров о ее использовании инвестор просто не может узнать о наличии ранее заключенных договоров.

Выходом из данной ситуации может стать использование института заверения об обстоятельствах, предусмотренного в ст. 431² ГК РФ. Так, правообладатель может воспользоваться п. 1 указанной статьи и явно и недвусмысленно заверить лицензиата по договору на условиях исключительной лицензии об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения, и тем самым принять на себя ответственность

за соответствие заверения действительности дополнительно к общим нормам об ответственности, установленной законодательством. Так, если лицензиар заверил лицензиата об отсутствии заключенных лицензионных договоров в отношении того же объекта интеллектуальной собственности на тех же условиях, последствия недостоверности заверения определяются правилами о лицензионных договорах, содержащимися в части четвертой ГК РФ, а также ст. 431² ГК РФ, иными общими положениями о договоре и обязательствах. В частности, лицензиат вправе требовать возмещения убытков и уплаты неустойки, причиненных нарушением сделанных заверений, а также отказаться от лицензионного договора либо воспользоваться нормами об оспоримости сделки, совершенной под влиянием обмана. Названная ответственность наступает при условии, если лицензиар исходил из того, что лицензиат будет полагаться на сделанные заверения, или имел разумные основания исходить из такого предположения. При этом лицензиар, предоставивший заведомо недостоверное заверение, не может в обоснование освобождения от ответственности ссылаться на то, что полагавшийся на заверение лицензиат действовал неосмотрительно и сам не выявил его недостоверность. Если лицензиар, предоставивший заверение, является коммерческим субъектом и сделанное заверение окажется недостоверным, лицензиар будет нести указанную выше ответственность независимо от вины, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Н.В. Иванов полагает, что вполне допустимо применение аналогии закона путем использования нормы ст. 613 ГК РФ об обязанности арендодателя информировать арендатора обо всех правах третьих лиц и обременениях предмета аренды применительно к обязанности лицензиара предупреждать лицензиата по договору об исключительной лицензии обо всех правах третьих лиц в отношении результата интеллектуальной деятельности. Автор предлагает применять по аналогии и последствия такого неизвещения: лицензиат вправе требовать снижения цены договора либо расторжения договора в судебном порядке и возмещения убытков¹⁰.

В ходе заседания Научно-консультативного совета Суда по интеллектуальным правам А.Г. Карапетов и Д.В. Иванова высказали схожую точку зрения, признав в целом возможность применения норм об арендных правоотношениях к отношениям, возникающим из лицензионного договора¹¹. Однако в силу различной правовой природы

¹⁰ См.: *Иванов Н.В.* Параллельные лицензии на использование объектов интеллектуальной собственности // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 23. С. 5–13.

¹¹ См.: Протокол № 19 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 27.04.2018 г. // Документ опубликован не был.

объектов права собственности и объектов права интеллектуальной собственности полагаем преждевременным говорить о такой возможности.

По данным Роспатента за 2017 г., наибольшее количество РИД использовалось в таких сферах экономической деятельности, как добыча сырой нефти и природного газа (1581, из них запатентованных изобретений — 818), производство готовых металлических изделий, кроме машин и оборудования (1989, из них патенты получены на 829 изобретений), производство компьютеров, электронных и оптических изделий (1817, из них 458 приходится на незапатентованные программы для ЭВМ), деятельность сухопутного и трубопроводного транспорта (1284), образование (здесь лидируют программы для ЭВМ — 1865).

Низкую патентную активность заявителей Российской Федерации можно объяснить также слабой материальной заинтересованностью у авторов служебных изобретений и полезных моделей в связи с определением размера вознаграждения, исходя из средней заработной платы, а не дохода, полученного от использования РИД.

В 2008 г. Французский наблюдательный совет по интеллектуальной собственности (ОПИ), проводя исследование права Французской Республики, подчеркнул, что положения коллективных соглашений, определяющие размер авторского (изобретательского) вознаграждения, являются размытыми и неполными. Это может привести к тому, что работодатель выплатит работнику значительно меньшие суммы, на которые вправе рассчитывать работник. Это может привести, в свою очередь, к тому, что работник будет доказывать, что созданное изобретение не является служебным, с целью получения большей прибыли¹².

Во Франции автор служебного изобретения имеет право на получение вознаграждения, расчет которого базируется на рентабельности изобретения.

В соответствии с законодательством ФРГ изобретатель служебного научно-технического результата вправе требовать выплаты компенсации, которая рассчитывается по отношению к возможностям экономического использования изобретения, обязанностям и должности, занимаемой работником-изобретателем на предприятии, и его доле участия в создании изобретения. Расчет осуществляется путем умножения стоимости изобретения, определяемой в зависимости от сфер его будущего возможного применения, на так называемый фактор участия, т.е. коэффициент, обозначающий степень личного

вклада изобретателя, с учетом того, что изобретение часто создается несколькими работниками одного предприятия.

Таким образом, критерии определения размера вознаграждения работника за созданное им служебное изобретение различны в ФРГ и Франции.

Метод определения размера вознаграждения работника за служебное произведение, регламентированный в законодательстве ФРГ, более предпочтителен для изобретателя. Законодательство Франции предусматривает выплату изобретателю компенсации — дополнительного вознаграждения, незначительного и неточного, поскольку методика его расчета не определена законом, в то время как закон ФРГ ее определяет.

Если изобретение является «свободным» (немецкое право) или «созданным вне служебного задания» (французское право), изобретатель получает выгоду от своего изобретения и не имеет права на финансовую компенсацию. В то же время, когда работодатель получает право на изобретение, законодательство Франции предусматривает выплату работнику вознаграждения в размере «справедливой цены». Такое вознаграждение отличается от «дополнительного вознаграждения» тем, что оно определяется коммерческой и промышленной полезностью изобретения, а также вкладом каждой из сторон. В отличие от изобретения, выполненного в рамках служебного задания, изобретение, созданное за пределами служебного задания, предоставляет работнику определённое экономическое преимущество, поскольку справедливая цена учитывает коммерческую и промышленную пользу изобретения.

Решение Верховного суда Парижа от 28 марта 2008 г. (TGI Paris, 3 ch., 28 Mars 2008) свидетельствует о том, что судьи принимают во внимание общие условия осуществления исследований, в ходе выполнения которых было создано изобретение, личный вклад работника и пользу изобретения. Никакого расчёта и никакого определения «пользы изобретения» законодатель не даёт¹³.

В праве ФРГ, если изобретение не является «свободным», оно обязательно является «служебным», и работник имеет право на вознаграждение при передаче права на получение патента работодателю.

В законодательстве как ФРГ, так и Франции обнаруживаем стремление защитить работника-изобретателя, который рассматривается европейским законодателем как заведомо более слабая сторона обязательства, предоставляя ему право на вознаграждение,

¹² См.: Doyen D., Fortune E. La Rémunération des Inventions de Salariés Pratiques en vigueur en France. Les analyses de l'Observatoire de la propriété intellectuelle. Octobre 2016 [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: file:///C:/Users/surface/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/etude_ris_inpi_10_2016v2_002%20(1).pdf (дата обращения: 19.10.2019).

¹³ См.: TGI Paris, ch. civ. 3, 28 mars 2008, n° 06/06799 [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.doctrine.fr/d/TGI/Paris/2008/FR071C57D508615235B0F4> (дата обращения: 20.10.2019).

если право на служебное изобретение принадлежит работодателю.

Что касается изобретений, созданных за пределами служебного задания, то к вопросу защиты прав работника французский и немецкий законодатель подходят по-разному. В ФРГ действуют строгие условия установления вознаграждения работнику, защищающие собственность работника-изобретателя. Законодатель ФРГ предоставляет работнику больше возможностей для маневра, поскольку изобретатель часто не имеет средств для патентования или не заинтересован в использовании изобретения. Право на патент может быть легко возвращено работодателю, если работник не подаст заявку на патент.

Кроме того, форма вознаграждения в праве ФРГ зависит от настоящей и будущей экономической пользы изобретения, в то время как законодательство Франции использует различные формы компенсации в зависимости от того, создано ли изобретение в рамках служебного задания или за его пределами. Во французской практике существует реальный разрыв в оплате труда между справедливой ценой (при присвоении работодателем изобретения, созданного за пределами служебного задания) и дополнительным вознаграждением (когда служебное изобретение принадлежит работодателю). «Справедливая цена» выгоднее для работника. Именно поэтому судебная система Франции знает много споров по поводу квалификации изобретения, так как граница между изобретениями «в пределах служебного задания» и изобретениями «за пределами служебного задания» достаточно размыта, а «дополнительное вознаграждение» не определено юридически. Тот факт, что в ФРГ существует лишь одна форма денежной компенсации, сокращает количество судебных споров.

Таким образом, немецкий подход к определению вознаграждения работника за служебное изобретение можно рассматривать как объективный, в то время как французский подход является субъективным.

Порядок выплаты вознаграждения работникам-изобретателям в законодательстве Российской Федерации определен в п. 4 ст. 1370 ГК РФ. При этом размер вознаграждения определяется договором, а в случае спора — судом.

По мнению Э.П. Гаврилова, данный договор не является трудовым. Определяя правовую природу договора о выплате вознаграждения за служебное изобретение, автор относит его к категории гражданско-правовых договоров с той оговоркой, что стороны такого договора юридически не равны и работника следует рассматривать как экономически более слабую сторону¹⁴.

В случае отсутствия заключенного между работодателем и работником договора, устанавливающего размер, условия и порядок выплаты вознаграждения, подлежат применению Правила выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы¹⁵. Однако данный нормативный правовой акт распространяет свое действие только на объекты патентного права. Кроме того, существенным недостатком является отсутствие предусмотренных в законодательстве мер ответственности работодателя за невыплату или несвоевременную выплату вознаграждения автору служебного результата интеллектуальной деятельности. Представляется, что в отсутствие специальных норм следует, учитывая гражданско-правовую природу договора, устанавливающего размер, условия и порядок выплаты вознаграждения авторам служебного изобретения, применять общие нормы об обязательствах, в частности использовать последствия, предусмотренные ст. 405 ГК РФ, при просрочке исполнения обязательства должником, а также ст. 395 ГК РФ. Однако остается неясным, что делать в случае отсутствия такого договора. Нормы трудового права здесь, думается, неприменимы, так как право требования выплаты вознаграждения за созданный в рамках трудовой функции результат научно-технической деятельности все же носит гражданско-правовой характер и вытекает из гражданско-правовых отношений. Возможно, следует применять нормы о неосновательном обогащении, которое возникнет на стороне работодателя. Это имеет смысл, если считать обязательство по выплате вознаграждения за служебное изобретение гражданско-правовым.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гаврилов Э.П. Право автора служебного изобретения на вознаграждение // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2019. № 2. С. 48–55.
2. Иванов Н.В. Параллельные лицензии на использование объектов интеллектуальной собственности // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 23. С. 5–13.
3. Степаненко Р.Ф. Правовые риски как предмет исследования общей теории права: проблемы и перспективы методологии междисциплинарности // Государство и право. 2018. № 6. С. 13–22.
4. Code de la Propriété Intellectuelle (version consolidée au 1 août 2019) [Dernière modification du texte le 26/07/2019] [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: <http://codes.droit.org/CodV3/>

¹⁴ Гаврилов Э.П. Право автора служебного изобретения на вознаграждение // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2019. № 2. С. 48–55.

¹⁵ См.: постановление Правительства РФ от 04.06.2014 г. № 512 «Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы» // СЗ РФ. 2014. № 23, ст. 2998.

- propriete_intellectuelle.pdf (дата обращения: 21.10.2019).
5. Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 2 juin 2010, 08–70.138 [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022313187&fastReqId=63017721&fastPos=1> (дата обращения: 10.10.2019).
 6. Conseil d'État, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 22/02/2010, 320319 [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000021880330&fastReqId=720391784&fastPos=1> (дата обращения: 10.10.2019).
 7. Doyen D., Fortune E. La Rémunération des Inventions de Salariés Pratiques en vigueur en France. Les analyses de l'Observatoire de la propriété intellectuelle. Octobre 2016 [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: [file:///C:/Users/surface/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/etude_ris_inpi_10_2016v2_002%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/surface/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/etude_ris_inpi_10_2016v2_002%20(1).pdf) (дата обращения: 19.10.2019).
 8. TGI Paris, ch. civ. 3, 28 mars 2008, n° 06/06799 [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: <https://www.doctrine.fr/d/TGI/Paris/2008/FR071C57D508615235B0F4> (дата обращения: 20.10.2019).
 9. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS 3ème chambre 4ème section N°RG: 12/07469 JUGEMENT rendu le 30 Janvier 2014 [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: <https://www.sedlex.fr/wp-content/uploads/2014/05/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3e-ch.-4e-sect.-30-janvier-2014-vincent-g.-c.-ader-languedoc-roussillon-et-al.pdf> (дата обращения: 12.10.2019).
 3. Stepanenko R.F. Legal risks as a subject of research of the General theory of law: problems and prospects of methodology of interdisciplinarity // State and Law. 2018. No. 6. P. 13–22 (in Russ).
 4. Code de la Propriété Intellectuelle (version consolidée au 1 août 2019) [Dernière modification du texte le 26/07/2019] [Electronic resource] – Access mode. URL: http://codes.droit.org/CodV3/propriete_intellectuelle.pdf (accessed: 21.10.2019).
 5. Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 2 juin 2010, 08–70.138 [Electronic resource] – Access mode. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022313187&fastReqId=63017721&fastPos=1> (accessed: 10.10.2019).
 6. Conseil d'État, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 22/02/2010, 320319 [Electronic resource] – Access mode. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000021880330&fastReqId=720391784&fastPos=1> (accessed: 10.10.2019).
 7. Doyen D., Fortune E. La Rémunération des Inventions de Salariés Pratiques en vigueur en France. Les analyses de l'Observatoire de la propriété intellectuelle. Octobre 2016 [Electronic resource] – Access mode. URL: [file:///C:/Users/surface/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/etude_ris_inpi_10_2016v2_002%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/surface/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/etude_ris_inpi_10_2016v2_002%20(1).pdf) (accessed: 19.10.2019).
 8. TGI Paris, ch. civ. 3, 28 mars 2008, no 06/06799 [Electronic resource] – Access mode. URL: <https://www.doctrine.fr/d/TGI/Paris/2008/FR071C57D508615235B0F4> (accessed: 20.10.2019).
 9. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS 3ème chambre 4ème section N RG: 12/07469 JUGEMENT rendu le 30 Janvier 2014 [Electronic resource] – Access mode. URL: <https://www.sedlex.fr/wp-content/uploads/2014/05/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3e-ch.-4e-sect.-30-janvier-2014-vincent-g.-c.-ader-languedoc-roussillon-et-al.pdf> (accessed: 12.10.2019).

REFERENCES

Сведения об авторах

СВИРИДОВА Екатерина Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации; 109456 г. Москва, 4-й Вешняковский проезд, д. 4

Authors' information

SVIRIDOVA Ekaterina A. – PhD in Law, associate Professor, associate Professor of the Department of legal regulation of economic activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation; 4 Veshnyakovsky proezd, 109456 Moscow, Russia

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ПЕРЕСТРАХОВАНИИ

© 2019 г. С. А. Иванова

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Москва

E-mail: ivanovasa1@yandex.ru

Поступила в редакцию 11.07.2019 г.

Аннотация. Статья посвящена исполнению договоров перестрахования в Российской Федерации, исполнению перестраховочного обязательства, а также правам и обязанностям перестраховщика и перестрахователя при наступлении страхового случая по перестраховочному договору. Автор статьи поднимает вопросы определения страхового случая по договору перестрахования, которые вызывают разногласия среди юристов и ученых.

Ключевые слова: перестрахование, договор страхования, страховой фонд, страховое возмещение, перестраховочное обязательство, перестрахователь.

Цитирование: Иванова С.А. Проблемы и перспективы развития законодательства Российской Федерации о перестраховании // Государство и право. 2019. № 12. С. 85–92.

DOI: 10.31857/S013207690007821-5

PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION ON REINSURANCE

© 2019 S. A. Ivanova

Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow

E-mail: ivanovasa1@yandex.ru

Received 11.07.2019

Abstract. The article is devoted to the performance of reinsurance contracts in the Russian Federation, the performance of the reinsurance obligation, as well as the rights and obligations of the reinsurer and reinsured in the event of an insured event under the reinsurance contract. The author of the article raises the issues of determining the insured event under the reinsurance contract, which cause disagreements among lawyers and scientists.

Key words: reinsurance, insurance contract, insurance Fund, insurance indemnity, reinsurance obligation, reinsurer.

For citation: Ivanova, S.A. (2019). Problems and prospects of development of the legislation of the Russian Federation on reinsurance // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 85–92.

Перестрахование — это система договорных отношений между страховыми компаниями, в процессе которых Страховщик, принимая риск¹ на страхование, часть ответственности по нему с учетом своих финансовых возможностей и условий существующих договоров передает на согласованных условиях другим страховщикам, т.е. перестраховании достигается защита страхового портфеля от влияния на него серии крупных страховых случаев, а также и то, что оплата суммы страхового возмещения осуществляется коллективно всеми участниками договора перестрахования.

Первичный Страховщик может взять на свой счет лишь определенную часть заключенных им договоров страхового исхода из условий финансовой устойчивости и обеспеченности его страхового портфеля. Необходимость и объемы перестрахования первичных рисков Перестраховщика определяются следующими факторами: величиной и составом страхового портфеля; видом риска; страховыми ресурсами. Экономической сущностью перестрахования является перераспределение между страховыми компаниями созданного первичного страхового фонда.

Исполнение перестраховочного обязательства осуществляется посредством совершения сторонами определенных действий либо воздержания от совершения действий и зависит от содержания конкретного договора — прав и обязанностей его сторон, установленных законодательством, самим договором или вытекающих из деловых обычаев.

Права и обязанности Перестраховщика и Перестрахователя определяются договоренностью для каждой конкретной ситуации в зависимости от конкретных намерений сторон и отражаются в договоре перестрахования. При этом основной обязанностью Перестраховщика является обязанность за обусловленную договором плату в соответствии с условиями перестраховочного договора возместить определенные расходы по страховой выплате Перестрахователю по заключенным им в качестве Страховщика основным договорам страхования. Основная обязанность Перестрахователя, в свою очередь, — это своевременное и полное перечисление Перестраховщику обусловленной договором платы (перестраховочной премии) за оказание последним перестраховочной услуги. Указанная выше обязанность Перестраховщика возникает при наступлении страхового случая по перестраховочному договору. Вместе с тем определение страхового случая по договору перестрахования вызывает разногласия среди юристов.

¹ См., напр.: *Степаненко Р.Ф.* Правовые риски как предмет исследования общей теории права: проблемы и перспективы методологии междисциплинарности // *Государство и право.* 2018. № 6. С. 13–22.

Хотя на первый взгляд обозначенная проблема была решена еще в 2003 г., когда Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ был опубликован «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования» (№ 75) (далее — Обзор № 75), в п. 22 которого закреплено, что «при отсутствии в договоре соглашения об ином, страховым случаем по договору перестрахования является факт выплаты Перестрахователем страхового возмещения по основному договору страхования», однако на практике определенные проблемы продолжают существовать.

Основной проблемой, возникающей при таком подходе к определению страхового случая по договору перестрахования, обычно называют различие в моментах наступления страхового случая по основному договору перестрахования и по перестраховочному договору.

Так, А.П. Артамонов и С.В. Дедиков отмечают: «Поскольку расследование страховых случаев всегда занимает определенное время, требуется также время и на принятие Страховщиком решения о признании события страховым. Довольно часто складывается такая ситуация — Страховщик не успевает произвести страховую выплату до истечения срока действия основного договора страхования и, соответственно, договора перестрахования, который традиционно заключается на тот же срок, и делает это позже»².

Таким образом, получается, что в силу прекращения действия договора перестрахования формально страховой случай по нему так и не наступил. Отказы перестраховщиков в осуществлении страховой выплаты перестрахователям по такому основанию являются законными и признаются судами правомерными³.

Некоторые авторы предлагают решить рассматриваемую проблему за счет включения в договор перестрахования условия, подобного этому: «Перестраховщик принимает на себя обязанность произвести страховую выплату и за пределами действия договора при условии, что страховой случай, который порождает соответствующую обязанность Страховщика, имел место в пределах срока действия договора перестрахования»⁴.

Однако в такой ситуации сложно определить характер выплаты, которую будет производить

² *Артамонов А.П., Дедиков С.В.* Право перестрахования. Т. 1. М., 2014. С. 504.

³ См.: Определение ВАС РФ от 13.09.2012 г. по делу № ВАС-11366/12; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.01.2012 г. № А40–64338/2011 по делу А40–64338/2011.

⁴ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2012.

Перестраховщик. Так, страховую выплату, осуществленную Страховщиком по основному договору страхования за рамками срока действия договора перестрахования, нельзя квалифицировать как страховой случай, поскольку последний может произойти лишь в пределах срока перестрахования. Следовательно, выплату, производимую Перестраховщиком, нельзя расценивать в качестве страховой — это исполнение его гражданско-правового обязательства вне рамок перестраховочного договора⁵.

Есть и еще один вариант — включить в перестраховочный договор специальную оговорку о пролонгации срока его действия применительно к тем страховым случаям по оригинальным договорам страхования, которые Страховщик не успел урегулировать в течение срока действия договора перестрахования таким образом, чтобы продленный срок охватывал момент осуществления Страховщиком страховой выплаты⁶.

Есть также возможность просто предусматривать в договорах перестрахования более продолжительный срок их действия, который охватывал бы весь период, в течение которого страховщиком может быть произведена выплата по оригинальному договору страхования: «Ничто и никто не препятствует сторонам договора перестрахования установить срок окончания его действия позднее срока окончания действия оригинального договора страхования»⁷. Некоторые специалисты выступают против такого подхода, отмечая следующее: «При заключении перестраховочного договора оснований предполагать, что по страховой сделке страховые выплаты Страховщиком будут производиться за пределами срока ее действия, нет. Если же такая ситуация складывается по факту, то об этом в момент окончания действия договора перестрахования уже становится известно, а поэтому логичнее в этот момент продлить его действие, чем заранее предусматривать более длительным изначально»⁸.

Нет ответа на еще один неоднозначный вопрос: что считать моментом осуществления Перестрахователем страховой выплаты по основному договору страхования, т.е. моментом наступления страхового случая?

Поскольку осуществление страховых выплат в абсолютном большинстве случаев происходит

посредством безналичных расчетов, в договоре необходимо указание на то, считается ли таким моментом списание денежных средств с расчетного счета Перестрахователя или получение этой суммы Страхователем по основному договору⁹.

Кроме того, как отмечают А.П. Артамонов и С.В. Дедиков, «при выплате страхового возмещения или страховой суммы в рассрочку возникает другая проблема — осуществление какой именно части выплаты рассматривать в качестве момента наступления страхового случая по договору перестрахования: первой, последней или квалифицировать в качестве страхового случая каждую такую выплату?»¹⁰. Если исходить из практики судов, моментом наступления страхового случая в рассматриваемой ситуации будет являться осуществление последней части выплаты (разумеется, если этот вопрос не урегулирован в договоре иным образом). К примеру, в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 25 февраля 2011 г. по делу № А56—75859/2009 судом указано следующее: «Страховое возмещение по страховому событию от 01.02.2007 в сумме 7 938 388,18 руб. согласно соглашениям от 10.07.2007, от 06.11.2007 и от 21.03.2008 выплачивается в рассрочку.

Правоотношения сторон основаны на договоре перестрахования, поэтому обязанность Перестраховщика возместить Перестрахователю убытки и, следовательно, право последнего требовать выплаты страхового возмещения возникают с момента наступления страхового случая, которым является факт выплаты страховщиком страхового возмещения по основному договору страхования. С учетом того, что последний платеж по перечислению суммы страхового возмещения произведен 25.03.2008, началом течения срока исковой давности считается 25.03.2008, а окончанием — 25.03.2010».

Выплата последней части страхового возмещения по основному договору страхования, осуществленная после расторжения договора перестрахования, не подпадает под определенную им страховую защиту и лишает Перестрахователя возможности требовать возмещения от Перестраховщика¹¹.

И.В. Морозов отмечает, что такую позицию судов, которая признает страховым случаем по перестраховочному договору осуществление Страховщиком выплаты Страхователю по основному договору, можно «обойти», если согласовать

⁵ См.: Шестак В.А. Современные особенности привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Росс. юстиция. 2017. № 10. С. 24–27.

⁶ См.: Артамонов А.П., Дедиков С.В. Указ. соч. С. 506.

⁷ Бартош В.М. Проблемы перестрахования в теории и правоприменительной практике // Закон. 2008. № 5.

⁸ Артамонов А.П., Дедиков С.В. Указ. соч. С. 609.

⁹ См.: Шестак В.А. Транспортная безопасность как юридический институт // Транспортное право и безопасность. 2018. № 1 (25). С. 196–200.

¹⁰ Артамонов А.П., Дедиков С.В. Указ. соч. С. 523.

¹¹ См.: Определение ВАС РФ от 13.09.2012 г. по делу № ВАС-11366/12.

в договоре иное определение страхового случая. При этом страховым случаем он предлагает считать не осуществление страховой выплаты, а наступление обязанности страховщика произвести эту выплату¹².

Существуют и иные варианты определения страховых случаев по договору перестрахования:

страховой случай по основному договору страхования;

признание страховщиком факта наступления страхового случая по основному договору страхования и принятие на себя обязанности по осуществлению страховой выплаты;

по договорам непропорционального перестрахования на базе эксцедента убытка определение страхового случая дополнено, как правило, оговоркой «об окончательном нетто-убытке», которая вводит правило, согласно которому страховой случай имеет место при условии, что величину собственного удержания Перестрахователя превышает именно нетто-убыток, включающий в себя также все дополнительные расходы Страховщика;

по договорам перестрахования на базе эксцедента убыточности страховым случаем признается превышение фактической убыточности по определенной группе договоров над согласованной сторонами величиной убыточности за определенный интервал времени.

Мы не видим возможности признать какой-либо из всех перечисленных вариантов определения страхового случая по договору перестрахования исключительно правильным и универсальным и считаем, что решать данный вопрос при заключении конкретного договора и с учетом конкретных обстоятельств следует сторонам. Положение, сформулированное в п. 22 Обзора № 75, такую возможность предусматривает.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договора перестрахования, стороны несут гражданско-правовую ответственность по общим правилам, касающимся ответственности за нарушение обязательств, предусмотренным ГК РФ. В качестве основных форм называют возмещение убытков и взыскание неустойки¹³.

Глава 48 ГК РФ не содержит специальных положений, касающихся ответственности Перестрахователя и Перестраховщика и механизмов гарантии их прав при нарушении договорного обязательства.

¹² См.: Морозов И.В. Страховой случай по договору перестрахования — ходим по кругу // Юридическая и правовая работа в перестраховании. 2006. № 2. С. 90, 91.

¹³ См.: Побережная И.Ю. Гражданско-правовое регулирование перестрахования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 21.

Между тем ряд авторов говорят о необходимости включения в законодательство норм, регулирующих ответственность по договору перестрахования.

Так, И.Ю. Побережная предлагает включить в Закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» специальный параграф, который будет посвящен ответственности сторон по перестраховочному договору¹⁴.

М.Б. Мамсуров отмечает, что «в практике международного перестрахования действует концепция, согласно которой перестраховщик несет ответственность, если не докажет необоснованности или незаконности требования перестрахователя в страховой выплате», и считает необходимым эту презумпцию ответственности перестраховщика закрепить на законодательном уровне¹⁵.

Мы не видим необходимости в специальном законодательном регулировании указанного вопроса. Перестрахование традиционно является сферой деятельности профессионалов, а потому детальной регламентации многих аспектов отношений, складывающихся при перестраховании, не требуется. Базовых положений, содержащихся в профильных ст. 967 ГК РФ и ст. 13 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации», в целом достаточно для регулирования отношений по перестрахованию на законодательном уровне. При этом указанные нормы требуют определенных изменений, потому как существуют некоторые проблемы их применения на практике. Отметим, что национальные законодательства большинства государств также не содержат детальной регламентации перестраховочных отношений, предоставляя сторонам максимальную свободу в согласовании условий договора перестрахования.

Согласно п. 1 ст. 957 ГК РФ договор перестрахования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса. Оценив условия договора перестрахования, последующие действия сторон, руководствуясь положениями ст. 431 ГК РФ, суд приходит к выводу о том, что подписанный сторонами 30.09.2009 г. договор перестрахования в силу не вступил и сторонами до истечения срока его действия не исполнялся в связи со следующим. Договором перестрахования (п. 25) предусмотрено, что премия Перестраховщика оплачивается одновременно на расчетный счет Перестраховщика. Судом установлено, что в период действия договора с 01.10.2009 г. по 10.10.2009 г. перестраховочная премия Ответчику оплачена не была. Из пояснений Истца и копии платежного поручения

¹⁴ См.: там же. С. 23.

¹⁵ См.: Мамсуров М.Б. Правовое регулирование перестрахования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 19.

№ 33939 от 09.10.2009 г. видно, что денежные средства в сумме 2 435 000 руб. были перечислены на счет страхового брокера 12.10.2009 г., т.е. после истечения срока действия договора перестрахования. Страховой брокер также за пределами срока действия договора 13.10.2009 г. перечислил Ответчику 1 330 950 руб. Доводы Истца об установлении в договоре иного срока вступления его в силу отклоняются судом в связи со следующим. Пунктом 20 договора перестрахования, на который ссылается Истец, указано, что ответственность Перестраховщика начинается и заканчивается одновременно с ответственностью Перестрахователя.

Суд приходит к выводу, что указанным положением договора не предусмотрен иной срок вступления его в силу. Буквальное толкование п. 20 договора позволяет сделать вывод о том, что в случае вступления договора в силу ответственность Истца и ответственность Ответчика по времени совпадают. Иные условия договора или последующее поведение сторон другого толкования указанного положения договора сделать не позволяют. Такой же вывод следует и в связи со ссылкой Истца на п. 27 договора перестрахования, в котором указано, что «обязательства Перестрахователя и Перестраховщика действуют с момента подписания договора перестрахования и до полного их выполнения». Данное положение договора указывает на то, что с момента подписания договора у сторон начинают действовать обязательства, в частности своевременно перечислить Ответчику перестраховочную премию, информировать Ответчика о страховом случае и пр. Какого-либо указания на момент вступления в силу договора перестрахования указанное положение договора не содержит.

Таким образом, поскольку перестраховочная премия в период срока действия договора с 01.10.2009 по 10.10.2009 г. Ответчику не была оплачена, а иного момента вступления договора в силу стороны не предусмотрели, в соответствии с п. 1 ст. 957 ГК РФ договор перестрахования в силу не вступил. Последовавшие после прекращения договора страхования действия Страхового брокера по оплате Ответчику 1 330 950 руб. в качестве перестраховочной премии и направление ему уведомления о наступлении страхового случая не влекут обязанности Ответчика выплатить страховое возмещение в силу следующего.

В соответствии с п. 2 ст. 957 ГК РФ страхование распространяется на страховые случаи, произошедшие после вступления договора страхования в силу, если иное не установлено договором. Из материалов дела следует, что страховой случай (взрыв двигателя и пожар на стенде) произошел 06.10.2009 г., т.е. в момент, когда договор перестрахования не вступил в силу в связи с неоплатой

страховой премии. Кроме того, суд принимает во внимание и то обстоятельство, что в п. 23 договора перестрахования доля Перестраховщика (Ответчика) в убытке определена в сумме 700 500 000 руб., что составляет 70.05% от всей суммы убытка (п. 22). Следовательно, доля Ответчика в оригинальной премии также должна составлять 70.05%.

«Страховой премией» в значении, придаваемом данному термину нормой п. 1 ст. 954 ГК РФ, является сумма денежных средств в размере 3 992 850 руб. По этой причине сумма денежных средств в размере 1 330 950 руб., указанная в п. 24 договора перестрахования, страховой премией быть не может. Таким образом, условие о размере страховой премии, учитывая специфику договора перестрахования (пропорциональный), сторонами не согласовано, в связи с чем договор является незаключенным и не порождает правовые последствия. Судом также установлено, что согласно п. 6.4. оригинального договора страхования № 01121000—03382 от 29.09.2009 г., заключенного между Истцом и ОАО «Моторостроитель», при неуплате Страхователем страховой премии в размере, порядке и сроки, которые установлены в договоре, договор считается не вступившим в силу, обязательства Страховщика не наступают.

Согласно п. 6.1.—6.3. договора страховая премия в размере 5 700 000 руб. должна быть уплачена единовременным платежом в срок по 01.10.2009 г. включительно. Днем уплаты страховой премии считается день списания денежных средств с расчетного счета Страхователя, т.е. оплата премии производится в безналичном порядке. Списание денежных средств со счета осуществляется на основании расчетных документов, составленных в соответствии с требованиями Положения ЦБР от 3 октября 2002 г. № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации». В соответствии с п. 3.1. Положения платежным поручением является распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку, оформленное расчетным документом, перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке. Платежное поручение составляется на бланке формы 0401060. Таким образом, судом установлено, что данные платежные поручения не могут подтверждать оплату Страхователем страховой премии Истцу. Кроме того, платежные поручения составлены с нарушениями требований Положения ЦБР № 2-П к их оформлению, исключая возможность их исполнения банком.

Банк России указал в своем письме от 13.05.2011 г. № 14-27/248, что изменение банком реквизитов платежного поручения, в том числе его номера, не допускается. По этой причине не может один и тот же платеж подтверждаться двумя разными

платежными поручениями с разными номерами. Судом также принимается во внимание и то обстоятельство, что представленные Истцом выписки по счету также противоречат друг другу. В первом случае выписка выдана бухгалтерией ООО СК «ВТБ Страхования», т.е. самим Истцом, который, не будучи кредитной организацией, не вправе подтверждать факта перечисления платежа.

Судом было установлено, что представленные истцом платежные поручения и выписки по счету не подтверждают факта списания денежных средств со счета Страхователя и вследствие этого не имеют отношения к рассматриваемому делу, не отвечают требованиям нормативно-правовых актов Банка России и содержат многочисленные противоречия. Кроме того, суд учитывает возмездную природу договора страхования, что следует из п. 1 ст. 929 ГК РФ, которым предусмотрено, что по договору имущественного страхования одна сторона обязуется за обусловленную договором плату при наступлении предусмотренного в договоре события возместить другой стороне причиненные вследствие этого события убытки. Из этого следует, что, поскольку иное не установлено договором, уплата страховой премии не может следовать после наступления страхового случая. Указанный вывод подтверждает природу страхования и соответствует сложившейся правоприменительной практике (Постановления ФАС СЗО № А56-20847/2006 от 05.07.2007 г., № Ф07-2364/2010 от 19.04.2010 г., ФАС ЗСО № Ф04-2302/2008(3311-А45-8) от 27.03.2008 г., Определения ВАС РФ № 7910/08 от 04.07.2008 г., № 13437/07 от 02.11.2007 г.).

В подтверждение оплаты страхового возмещения Истцом в материалы дела представлена копия платежного поручения № 16880 от 16.06.2010 г. на сумму 62 000 112.57 руб. При этом в назначении платежа не содержится указания на номер и дату договора страхования, по которому произведена данная выплата. По этой причине суд критически относится к указанному доказательству и полагает, что оно не может являться подтверждением исполнения Истцом своей обязанности по выплате страхового возмещения по основному договору.

Согласно *решению Арбитражного суда г. Москвы от 26 августа 2016 г. (дело № А40-211979/15-68-1670)* АО «Страховая компания «Альянс Полис»» обратилось с иском к АО «Транссибирская Перестраховочная корпорация «Европейское бюро»» о взыскании задолженности по договорам перестрахования № 08030CEL от 07.10.2008 г. и № 09036CEL от 08.09.09 г. в сумме 45 669 189.70 руб. Суть дела такова. 7 октября 2008 г. и 8 сентября 2009 г. между АО «СК «Пана Иншуранс»» (далее — Перестрахователь) и ТОО

«Страховой брокер «SP Malakut»» были подписаны Ковер-ноты № 08037CEL и № 09046CEL (далее — Ковер-нота) на основании договоров перестрахования № 08030CEL от 07.10.08 г., № 09036CEL от 08.09.09 г., заключенных ТОО «Страховой брокер «SP Malakut»» с АО «Транссибирская Перестраховочная корпорация «Европейское бюро»» (далее — Договоры), в соответствии с которыми объектом перестрахования является имущественный интерес работодателя, связанный с его обязанностью возместить вред, причиненный жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей. Страхователем являются подразделения ТОО «Казфосфат» (Казахстан) (далее — Страхователь).

19 июня 2012 г. была проведена реорганизация АО «СК «Пана Иншуранс»» путем присоединения к АО «Страховая компания «Альянс Полис»», о чем имеется Приказ № 884 от 18.06.2012 г. Министерства юстиции Республики Казахстан. В обоснование иска истец ссылается на то, что 6 августа 2015 г. в АО «Транссибирская Перестраховочная корпорация «Европейское бюро»» были переданы документы (№ 09.2—07/02171 от 06.08.15 г., № 09.2—07/02172 от 06.08.15 г.) на выплату доли возмещения в убытках по страховым случаям по договорам перестрахования № 08030CEL от 07.10.2008 г. и № 09036CEL от 08.09.2009 г. Согласно переданным документам Перестраховщику заявлены страховые случаи в размере 130 676 053 тенге. В соответствии с договорами перестрахования «Перестраховщик обязуется осуществить выплату причитающейся доли страхового возмещения по курсу ЦБР на дату перечисления на банковский счет Страхового брокера в течение 10 банковских дней со дня получения документов». Курс ЦБ РФ на 19.08.2015 г. составлял 0.349484 руб./тенге. Таким образом, заявлены страховые случаи на сумму 45 669 189 руб. 70 коп., возмещения по которым были выплачены Перестрахователем Страхователю в период с 2010 по 2015 г.

Ответчик письмом № 2327 от 08.09.2015 г. заявил об отказе в выплате доли возмещения в убытках по договорам перестрахования № 08030CEL от 07.10.08 г. и № 09036CEL от 08.09.09 г., ссылаясь на то, что ответчик посчитал свои обязательства выполненными. Ссылаясь на то, что у истца обязательства не прекращаются до истечения срока действия договора, истец обратился в суд с настоящим иском. В соответствии с п. 1 ст. 967 ГК РФ риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы, принятый на себя страховщиком по договору страхования, может быть им застрахован полностью или частично у другого страховщика (страховщиков) по заключенному с последним договору перестрахования.

Страховым случаем по договору перестрахования является факт выплаты страховщиком страхового возмещения по основному договору страхования, если иное не предусмотрено договором перестрахования. Названный случай должен иметь место в период действия договора перестрахования (п. 22 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 г. № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования»). Возражая по доводам иска, ответчик указал на то, что по договору перестрахования № 08030CEL от 07.10.2008 г. период перестрахования — с 10.08.2008 г. по 09.08.2009 г. (п. 11 договора). Выплаты по оригинальным договорам страхования в сумме 44480 881 KZT, заявленные к взысканию с ответчика, произведены истцом и его правопреемником в период с 26.03.2010 г. по 12.06.2015 г., т.е. за пределами действия договора перестрахования. По договору перестрахования № 09036CEL от 08.09.2009 г. период перестрахования — с 10.08.2009 г. по 09.08.2010 г. (п. 11 договора).

Выплаты по оригинальным договорам страхования в сумме 86 195 172 KZT, заявленные к взысканию с ответчика, произведены истцом и его правопреемником в период с 28.04.2010 г. по 28.05.2015 г. Те выплаты (7 168 516 KZT), которые охватывались сроком действия договора перестрахования, в большей своей части (6 000 000 KZT) были зачтены в годовой приоритет (собственное удержание истца, п. 16 договора), а на оставшуюся часть выплат произведены зачет встречных однородных требований (361 121.50 KZT) и безналичный платеж (807 394.50 KZT = 5 536.54 USD). Исполнение обязательств в соответствии с условиями договора перестрахования осуществлялось в пользу ТОО «Страховой брокер “SP-Malakut”». Несмотря на это, истец повторно включил всю сумму погашенных требований (7 168 516 KZT) в цену иска.

Остальные выплаты произведены истцом за пределами действия договора и страховым случаем по договору перестрахования не являются. Из представленных истцом материалов (выплатных дел) следует, что выплаты работникам произведены на основании их повторных медицинских переосвидетельствований с установлением УПТ и инвалидности на новый срок, которые имели место за пределами срока действия договоров перестрахования.

Следовательно, положения п. 22.10 договора перестрахования № 08030CEL от 07.10.2008 г. и п. 23.10 договора перестрахования № 09036CEL от 08.09.2009 г. применению не подлежат. Согласно п. 13 договоров объектом перестрахования являются имущественные интересы перестрахователя, связанные с его обязанностью осуществить

выплату страхового возмещения по договорам страхования. Как следует из представленных истцом документов, акты на осуществление страховой выплаты составлены по договорам аннуитетного страхования, а не по договорам страхования.

Кроме того, ответчик заявил о пропуске срока исковой давности. Согласно п. 1 ст. 966 ГК РФ срок исковой давности по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования, за исключением договора страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, составляет два года. Действуя разумно и добросовестно, истец, произведя выплаты по оригинальным договорам страхования, должен был немедленно известить страхового брокера о наступлении страхового случая.

Результатом такого уведомления со стороны ответчика могли быть отказ в выплате либо выплата причитающейся доли в убытках истца. Однако истец на протяжении ряда лет этой обязанности не исполнял, страхового брокера и ответчика не уведомлял и документов о произведенных выплатах не предоставлял. Перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления (ст. 201 ГК РФ). Поскольку исковое заявление подано истцом в суд 06.11.2015 г., исковые требования в части выплат, произведенных истцом до 06.11.2013 г., предъявлены с пропуском двухлетнего срока исковой давности и защите не подлежат. В соответствии со ст. 199 ГК РФ истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске. При таких обстоятельствах суд согласился с доводами ответчика и отказал в удовлетворении исковых требований.

* * *

Проведенное исследование позволило прийти к выводу о том, что, несмотря на применение к отношениям по перестрахованию всех норм страхового законодательства, подлежащих применению в отношении страхования предпринимательского риска (если стороны специально не исключают применения к данным отношениям положений гл. 48 ГК РФ), отсутствуют основания ставить между ними знак равенства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Артамонов А.П., Дедиков С.В. Право перестрахования. Т. 1. М., 2014. С. 504, 506, 523, 609.

REFERENCES

2. *Бартош В.М.* Проблемы перестрахования в теории и правоприменительной практике // Закон. 2008. № 5.
3. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2012.
4. *Мамсуров М.Б.* Правовое регулирование перестрахования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 19.
5. *Морозов И.В.* Страховой случай по договору перестрахования — ходим по кругу // Юридическая и правовая работа в перестраховании. 2006. № 2. С. 90, 91.
6. *Побережная И.Ю.* Гражданско-правовое регулирование перестрахования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 21, 23.
7. *Степаненко Р.Ф.* Правовые риски как предмет исследования общей теории права: проблемы и перспективы методологии междисциплинарности // Государство и право. 2018. № 6. С. 13–22.
8. *Шестак В.А.* Современные особенности привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Росс. юстиция. 2017. № 10. С. 24–27.
9. *Шестак В.А.* Транспортная безопасность как юридический институт // Транспортное право и безопасность. 2018. № 1 (25). С. 196–200.
1. *Artamonov A.P., Dedikov S.V.* The right of reinsurance. Vol. 1. M., 2014. P. 504, 506, 523, 609 (in Russ.).
2. *Bartosh V.M.* Problems of reinsurance in theory and practice // Law. 2008. No. 5 (in Russ.).
3. *Braginsky M.I., Vitryansky V.V.* Contract Law. Book 3. Contracts on performance of works and rendering of services. M., 2012 (in Russ.).
4. *Mamsurov M.B.* Legal regulation of reinsurance: abstract ... PhD in Law. M., 2009. P. 19 (in Russ.).
5. *Morozov I.V.* Insurance case under the reinsurance contract—we walk in a circle // Legal and legal work in reinsurance. 2006. No. 2. P. 90, 91 (in Russ.).
6. *Poberezhnaya I. Yu.* Civil law regulation of reinsurance: abstract ... PhD in Law. M., 2010. P. 21, 23 (in Russ.).
7. *Stepanenko R.F.* Legal risks as a subject of study General theory of Law: problems and prospects of the methodology of interdisciplinarity // State and Law. 2018. No. 6. P. 13–22 (in Russ.).
8. *Shestak V.A.* Modern features of bringing to criminal responsibility for crimes in the sphere of business and others economic activity // Russ. justice. 2017. No. 10. P. 24–27 (in Russ.).
9. *Shestak V.A.* Transport security as a legal Institute // Transport Law and security. 2018. No. 1 (25). P. 196–200 (in Russ.).

Сведения об авторе

ИВАНОВА Светлана Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, заместитель первого проректора по учебной работе, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»; 125993 г. Москва, Ленинградский проспект, д. 49

Authors' information

IVANOVA Svetlana A. — Doctor of Law, Professor, Deputy first Vice-rector for academic Affairs, Professor of the Department of legal regulation of economic activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation; 49 Leningradsky avenue, 125993 Moscow, Russia

**УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

УДК: 343.2.01

**ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ НЕОСТОРОЖНОГО ПРИЧИНЕНИЯ
В ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ¹**

© 2019 г. И. Ю. Янина

Московский государственный областной университет

E-mail: yanina_i@bk.ru

Поступила в редакцию 07.11.2018 г.

Аннотация. В статье рассматривается общественная опасность экологических преступлений, совершаемых при неосторожном причинении с позиции объективно-субъективной категории. Доказывается, что механизм осуществления неосторожного причинения в экологических преступлениях — наступление преступного результата по вине двух или более лиц повышает характер общественной опасности содеянного неосторожными причинителями. В целях точного установления общественной опасности неосторожного причинения в экологических преступлениях предлагается дифференцированный подход: характер общественной опасности экологических преступлений, исполненных при неосторожном причинении, соизмерять ценностью объекта, общественно опасными последствиями, механизмом совершения преступления, формой вины; степень общественной опасности — размером вреда, причиненного объекту преступления, формой вины.

Ключевые слова: общественная опасность, вред, экологические преступления, преступные последствия, легкомыслие, небрежность, неосторожное причинение, механизм неосторожного причинения, конструирование состава, санкция.

Цитирование: Янина И. Ю. Общественная опасность неосторожного причинения в экологических преступлениях // Государство и право. 2019. № 12. С. 93–103.

DOI: 10.31857/S013207690007822-6

**PUBLIC DANGER OF CARELESS CAUSING
OF ENVIRONMENTAL CRIMES**

© 2019 I. Yu. Yanina

Moscow state regional University

E-mail: yanina_i@bk.ru

Received 07.11.2018

¹ В статье намеренно используется формулировка «неосторожное причинение» вместо общепринятой формулировки «неосторожное сопричинение».

Abstract. The article deals with the social danger of environmental crimes committed by careless infliction from the perspective of objective-subjective category. It is proved that the mechanism of careless infliction in environmental crimes—the onset of a criminal result through the fault of two or more persons, increases the nature of the social danger of the act of careless causers. In order to accurately establish the public of the dangers of careless causing of environmental crimes is proposed differentiated approach: the nature of public danger of ecological crime, filled with the careless infliction, commensurate with the value of the object, a socially dangerous consequences, the mechanism of Commission of crime, form of guilt; the degree of public danger by the size of the damage caused to the object of crime, form of guilt.

Key words: public danger, harm, environmental crime, criminal consequences, thoughtlessness, carelessness, reckless infliction, negligent infliction mechanism, design composition, the sanction.

For citation: Yanina, I. Yu. (2019). Public danger of careless causing of environmental crimes // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 93–103.

Традиционно под неосторожным причинением² понимают осуществление неосторожного преступления двумя или более лицами. Действия (бездействие) неосторожных причинителей, повлекшие уголовно-правовые последствия по неосторожности, характеризуются взаимосвязанностью и взаимообусловленностью.

При квалификации неосторожного причинения, с одной стороны, соблюдается принцип индивидуализации уголовной ответственности; неосторожные причинители «несут ответственность... каждый — за собственно совершенное им неосторожное преступление»³. С другой стороны, как точно отметила И.М. Тяжкова, «правовую оценку... как правило, получают действия только тех лиц, чье несоблюдение установленных правил наиболее приближено к общественно опасному последствию»⁴.

Несмотря на имеющиеся в уголовно-правовой доктрине весьма убедительные доводы о необходимости закрепления неосторожного причинения на законодательном уровне⁵, а также на то обстоятельство, что судебная практика переполнена примерами уголовных дел о неосторожных преступлениях,

исполненных несколькими лицами⁶, законодатель не спешит дополнять Уголовный кодекс РФ положениями о данной форме множественности лиц при совершении преступления. При этом законодательский процесс уголовного законодательства продолжает набирать обороты: за последние два года, по состоянию на 4 ноября 2018 г., в УК РФ внесены изменения и дополнения 28 федеральными законами. По исследованиям Ю.И. Бытко, по состоянию на 18 сентября 2016 г., с момента введения УК РФ в действие (с 1 января 1997 г.) было внесено более 1536 изменений и дополнений⁷.

Специфика неосторожного причинения заключается в механизме его осуществления — неосторожный преступный результат наступает по вине двух или более лиц. И здесь становится очевидным, что общественная опасность неосторожного причинения выше общественной опасности аналогичных преступлений, исполненных индивидуально.

Общественная опасность, будучи материальным признаком преступления, складывается из двух показателей — характера и степени. Для того чтобы определить общественную опасность преступлений, осуществленных при неосторожном причинении, необходимо ответить на принципиально важный вопрос: за счет характера и (или) степени повышается общественная опасность при неосторожном причинении?

Теоретически путем неосторожного причинения может быть совершено любое неосторожное преступление, предусмотренное Особенной частью УК

² Неосторожные причинители — участники неосторожного причинения, где непосредственный неосторожный причинитель выполняет объективную сторону неосторожного причинения, а прикосновенный неосторожный причинитель своим действием (бездействием) способствует осуществлению объективной стороны неосторожным причинителем (см. подробнее об этом: Янина И.Ю. Причинение и специальное причинение в уголовном праве. М., 2019. С. 200).

³ Нерсисян В.А. Ответственность за неосторожные преступления. СПб., 2002. С. 166, 167.

⁴ Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности / под ред. В.С. Комиссарова. СПб., 2002. С. 56.

⁵ См., напр.: Курсаев А.В. Неосторожное сопричинение в российском уголовном праве. М., 2015. С. 255; Парог А.И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. М., 2015. С. 202.

⁶ См., напр.: Приговор от 06.04.2012 г. по делу № 1–70214/2012 Нарьян-Марского городского суда Ненецкого автономного округа. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 27.10.2018); Приговор от 01.04.2015 г. по делу № 1–309/2015 Гагаринского районного суда города Севастополя. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 27.10.2018); Приговор от 06.10.2016 г. по делу № 1–119/2016 Каширского городского суда Московской области. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 27.10.2018).

⁷ См.: Бытко Ю.И. Справедливость и уголовная политика. М., 2017. С. 104.

РФ, в том числе и экологическое. Исследование общественной опасности неосторожного причинения на примере экологических преступлений обусловлено рядом обстоятельств.

Во-первых, в составах неосторожных экологических преступлений законодатель моделирует субъективную сторону двумя способами:

путем прямого указания на неосторожность (11 составов: ст. 247 (ч. 3), 248 (ч. 2), 249 (ч. 1, 2), 250 (ч. 3), 251 (ч. 2, 3), 252 (ч. 3), 254 (ч. 3), 261 (ч. 1, 2) УК РФ);

путем отсутствия указания на форму вины (15 составов: ст. 246, 247 (ч. 1, 2), 248 (ч. 1), 250 (ч. 1, 2), 251 (ч. 1), 252 (ч. 1, 2), 254 (ч. 1, 2), 255, 257, 259, 262 УК РФ).

Как видим, из 44 составов экологических преступлений, расположенных в 19 статьях гл. 26 УК РФ, субъективная сторона 11 составов предполагает исключительно неосторожность; 15 составов — как умысел, так и неосторожность, т.е. субъективная сторона 26 составов экологических преступлений (более половины) может быть представлена неосторожной формой вины, а следовательно, исполнена при неосторожном причинении.

Следует оговориться, что в уголовно-правовой доктрине по проблеме субъективной стороны составов экологических преступлений, в которых не конкретизирована форма вины, встречаются различные взгляды. Одни ученые признают соответствующие преступления умышленными (М.Н. Копылов⁸); другие — неосторожными (М.Ю. Дворецкий, Н.В. Краснослободцева⁹); третьи — как умышленными, так и неосторожными (Н.А. Лопашенко¹⁰, А.В. Наумов¹¹). Последняя позиция разделяется высшей судебной инстанцией¹² и основана на положении, закреплённом в ч. 2 ст. 24 УК РФ.

⁸ См.: Копылов М.Н. Юридическая ответственность за экологические преступления. М., 2004. С. 31.

⁹ Вызывает интерес то обстоятельство, что М.Ю. Дворецкий и Н.В. Краснослободцева к неосторожным относят преступления, предусмотренные ст. 247, 249–252, 261 (ч. 1) УК РФ; остальные экологические преступления с неопределённой формой вины, расположенные в ст. 246–252, 254, 255, 257, 259, 262 УК РФ, — либо к умышленным, либо к неосторожным (см.: Дворецкий М.Ю., Краснослободцева Н.В. Уголовно-правовые проблемы борьбы с экологическими преступлениями: понятие, общая характеристика и виды // Вестник Тамбовского ун-та. Сер. «Политические науки и право». 2016. № 2 (6). С. 63).

¹⁰ См.: Лопашенко Н.А. Экологические преступления: уголовно-правовой анализ. М., 2017. С. 122.

¹¹ См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 3 т. Т. 3. Особенная часть (гл. XI–XXI). 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 179.

¹² См.: п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 12.

Во-вторых, экологические преступления, по оценкам экспертов, характеризуются высочайшей степенью латентности — свыше 90%¹³. В этой связи наблюдаются низкие показатели официальной статистики обвинительных приговоров по делам об экологических преступлениях (табл.)¹⁴.

Объективная сторона большинства экологических преступлений, в том числе и неосторожных, представлена деяниями, осуществить которые в одиночку архисложно.

Приведем пример из судебной практики. Главный инженер целлюлозно-бумажного комбината Ф. допустил работников к выполнению демонтажных работ в виде газорезки емкостей черных шлаков. В свою очередь, Ф. по небрежности не провел обследования общего состояния сооружения, в ходе которого должен был и мог установить наличие в указанной выше емкости остатков черного шлака, что повлекло его разлив по территории промышленной зоны. Кроме того, Ф. не предпринял достаточных мер по ликвидации разлива черного шлака, попавшего через канализационную систему в реку. Существенное загрязнение ее поверхностных вод выступило причиной массовой гибели животных — 164 тыс. экземпляров рыбы, наступившей от острой токсикации химическими веществами, входящими в состав черного шлака. В результате содеянного Ф. причинен существенный вред рыбным запасам и в целом водному объекту — реке на общую сумму 33 705 427 руб. 50 коп.¹⁵

Суд квалифицировал бездействие Ф. по ч. 2 ст. 250 УК РФ. При этом за пределами уголовно-правового реагирования остались действия работников по осуществлению демонтажных работ емкостей с черным шлаком, находящиеся в причинно-следственной связи с массовой гибелью рыбы. Общественно опасные последствия в виде массовой гибели животных и существенного вреда водному объекту на сумму свыше 33 млн руб. наступили вследствие бездействия Ф. и действий работников. Непроведение Ф. обследования емкостей на предмет содержания в них черного шлака без осуществления их демонтажа

¹³ См., напр.: Кривенцов П.А. Латентная преступность в России: криминологическое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 160, 161.

¹⁴ В табл. представлены сведения по экологическим преступлениям, субъективная сторона которых не исключает неосторожность (см.: Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2013–2017 гг.: № 10-а «Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 27.10.2018).

¹⁵ См.: Приговор от 16 июня 2016 г. по делу № 1–125/2016 Соломбальского районного суда г. Архангельска. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 27.10.2018).

Таблица

Количество осужденных за экологические преступления

статья УК РФ	2013	2014	2015	2016	2017
ст. 246 УК РФ	0	4	5	4	5
ст. 247 УК РФ	7	12	8	11	10
ст. 248 УК РФ	0	0	0	0	0
ст. 249 УК РФ	2	1	0	0	2
ст. 250 УК РФ	1	1	2	1	1
ст. 251 УК РФ	2	0	0	1	2
ст. 252 УК РФ	0	2	0	0	0
ст. 254 УК РФ	0	2	1	1	2
ст. 255 УК РФ	1	0	0	0	0
ст. 257 УК РФ	0	3	0	1	1
ст. 259 УК РФ	0	0	0	0	0
ст. 261 (ч. 1 и 2) УК РФ	48	46	37	37	27
262 УК РФ	14	4	4	1	4

работниками ни при каких обстоятельствах не смог бы привести к преступному результату, указанному в ч. 2 ст. 250 УК РФ.

Весьма часто в преступлениях, осуществленных путем неосторожного причинения, действия (бездействие) неосторожных причинителей, оказавшихся в причинно-следственной связи с действиями (бездействием) непосредственного исполнителя (причинителя) неосторожного преступления, невозможно оценить с позиции уголовного законодательства. Тем не менее «каждое из причастных к преступлению лиц, внесших по неосторожности свой вклад в наступление преступного результата, должно нести ответственность»¹⁶.

Н.А. Лопашенко указывает, что общественная опасность экологических преступлений определяется их вредоносностью¹⁷. В ситуации с Ф. экологический вред состоит в загрязнении водоема, массовой гибели водных биологических животных и исчисляется суммой 33 705 427 руб. 50 коп.

Именно вредоносность деяния, как утверждает А.Д. Нечаев, является основным критерием общественной опасности¹⁸. Понятие «общественная опасность» по смысловому содержанию шире понятия

«вредоносность», поскольку общественная опасность находит свое отражение как в объективных, так и в субъективных признаках состава преступления; вредоносность — только в объективных признаках состава преступления.

Нужно сказать, что в науке уголовного права далеко не все ученые относят общественную опасность к объективно-субъективной категории¹⁹. Методологически верной представляется точка зрения тех исследователей, которые связывают общественную опасность и с объективными, и с субъективными признаками состава преступления²⁰. В частности, И.В. Лавыгина убеждена в том, что «вина входит в содержание общественной опасности»²¹. Подобное заключает и А.Б. Баумштейн, поясняя, что вина

¹⁶ Попов И.В. Преступления против природной среды: проблемы теории и практики. М., 2012. С. 368.

¹⁷ См.: Лопашенко Н.А. Общественная опасность экологических преступлений // Вопросы экономики и права. 2008. № 1. С. 40.

¹⁸ См.: Нечаев А.Д. Концептуальные основы и теоретическое моделирование криминализации и декриминализации. М., 2018. С. 200.

¹⁹ См., напр.: Карлов В.П. Материальный признак общественной опасности как критерий различения преступления и административного правонарушения (содержательный и семантический анализ) // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. 2014. № 1 (80). С. 62; Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 137; Мурадов Э.С., Яни П.С. Вина, виновность, общественная опасность // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2007. № 1. С. 17.

²⁰ См., напр.: Гребенкин Ф.Б. Общественная опасность преступления и ее характеристики // Уголовное право. 2006. № 1. С. 25, 26; Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 61; Уголовное право. Общая часть: учеб. / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 128; Уголовное право России: учеб. для вузов: в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 2000. С. 37; Уголовное право Российской Федерации: учеб. Общая часть. Практикум / под ред. А.С. Михлина. М., 2004. С. 55, 56.

²¹ Лавыгина И.В. Некоторые проблемы определения вины в составах экологических преступлений // Проблемы современного российского законодательства. Иркутск, 2012. С. 278.

субъекта преступления обуславливает общественную опасность²².

Общеизвестно, что общественная опасность складывается из качественного (характера) и количественного (степени) показателя. И здесь вызывает интерес следующее обстоятельство: количественным и (или) качественным критерием предопределяется принадлежность общественной опасности к объективно-субъективной конструкции. Так, А.В. Савенков характер общественной опасности детерминирует через объективные и субъективные признаки состава преступления; степень общественной опасности — объективные признаки состава преступления²³.

Характер общественной опасности выступает своего рода мерой опасности преступного посягательства²⁴. Б.В. Епифанов характер общественной опасности ставит в зависимость от ценности объекта преступления и формы вины²⁵; Е.В. Епифанова — категории нарушенных преступлением общественных отношений, преступных последствий, формы вины и способа совершения преступления²⁶. О.А. Михаль характер общественной опасности (в терминологии автора — общественная вредность) связывает с ценностью объекта уголовно-правовой охраны и формой вины²⁷.

Степень общественной опасности представляет собой степень ценности объекта, находящегося под охраной уголовного законодательства²⁸. На степень общественной опасности, по мнению Е.В. Епифановой, влияют размер причиненного или потенциального ущерба, степень выраженности вины лица, моральной оценки его мотивов и целей, опасность конкретного способа посягательства²⁹.

²² См.: Баумштейн А.Б. Вина, ее формы и регламентация в составах экологических преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.

²³ См.: Савенков А.В. Индивидуализация наказания — гарантия внесения справедливого приговора // Уголовная политика и уголовное законодательство: проблемы теории и практики, 27–28 мая 2008 г.: сб. материалов конф. СПб., 2008. С. 375.

²⁴ См.: Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 123.

²⁵ См.: Епифанов Б.В. Общественная опасность преступления как фундаментальная и интегративная категория уголовного права: подходы к законодательной дефиниции // Вестник СПбУ МВД России. 2017. № 4 (76). С. 91.

²⁶ См.: Епифанова Е.В. Общественная опасность как научная категория, законодательная дефиниция: история и современность. М., 2012. С. 38.

²⁷ См.: Михаль О.М. Характер и степень общественной опасности преступления // Научный вестник Омской академии МВД России. 2009. № 4 (35). С. 22.

²⁸ См.: Демидов Ю.А. Указ. соч. С. 123.

²⁹ См.: Епифанова Е.В. Указ. соч. С. 38.

А.И. Рарог признаки субъективной стороны относит к важнейшим факторам, определяющим степень общественной опасности³⁰.

В юридической литературе неоднократно высказывалось суждение о том, что по степени общественной опасности представляется возможным разграничивать преступления с административными правонарушениями³¹. Аналогичная позиция разделяется и Конституционным Судом РФ. Судебный орган конституционного контроля в абз. 2 п. 4 Постановления от 10 февраля 2017 г. № 2-П указал, что, «будучи разновидностями юридической ответственности за совершение деяний, представляющих общественную опасность, они (административные правонарушения и преступления) имеют схожие задачи»³² (курсив авт. — И.Я.). Применительно к преступлениям, предусмотренным гл. 26 УК РФ, И.В. Попов отмечает, что «характер общественной опасности экологических преступлений и проступков совпадает» (степень их общественной опасности различна)³³.

Предпочтительнее, на наш взгляд, выглядит точка зрения тех специалистов, которые признаком общественной опасности наделяют только преступления³⁴. Во-первых, словосочетание «общественная опасность» используется законодателем при формулировании понятия преступления (ч. 1 ст. 14 УК РФ). Во-вторых, приравнивание любых неправомерных действий к общественно опасным приведет к тому, что «общественную опасность придется усматривать, например, в переходе гражданином улицы в неположенном месте»³⁵.

Кроме того, «сами по себе экологические нарушения... не достигают уровня опасности, характерного

³⁰ См.: Рарог А.И. Вина и квалификация преступления: учеб. пособие / отв. ред. М.А. Гельфер. М., 1982. С. 19.

³¹ См., напр.: Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С. 12.

³² См.: постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» // СЗ РФ. 2017. № 9, ст. 1422.

³³ См.: Попов И.В. Преступления против природной среды: теоретические основы и практика применения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 15.

³⁴ См., напр.: Васильев Э.А. Общественная опасность — основной критерий отграничения административных правонарушений от преступлений // Государство и право. 2007. № 4. С. 86; Власов В.А. Новое законодательство об административных штрафах. М., 1963. С. 58; Коновальчук М.В. Общественная опасность преступления и вопросы декриминализации (криминализации) деяний // Вестник Самарского юридического ин-та. 2016. № 3 (21). С. 48; Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1996. С. 190.

³⁵ Строгович М.С. Указ. соч. С. 189.

для преступлений»³⁶. Например, загрязнение вод является экологическим правонарушением; уголовная ответственность за совершение соответствующего деяния возникает в случае наступления общественно опасных последствий, указанных в ст. 250 УК РФ.

Не вызывает сомнений тот факт, что по характеру деяния и по тяжести последствий экологические преступления имеют высокую степень общественной опасности³⁷. Дуалистический законодательный подход при конструировании составов экологических преступлений, предусмотренных ст. 246, 247 (ч. 1 и 2), 248 (ч. 1), 250 (ч. 1, 2), 251 (ч. 1), 252 (ч. 1, 2), 254 (ч. 1, 2), 255, 257, 259, 262 УК РФ, не позволяет с достаточной точностью установить степень их общественной опасности. В этой связи И.В. Попов, акцентируя внимание на различной степени общественной опасности умышленных и неосторожных преступлений, считает целесообразным отнести «деяния, совершенные по неосторожности, в отдельную часть каждой статьи»³⁸. Предложение, высказанное И.В. Поповым, вызывает сомнения.

Во-первых, объединение умышленных и неосторожных деяний в пределах одной статьи Особенной части УК РФ противоречит логике построения уголовно-правовых норм; «отсутствие системности в действующем уголовном законодательстве представляет самую большую проблему уголовной политики ... сами нормы выполнены не стыкующимися между собой приемами законодательной техники»³⁹. Составы умышленных и неосторожных преступлений, по общему правилу, предусматриваются в разных статьях Особенной части УК РФ.

Во-вторых, сложно спорить с А.В. Наумовым в том, что в санкциях преступлений аккумулируется «законодательная оценка характера и степени общественной опасности запрещенного законом деяния»⁴⁰, где критерием категоризации преступлений выступает наказание в виде лишения свободы. В санкциях составов экологических преступлений с неконкретизированной формой вины лишение

свободы в качестве наказания либо не предусмотрено (ст. 250 (ч. 1), 251 (ч. 1), 252 (ч. 1), 254 (ч. 1), 255, 257, 262 УК РФ), либо отсутствует указание на его нижние пределы (ст. 246 УК РФ — до пяти лет; ч. 1, 2 ст. 247 УК РФ — до двух и до пяти лет; ч. 1 ст. 248 УК РФ — до двух лет; ч. 2 ст. 250 УК РФ — до двух лет; ч. 2 ст. 252 УК РФ — до двух лет; ч. 2 ст. 254 УК РФ — до двух лет; ст. 259 УК РФ — до трех лет). При таком построении санкций весьма проблематично (а в ряде случаев и вовсе не представляется возможным) определить степень общественной опасности умышленных и неосторожных экологических преступлений. Поэтому выделение из составов экологических преступлений неосторожных деяний в самостоятельные составы неизбежно приведет к еще большему размытию границ между умышленными и неосторожными экологическими преступлениями.

Следует констатировать, что при вынесении обвинительных приговоров по делам об экологических преступлениях, совершенных при неосторожном причинении, суды не устанавливают должным образом общественную опасность квалифицируемых деяний. Вследствие этого при назначении наказания *факт совершения преступления путем неосторожного причинения не учитывается*⁴¹.

Приведем пример из судебной практики. Б. и А. в сухую, солнечную погоду с порывами ветра осуществили розжиг порубочной кучи из веток и сучков путем ее воспламенения бытовой газовой зажигалкой, которую использовал Б., и бензином, который использовал А. После воспламенения Б. и А. оставили горящий костер без присмотра, в результате чего огонь распространился в лесной массив. Общий ущерб, причиненный пожаром Лахденпохскому центральному лесничеству, составил 228 762 руб. (согласно заключению ботанической экспертизы запас потери деревьев составил 58 единиц)⁴².

Случай с Б. и А. является типичным примером неосторожного причинения, где общественно опасные последствия в виде крупного ущерба Лахденпохскому центральному лесничеству в размере 228 762 руб. наступили в результате неосторожных действий двух лиц. Судом верно определена форма вины, с которой действовали Б. и А., — неосторожность в виде преступного легкомыслия. Степень общественной опасности преступления, по мнению судебного органа, выражается в преступных последствиях — в причинении крупного ущерба лесному фонду; механизм совершения преступления: осуществление неосторожного преступления

³⁶ Тарайко В.И. Понимание экологического преступления: некоторые спорные вопросы диспозиций // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 10. С. 74.

³⁷ См.: Александрова Н.С. Экологические преступления: уголовно-правовая характеристика и проблемы ответственности // Вестник Димитровградского инженерно-технологического ин-та. 2015. № 2 (7). С. 106.

³⁸ Попов И.В. Преступления против природной среды: теоретические основы и практика применения норм главы 26 УК РФ. М., 2015. С. 180.

³⁹ См.: Лопашенко Н.А., Кобзева Е.В., Хутов К.М., Долотов Р.О. Теоретическая модель Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации: основные положения структуры и содержания // Всеросс. криминологический журнал. Т. 11. 2017. № 1. С. 6.

⁴⁰ Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 117.

⁴¹ См.: Нерсисян В.А. Ответственность за неосторожные преступления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 38.

⁴² См.: Приговор от 20.12.2017 г. по делу № 1–72/2017 Лахденпохского районного суда Республики Карелия. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 27.10.2018).

двумя лицами, повышающий характер общественной опасности, — упускается из виду.

Кроме того, в описательно-мотивировочной части приговора правоприменитель указывает, что *Б.* и *А.* действовали в составе группы лиц. В преступлениях, осуществленных путем неосторожного причинения, виновным лицам вменение группового признака не допустимо. Соответствующая позиция подтверждается Верховным Судом РФ. В частности, его Пленум в ряде своих разъяснительных постановлений формулировки «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная группа» употребляет в контексте преступлений, выполненных в соучастии⁴³. Нельзя не отметить, что в научных кругах существует и активно развивается иная теория, согласно которой групповой способ совершения преступной деятельности рассматривается за пределами соучастия (при посредственном, неосторожном причинении и т.п.)⁴⁴.

Рассмотрим другой пример, когда аналогичное неосторожное преступление не признается совершенным группой лиц. Так, работники *Ч.*, *Б.* и *Н.*, находясь на уборке откосов и обочин трассы, спичками и зажигалкой поджигали собранный ими мусор. Оставив горящий мусор без контроля, *Ч.*, *Б.* и *Н.* проследовали на другие участки трассы. В результате произошло возгорание сухой травы с последующим переходом огня на лесную подстилку и распространением на лесной массив, чем Главному управлению лесного хозяйства Омской области причинен крупный ущерб на сумму 257 731 руб.⁴⁵

Суд указал, что *Ч.*, *Б.* и *Н.* при совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 261 УК РФ, проявили легкомыслие, предвидя возможность наступления общественно опасных последствий своих действий в виде уничтожения или повреждения лесных насаждений, но без достаточных к тому оснований с учетом сухой погоды, отсутствием

снежного покрова и регулярными порывами ветра самонадеянно рассчитывали на предотвращение этих последствий.

В судебной практике по делам об уничтожении или повреждении лесных насаждений допускаются ошибки в части определения вида неосторожности.

Так, *С.* и *Н.*, находясь на обочине лесной дороги, подготовили к обжиганию прорезиненные металлические колеса от насосов в количестве 7 штук, выгрузив их из автомобиля с прицепом. *С.* при помощи спичек поджег колеса, в результате чего возник пожар, распространившийся на лесной массив Кыштымского участкового лесничества, после чего *Н.* и *С.* на автомобиле с места совершения преступления скрылись, не предприняв необходимых и достаточных мер, направленных на прекращение пожара.

Суд усмотрел в действиях неосторожных причинителей *Н.* и *С.* неосторожную форму вины в виде небрежности, используя формулировки, свойственные легкомыслию: «действуя *небрежно*, не соблюдая меры пожарной безопасности в лесах, *осознавая*, что они находятся в лесной местности, а погода сухая и ветреная..., *предвидя* возможность наступления лесного пожара и дальнейшего уничтожения и повреждения лесных насаждений..., хотя при необходимой внимательности в силу объективных причин и предусмотрительности должны были и могли предвидеть наступление последствий в виде возгорания сухой травы и распространения огня по лесному массиву»⁴⁶.

Судя по описанию психического отношения виновных *Н.* и *С.* к содеянному (осознание несоблюдения мер пожарной безопасности в лесах) и возникшим общественно опасным последствиям (предвидение наступления лесного пожара и самонадеянный расчет на его ненаступление), суд имел в виду неосторожную форму вины в виде легкомыслия.

Еще пример. Трактористы *С.*, *А.*, *Ш.* и *О.* производили пахотные работы. Виновные, желая очистить поле от остатков прошлогодней соломы, допустили преступную небрежность. *С.*, *А.*, *Ш.* и *О.* при сжигании сухой травы не предприняли достаточных мер по соблюдению пожарной безопасности в лесах, осознавая, что они находятся на земельном участке, непосредственно примыкающем к лесу в пожароопасный период, не предвидя возможности наступления лесного пожара, хотя при необходимой внимательности в силу объективных причин и предусмотрительности должны были и могли предвидеть наступление данных последствий. В результате преступной небрежности *С.*, *А.*, *Ш.* и *О.* из-за сильного ветра с места очага горения соломы огонь с поля перекинулся по

⁴³ См., напр.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2001 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Бюллетень ВС РФ. 2011. № 8; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 12; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 г. № 55 «О судебном приговоре» // Бюллетень ВС РФ. 2017. № 1.

⁴⁴ См., напр.: *Быкова Е.Г.* Об определении термина «групповой способ совершения преступления» // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2010. № 9. С. 59; *Галиакбаров Р.Р.* Квалификация групповых преступлений. М., 1980. С. 38, 39; *Салимгареева А.Р.* Проблемы квалификации группового преступления без признаков соучастия в отечественном уголовном законодательстве // Пробелы в рос. законодательстве. 2010. № 3. С. 172.

⁴⁵ См.: Приговор от 27.09.2017 г. по делу № 1–37/2017 Колосовского районного суда Омской области. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 27.10.2018).

⁴⁶ Приговор от 16.10.2015 г. по делу № 1–179/2015 Кыштымского городского суда Челябинской области. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 27.10.2018).

поливной канаве в сенокосное поле, распространился в лесной массив, причинив Бурен-Бай-Хаакскому участковому лесничеству крупный ущерб⁴⁷.

Согласно ч. 3 ст. 26 УК РФ при небрежности исключается интеллектуальный компонент вины, заключающийся в осознании виновным общественной опасности своих действий (бездействия). В случае с С., А., Ш. и О. совершенно очевидно, что неосторожные причинители осознавали, что в жаркую, ветреную погоду они осуществили поджог сухой травы на поле, находящемся в непосредственной близости к лесным массивам, на что и указал суд в приговоре. Осознание не свойственно неосторожности; осознание, если и представляется возможным соотносить с неосторожной формой вины, то только в пределах легкомыслия (хотя осознание является интеллектуальным компонентом умысла).

При совершении преступления, предусмотренного ст. 261 УК РФ, не исключаются случаи, когда неосторожные причинители действуют по небрежности. К примеру, Ф1 и Ф2, проявив небрежность и не приняв необходимых мер предосторожности от возникновения лесного пожара в облачную без осадков погоду, для обогрева земли на месте для захоронения развели огонь. Ф1 с помощью газовой горелки осуществил розжиг автопокрышек, Ф2 накрыл горящие автопокрышки металлическим коробом, после чего виновные уехали, оставив источник открытого огня без присмотра. В результате умеренного ветра переменных направлений с порывами до 11 м/сек в районе захоронения при наличии благоприятных условий для развития горения на северной окраине кладбища произошло загорание сухой травы, огонь распространился в район лесных насаждений, выполняющих защитную функцию. Вследствие их совместного неосторожного обращения с огнем возник низовой беглый лесной пожар средней интенсивности на выделах, вовлекший входящие в лесной фонд лесные насаждения: твердолиственные породы — дуб; мягколиственные породы — береза, осина. Совместными действиями Ф1 и Ф2 государству причинен крупный материальный ущерб на сумму «данные изъяты» руб.⁴⁸

Субъективная сторона преступления, совершенного Ф1 и Ф2, судом установлена правильно. В силу синоптических условий — пасмурной погоды неосторожные причинители не предвидели возможности причинения крупного ущерба лесному фонду, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должны были и могли предвидеть возникновение лесного пожара.

⁴⁷ См.: Приговор от 28.11.2013 г. Каа-Хемского районного суда Республики Тыва. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 27.10.2018).

⁴⁸ См.: Приговор от 04.04.2013 г. по делу № 1–13/2013 Пограничного районного суда Приморского края. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 27.10.2018).

Детальное изучение уголовных дел показало, что при квалификации экологических преступлений, совершенных при неосторожном причинении, правоприменителями допускаются ошибки, вследствие которых неправильно определяется их общественная опасность:

1) неправильное установление вида неосторожной формы вины: при описании небрежности суды оперируют характеристиками, свойственными легкомыслию (предвидение наступления лесного пожара и самонадеянный расчет на его ненаступление) и умыслу (осознание несоблюдения мер пожарной безопасности в лесах); подмена одного вида неосторожной формы вины — небрежности другим ее видом — легкомыслием (и наоборот): преступления, совершаемые по небрежности, являются менее общественно опасными в отличие от преступлений, совершаемых по легкомыслию;

2) вменение в вину неосторожным причинителям группового признака осуществления преступления приводит к необоснованному завышению общественной опасности содеянного ими;

3) измерение общественной опасности квалифицируемого деяния только преступными последствиями (ущерб, крупный ущерб лесному фонду, крупный ущерб государству и т.п.); общественная опасность неосторожного причинения в экологических преступлениях повышается вследствие осуществления запрещенного уголовным законодательством неосторожного деяния двумя или более лицами (механизм исполнения неосторожного причинения).

За счет специфики механизма совершения преступлений при неосторожном причинении, в том числе и экологических, характер общественной опасности неосторожного причинения в сравнении с характером общественной опасности аналогичных экологических преступлений, выполненных индивидуально, повышается. Кроме того, особенность экологических преступлений, предусмотренных ст. 246, 247 (ч. 1, 2), 248 (ч. 1), 250 (ч. 1, 2), 251 (ч. 1), 252 (ч. 1, 2), 254 (ч. 1, 2), 255, 257, 259, 262 УК РФ, состоит в том, что в рамках одного состава предусмотрены разные по характеру и степени общественной опасности противоправные деяния (умышленные и неосторожные).

Таким образом, для того чтобы верно установить общественную опасность неосторожного причинения в экологических преступлениях, предусмотренных ст. 246, 247 (ч. 1, 2), 248 (ч. 1), 250 (ч. 1, 2), 251 (ч. 1), 252 (ч. 1, 2), 254 (ч. 1, 2), 255, 257, 259, 262 УК РФ, необходимо конкретизировать признаки состава преступления, которыми обуславливается характер и степень общественной опасности деяния.

Характер общественной опасности неосторожного причинения в экологических преступлениях выражается в ценности поставленных под охрану

уголовного законодательства общественных отношений, в общественно опасных последствиях, в механизме совершения преступления (*осуществление неосторожного преступления двумя или более лицами*), в форме вины (*характер общественной опасности неосторожного экологического преступления, совершенного при неосторожном причинении, ниже характера общественной опасности подобного умышленного преступления*). Степень общественной опасности экологических преступлений, исполненных при неосторожном причинении, проявляется в размере вреда, причиненного находящимся под защитой уголовного законодательства общественным отношениям (угроза причинения существенного вреда здоровью человека, распространение эпидемий, крупный ущерб и др.), а также в форме вины.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Александрова Н.С.* Экологические преступления: уголовно-правовая характеристика и проблемы ответственности // Вестник Димитровградского инженерно-технологического ин-та. 2015. № 2 (7). С. 106.
2. *Баумштейн А.Б.* Вина, ее формы и регламентация в составах экологических преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.
3. *Быкова Е.Г.* Об определении термина «групповой способ совершения преступления» // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2010. № 9. С. 59.
4. *Бытко Ю.И.* Справедливость и уголовная политика. М., 2017. С. 104.
5. *Васильев Э.А.* Общественная опасность — основной критерий отграничения административных правонарушений от преступлений // Государство и право. 2007. № 4. С. 86.
6. *Власов В.А.* Новое законодательство об административных штрафах. М., 1963. С. 58.
7. *Галиакбаров Р.Р.* Квалификация групповых преступлений. М., 1980. С. 38, 39.
8. *Гребенкин Ф.Б.* Общественная опасность преступления и ее характеристики // Уголовное право. 2006. № 1. С. 25, 26.
9. *Дворецкий М.Ю., Краснослободцева Н.В.* Уголовно-правовые проблемы борьбы с экологическими преступлениями: понятие, общая характеристика и виды // Вестник Тамбовского ун-та. Сер. «Политические науки и право». 2016. № 2 (6). С. 63.
10. *Демидов Ю.А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 123.
11. *Епифанов Б.В.* Общественная опасность преступления как фундаментальная и интегративная категория уголовного права: подходы к законодательной дефиниции // Вестник СПбУ МВД России. 2017. № 4 (76). С. 91.
12. *Епифанова Е.В.* Общественная опасность как научная категория, законодательная дефиниция: история и современность. М., 2012. С. 38.
13. *Карлов В.П.* Материальный признак общественной опасности как критерий различения преступления и административного правонарушения (содержательный и семантический анализ) // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. 2014. № 1 (80). С. 62.
14. *Коновальчук М.В.* Общественная опасность преступления и вопросы декриминализации (криминализации) деяний // Вестник Самарского юридического ин-та. 2016. № 3 (21). С. 48.
15. *Копылов М.Н.* Юридическая ответственность за экологические преступления. М., 2004. С. 31.
16. *Кривенцов П.А.* Латентная преступность в России: криминологическое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 160, 161.
17. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 137.
18. Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 117.
19. *Курсаев А.В.* Неосторожное сопричинение в российском уголовном праве. М., 2015. С. 255.
20. *Лавыгина И.В.* Некоторые проблемы определения вины в составах экологических преступлений // Проблемы современного российского законодательства. Иркутск, 2012. С. 278.
21. *Лопашенко Н.А.* Общественная опасность экологических преступлений // Вопросы экономики и права. 2008. № 1. С. 40.
22. *Лопашенко Н.А.* Экологические преступления: уголовно-правовой анализ. М., 2017. С. 122.
23. *Лопашенко Н.А., Кобзева Е.В., Хутов К.М., Долотов Р.О.* Теоретическая модель Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации: основные положения структуры и содержания // Всеросс. криминологический журнал. Т. 11. 2017. № 1. С. 6.
24. *Малеин Н.С.* Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С. 12.
25. *Михаль О.М.* Характер и степень общественной опасности преступления // Научный вестник Омской академии МВД России. 2009. № 4 (35). С. 22.
26. *Мурадов Э.С., Яни П.С.* Вина, виновность, общественная опасность // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2007. № 1. С. 17.
27. *Наумов А.В.* Российское уголовное право: курс лекций: в 3 т. Т. 3. Особенная часть (гл. XI—XXI). 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 179.
28. *Нечаев А.Д.* Концептуальные основы и теоретическое моделирование криминализации и декриминализации. М., 2018. С. 200.

29. *Нерсисян В.А.* Ответственность за неосторожные преступления. СПб., 2002. С. 166, 167.
30. *Нерсисян В.А.* Ответственность за неосторожные преступления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 38.
31. *Попов И.В.* Преступления против природной среды: проблемы теории и практики. М., 2012. С. 368.
32. *Попов И.В.* Преступления против природной среды: теоретические основы и практика применения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 15.
33. *Попов И.В.* Преступления против природной среды: теоретические основы и практика применения норм главы 26 УК РФ. М., 2015. С. 180.
34. *Прохоров В.С.* Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 61.
35. *Рарог А.И.* Вина и квалификация преступления: учеб. пособие / отв. ред. М.А. Гельфер. М., 1982. С. 19.
36. *Рарог А.И.* Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. М., 2015. С. 202.
37. *Савенков А.В.* Индивидуализация наказания – гарантия внесения справедливого приговора // Уголовная политика и уголовное законодательство: проблемы теории и практики, 27–28 мая 2008 г.: сб. материалов конф. СПб., 2008. С. 375.
38. *Салимгареева А.Р.* Проблемы квалификации группового преступления без признаков соучастия в отечественном уголовном законодательстве // Пробелы в рос. законодательстве. 2010. № 3. С. 172.
39. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2013–2017 гг.: № 10-а «Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 27.10.2018).
40. *Строгович М.С.* Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1996. С. 189, 190.
41. *Тарайко В.И.* Понимание экологического преступления: некоторые спорные вопросы диспозиций // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 10. С. 74.
42. *Тяжкова И.М.* Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности / под ред. В.С. Комиссарова. СПб., 2002. С. 56.
43. Уголовное право. Общая часть: учеб. / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 128.
44. Уголовное право России: учеб. для вузов: в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 2000. С. 37.
45. Уголовное право Российской Федерации: учеб. Общая часть. Практикум / под ред. А.С. Михлина. М., 2004. С. 55, 56.
46. *Янина И.Ю.* Причинение и специальное причинение в уголовном праве. М., 2019. С. 200).

REFERENCES

1. *Alexandrova N.S.* Ecological crimes: criminal and legal characteristics and problems of responsibility // Vestnik Dimitrovgrad engineering and technological Institute. 2015. No. 2 (7). P. 106 (in Russ.).
2. *Baumshtein A.B.* Wine, its forms and regulation in the composition of environmental crimes: abstract ... PhD in Law. M., 2006. P. 9 (in Russ.).
3. *Bykova E.G.* On the definition of the term “group method of committing a crime” // Bulletin of the Chelyabinsk state University. 2010. No. 9. P. 59 (in Russ.).
4. Justice and criminal policy. M., 2017. P. 104 (in Russ.).
5. *Vasilyev E.A.* Danger to the Public is the main criteria of delimitation of administrative offenses from the crimes // State and Law. 2007. No. 4. P. 86 (in Russ.).
6. *Vlasov V.A.* New legislation on administrative fines. M., 1963. P. 58 (in Russ.).
7. *Galiakbarov R.R.* Qualification of group crimes. M., 1980. P. 38, 39 (in Russ.).
8. *Grebenkin F.B.* Public danger of crime and its characteristics // Criminal Law. 2006. No. 1. P. 25, 26 (in Russ.).
9. *Dvoretzkiy M. Yu., Krasnoslobodtseva N.V.* Criminal-law problems of combating environmental crime: concept, general characteristic and types // Bulletin of Tambov University. Ser. “Political science and law”. 2016. No. 2 (6). P. 63 (in Russ.).
10. *Demidov Yu.A.* Social value and evaluation in Criminal Law. M., 1975. P. 123 (in Russ.).
11. *Epifanov V.B.* Social danger of the crime as a fundamental and integrative category Criminal Law: approaches to legislative definitions // Bulletin of the St. Petersburg University of the MIA of Russia. 2017. No. 4 (76). P. 91 (in Russ.).
12. *Epifanova E.V.* Social danger as a scientific category, legislative definition: history and modernity. M., 2012. P. 38 (in Russ.).
13. *Karlov V.P.* Material sign of public danger as a criterion of distinction between crime and administrative offense (substantive and semantic analysis). Vestnik Volzhskogo of Tatishchev. 2014. No. 1 (80). P. 62 (in Russ.).
14. *Konovalchuk M.V.* Public danger of crime and issues of decriminalization (criminalization) of acts // Bulletin of the Samara legal Institute. 2016. No. 3 (21). P. 48 (in Russ.).
15. *Kopylov M.N.* Legal responsibility for environmental crimes. M., 2004. P. 31 (in Russ.).
16. *Kriventsov P.A.* Latent crime in Russia: criminological research: dis. ... PhD in Law. M., 2014. P. 160, 161 (in Russ.).

17. *Kudryavtsev V.N.* The objective side of the crime. M., 1960. P. 137 (in Russ.).
18. Course of Russian Criminal Law. General part / under the ed. of V.N. Kudryavtsev, A.V. Naumov. M., 2001. P. 117 (in Russ.).
19. *Kursaev A.V.* Careless co-occurrence in Russian Criminal Law. M., 2015. P. 255 (in Russ.).
20. *Lavygina I.V.* Some problems of determining guilt in the compositions of the environmental crimes // Problems of the modern Russian legislation. Irkutsk, 2012. P. 278 (in Russ.).
21. *Lopashenko N.A.* Public danger of ecological crimes // Questions of economy and law. 2008. No. 1. P. 40 (in Russ.).
22. *Lopashenko N.A.* Environmental crimes: criminal law analysis. M., 2017. P. 122 (in Russ.).
23. *Lopashenko N.A., Kobzeva E.V., Khutov K.M., Dolotov R.O.* Theoretical model of the Main part of the Criminal Code of the Russian Federation: basic provisions of structure and content // Journal of criminology. Vol. 11. 2017. No. 1. P. 6 (in Russ.).
24. *Malein N.S.* Legal responsibility and justice. M., 1992. P. 12 (in Russ.).
25. *Mikhail O.M.* Character and degree of public danger of a crime // Scientific Bulletin of Omsk Academy of the MIA of Russia. 2009. No. 4 (35). P. 22 (in Russ.).
26. *Muradov E.S., Yani P.S.* Guilt, guilt, public danger // Bulletin of the Academy of the Prosecutor General of the RF. 2007. No. 1. P. 17 (in Russ.).
27. *Naumov A.V.* Russian Criminal Law: a course of lectures: in 3 vols. Special part (parts XI – XXI). 4th ed., rev. M., 2007. P. 179 (in Russ.).
28. *Nechaev A.D.* Conceptual foundations and theoretical modeling of criminalization and decriminalization. M., 2018. P. 200 (in Russ.).
29. *Nersesyan V.A.* Responsibility for careless crimes. SPb., 2002. P. 166, 167 (in Russ.).
30. *Nersesyan V.A.* Responsibility for careless crimes: abstract ... Doctor of Law. M., 2006. P. 38 (in Russ.).
31. *Popov I.V.* Crimes against the natural environment: problems of theory and practice. M., 2012. P. 368 (in Russ.).
32. *Popov I.V.* Crimes against the natural environment: theoretical foundations and practical applications: abstract ... Doctor of Law. Ekaterinburg, 2014. P. 15 (in Russ.).
33. *Popov I.V.* Crimes against the natural environment: theoretical foundations and practical application of the norms of Chapter 26 of the Criminal Code. M., 2015. P. 180 (in Russ.).
34. *Prokhorov V.S.* Crime and responsibility. L., 1984. P. 61 (in Russ.).
35. *Rarog A.I.* Guilt and qualification of crime: Textbook / ed. M.A. Gelfer. M., 1982. P. 19 (in Russ.).
36. *Rarog A.I.* Problems of qualification of crimes on subjective signs. M., 2015. P. 202 (in Russ.).
37. *Savenkov A.V.* Individualization of punishment—a guarantee of a fair sentence // Criminal policy and criminal legislation: problems of theory and practice, May 27–28, 2008: collection of materials Conf. SPb., 2008. P. 375 (in Russ.).
38. *Salimgareeva A.R.* Problems of qualification of group crime without signs of complicity in domestic criminal legislation // Gaps in Russ. legislation. 2010. No. 3. P. 172 (in Russ.).
39. Summary statistical data on the state of criminal record in Russia for 2013–2017: No. 10-a “Report on the number of convicts for all crimes of the Criminal Code of the Russian Federation” [Electronic resource] — Access mode. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (accessed: 27.10.2018) (in Russ.).
40. *Strogovich M.S.* Basic questions of Soviet socialist legality. M., 1996. P. 189, 190 (in Russ.).
41. *Tarayko V.I.* Understanding of ecological crime: some controversial issues of dispositions // Legal science: history and modernity. 2012. No. 10. P. 74 (in Russ.).
42. *Tyazhkova I.M.* Careless crimes with the use of sources of increased danger / ed. V.S. Komissarov. SPb., 2002. P. 56 (in Russ.).
43. Criminal Law. General part: textbook / ed. by N.I. Vetrov, Yu. I. Lyapunov. M., 1997. P. 128 (in Russ.).
44. Criminal Law of Russia: Textbook for universities: in 2 vols. Vol. 1. General part / under the ed. of A.N. Ignatov, Yu. A. Krasikov. M., 2000. P. 37 (in Russ.).
45. Criminal Law of the Russian Federation: studies. Common part. Workshop / ed. by A.S. Mikhlin. M., 2004. P. 55, 56 (in Russ.).
46. *Yanina I. Yu.* Infliction and special infliction in Criminal Law. M., 2019. P. 200 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЯНИНА Ирина Юрьевна —

кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного права Московского
государственного областного университета;
105005 г. Москва, ул. Радио, д. 10а стр. 1

Authors' information

YANINA Irina Yu. —

PhD in law, Senior Lecturer of department of
Criminal Law of Moscow state regional University;
10a/1 Radio street, 105005 Moscow, Russia

ФАКТИЧЕСКИЕ СОЖИТЕЛЬСТВА МУЖЧИН И ЖЕНЩИН: ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУЦИАЛИЗАЦИИ В КОНТЕКСТЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ

© 2019 г. П. А. Якушев

*Владимирский областной суд;
Владимирский государственный университет им. А.Г. и Н.Г. Столетовых*

E-mail: Yakushev.PA@yandex.ru

Поступила в редакцию: 20.09.2018 г.

Аннотация. В статье рассматриваются особенности правового регулирования участия фактических сожителей в гражданских, семейных и жилищных правоотношениях, анализируются преимущества фактического сожительства по сравнению с традиционным браком, а также недостатки этой формы семейных отношений.

Исследуется вопрос о возможности институционализации фактических сожеств в отечественном законодательстве. Аргументируется, что недопустимо как юридическое приравнивание внебрачного сожительства к зарегистрированному браку, так и распространение на сожителей отдельных, дополнительных к существующим, правовых гарантий, поскольку это противоречит традиционным семейным ценностям и общественному мнению большинства населения России.

В целях защиты имущественных прав ребенка, рожденного от лиц, не состоящих в зарегистрированном браке, обосновывается необходимость введения в семейное и гражданское законодательство в качестве самостоятельного института третьего вида общей собственности (наряду с общей совместной и общей долевой собственностью) — общей фактически объединенной собственности. Вносятся предложения по правовой регламентации особенностей владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в общей фактически объединенной собственности.

Ключевые слова: брак, семья, традиционные ценности, семейные ценности, регистрация брака, фактические брачные отношения, зарегистрированные партнерства, общая собственность, общая долевая собственность.

Цитирование: Якушев П.А. Фактические сожительства мужчин и женщин: проблемы институционализации в контексте традиционных ценностей // Государство и право. 2019. № 12. С. 104–112.

DOI: 10.31857/S013207690007823-7

COHABITATION OF MEN AND WOMEN: PROBLEMS OF INSTITUTIONALIZATION IN THE CONTEXT OF TRADITIONAL VALUES

© 2019 P. A. Yakushev

*Vladimir regional court;
Stoletovs Vladimir state University*

E-mail: Yakushev.PA@yandex.ru

Received 20.09.2018

Abstract. The article discusses the features of legal regulation of the participation of cohabitants in civil, family and housing relations, analyzes the advantages of cohabitation in comparison with traditional marriage, as well as the disadvantages of this form of family relations.

The question of the possibility of institutionalization of cohabitation in the Russian legislation is investigated. It is argued that it is inadmissible both to legally equate extramarital cohabitation with a registered marriage, and to extend to cohabitants new, additional to existing, legal guarantees, as it contradicts traditional family values and public opinion of the majority of the population of Russia.

In order to protect the property rights of a child born to persons who are not married, the necessity of introducing into the family and civil law as an independent institution of the third type of common property (along with common joint and common shared property) – common united property. Proposals are made for the legal regulation of the peculiarities of ownership, use and disposal of property in common united property.

Key words: marriage, family, traditional values, family values, registration of marriage, konkubinat, registered partnership, shared property, shared ownership property.

For citation: Yakushev, P.A. (2019). Cohabitation of men and women: problems of institutionalization in the context of traditional values // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 104–112.

В России ежегодно возрастает количество пар, предпочитающих фактическое сожительство зарегистрированному браку. Согласно результатам Всероссийской переписи населения, если в 2002 г. в незарегистрированном браке проживало около 3.3 млн пар, то в 2010 г. – уже около 4.4 млн пар¹. Изменяется и отношение в российском обществе к незарегистрированным сожительствам. По данным Всероссийского центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ)², по состоянию на начало 2018 г. 46% россиян считают допустимым совместное проживание мужчины и женщины без регистрации брака.

В странах Европы наблюдается аналогичная тенденция. Более того, в 2016 г. в 8 из 28 государств Европейского Союза большинство детей родилось вне брака. Так, во Франции у родителей, не состоящих в браке, родилось 59.7% от общего числа рожденных детей, в Болгарии и Словении – по 58.6%, в Эстонии – 56.1%, в Швеции – 54.9%, в Дании – 54.0%, в Португалии – 52.8%, в Нидерландах – 50.4%. Для сравнения: в России вне брака в 2016 г. родилось 21.1% детей³, в Германии – 35.5% детей⁴. От названных стран выгодно отличается Греция, где у родителей, не состоящих в браке,

родилось только 9.4% от общего числа появившихся на свет детей.

В некоторых европейских странах законодательство содержит правовой институт *гражданского партнерства*, в рамках которого сожителям предоставляются определенные имущественные и личные неимущественные права. Первоначально право на заключение гражданского партнерства имели лишь однополые пары, которым законодательство не разрешало заключать брак. Такие партнерства для однополых пар, как правило, были промежуточной ступенью к брачному равноправию.

При этом в ряде стран (Австрия⁵, Андорра, Венгрия, Лихтенштейн, Словения, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария) зарегистрированные партнерства (союзы) могут заключить только *лица одного пола*, но при этом они не могут заключить однополый брак, а мужчина и женщина могут заключить только брак, иное сожительство мужчины и женщины не порождает правовых последствий. Ранее в Дании, Германии, Ирландии, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции гражданские партнерства было разрешено заключать также только однополым парам без предоставления им возможности заключения брака. После легализации в этих странах однополых браков новые гражданские партнерства заключать не допускается, ранее заключенные однополые партнерства продолжают существование и могут быть преобразованы в брак.

В отдельных странах зарегистрированные гражданские партнерства (союзы) могут заключаться

¹ См.: Об итогах Всероссийской переписи населения 2010 г. Сообщение Росстата // Демоскоп. Weekly. 2011. 19–31 дек. (№ 491–492).

² См.: Официальный сайт ВЦИОМ. URL: wciom.ru/index.php?id=236&uid=8923 (дата обращения: 26.04.2018). Опрос проведен 25–26 января 2018 г., метод опроса – телефонное интервью, число респондентов – 2000 человек.

³ См.: Демографический ежегодник России. 2017: стат. сб. М., 2017. С. 68–71.

⁴ См.: Официальный сайт Статистической службы Европейского союза (Eurostat). URL: <http://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/DDN-20180416-1> (дата обращения: 16.08.2018).

⁵ Согласно Постановлению Конституционного Суда Австрии от 05.12.2017 г., с января 2019 г. в Австрии легализованы однополые браки, а действие гражданского партнерства распространено и на однополые пары (см.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.queer.de/detail.php?article_id=15344 (дата обращения: 27.08.2018)).

как лицами *разного пола*, так и лицами *одного пола*. Например, в Бельгии, Люксембурге, Нидерландах, Франции как разнополые, так и однополые пары могут выбрать между заключением брака и гражданским партнерством. В Греции, Италии, на Кипре, Мальте и в Эстонии зарегистрированные партнерства могут также заключать как разнополые, так и однополые пары, но при этом лица одного пола не могут вступить в брак.

Подчеркнем, что зарегистрированные гражданские партнерства (союзы) лиц одного пола следует отличать от однополых браков, в которых права у лиц, вступивших в брак, полностью либо почти полностью (без права на усыновление) совпадают с правами разнополых лиц, заключивших брак.

В нашей стране существовал непродолжительный исторический период, когда внебрачные союзы приравнивались к зарегистрированным бракам: Кодексом законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г.⁶ было легализовано фактическое сожительство, которое приравнивалось по юридическим последствиям к зарегистрированному браку. При этом лицам, фактически состоящим в брачных отношениях, не зарегистрированных в установленном порядке, предоставлялось право в любое время зарегистрировать свои отношения с указанием срока фактической совместной жизни. Нормы об отнесении имущества, нажитого супругами во время брака, к общему имуществу супругов распространялись и на имущество лиц, фактически состоящих в брачных отношениях, если «эти лица взаимно признают друг друга супругами или если брачные отношения между ними установлены судом по признакам фактической обстановки жизни».

Однако Указом Президиума Верховного Совета СССР 8 июля 1944 г.⁷ устанавливалось, что только зарегистрированный брак порождает права и обязанности супругов, предусмотренные законодательством о браке, семье и опеке союзных республик, тем самым фактические брачные отношения были выведены из правового поля. Предусматривалось, что лица, фактически состоящие в брачных отношениях до издания этого Указа, могли оформить свои отношения путем регистрации брака с указанием срока фактической семейной жизни.

В настоящее время в России и некоторых других странах Европы (в частности, в Болгарии, Боснии

и Герцеговине, Грузии, Латвии, Литве, Македонии, Молдавии, Польше, Румынии, Сербии, Словакии, на Украине, в Черногории) юридические последствия порождает только зарегистрированный брак, фактическое сожительство мужчины и женщины (и тем более лиц одного пола) права и обязанности не порождает, возможность регистрации каких-либо «квазибрачных» гражданских партнерств (союзов) отсутствует⁸.

При этом российское законодательство, а также сложившаяся судебная практика, не распространяя на отношения внебрачных сожителей нормы семейного законодательства о браке, содержат отдельные правила, определяющие особенности участия фактических сожителей в правоотношениях.

Во-первых, на имущество, нажитое мужчиной и женщиной в период внебрачного сожительства, не распространяется режим общей совместной собственности. К такому имуществу применяются нормы гражданского законодательства *о долевой собственности*. Истец, претендующий на признание доли в праве на имущество, приобретенное (созданное) в период фактического сожительства без государственной регистрации брака, должен доказать факт договоренности о создании общей собственности и объем своих личных вложений (личного труда) в приобретение (создание) имущества.

Безусловно, оптимальным вариантом определения долей в праве общей долевой собственности фактических сожителей является заключение соответствующего соглашения, в отсутствие которого спор между сожителями будет разрешаться судом на основании не специальных норм семейного законодательства, а общих норм гражданского права о долевой собственности.

Необходимо отметить, что если фактические брачные отношения в отсутствие зарегистрированного брака не порождают правовых последствий, то *фактическое прекращение* семейных отношений, возникших на основании зарегистрированного брака, создает режим раздельной собственности супругов (п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»)⁹.

⁶ См.: постановление ВЦИК от 19.11.1926 г. «О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке» (вместе с Кодексом) // СУ РСФСР. 1926. № 82, ст. 612.

⁷ См.: Указ Президиума ВС СССР от 08.07.1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» // Ведомости ВС СССР. 1944. № 37.

⁸ См.: Demographic statistics: a review of definitions and methods of collection in 44 European countries / A. Albano, V. Corsini, A. Gereffo. European Union. Luxembourg, 2015. P. 62, 63.

⁹ См.: Альбинов И.Р. Общие положения правового регулирования совместной собственности супругов // Семейное и жилищное право. 2012. № 3. С. 3; Лавров Ю.Н. Имущественные правоотношения супругов в России: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 61; Савельев Д.Б. Соглашения в семейной сфере: учеб. пособие. М., 2018. С. 53.

Для регулирования имущественных отношений между фактическими сожителями в Германии существует институт «бракоподобных жизненных сообществ» (Eheähnliche Lebensgemeinschaft), иначе называемых «внебрачными жизненными сообществами» (nichteheliche Lebensgemeinschaft). Этот институт существует наряду с браками и однополыми гражданскими партнерствами. Данные бракоподобные сообщества образуют при определенных условиях «единое жизненное сообщество» (Einstehensgemeinschaft, Bedarfsgemeinschaft), частично защищаемое законом. Фактические супруги могут заключить договор, регулирующий их имущественные отношения, но не вправе включать в договор положения, затрагивающие интересы третьих лиц или государства. Такие договоры, как правило, называются договорами о партнерстве, их образцы опубликованы, они удостоверяются нотариально и запись о них вносится в земельную книгу (Grundbuch). В них предусматриваются, например, следующие положения: общая долевая собственность на приобретенные в период сожительства вещи и порядок раздела собственности при прекращении сожительства; обязанность партнера, прекращающего фактический брак, выехать из жилого помещения; положения о совместном участии в оплате жилого помещения и др. В отсутствие таких договоров имущество признается собственностью того из внебрачных сожителей, на имя которого оно приобретено. Другой сожитель имеет право на получение компенсации, доказав размер своих вложений.

Во-вторых, в Российской Федерации существует законодательно регламентированная возможность наследования имущества умершего фактического сожителя. В соответствии с п. 2 ст. 1148 ГК РФ к наследникам относятся граждане, которые не входят в круг наследников, указанных в ст. 1142–1145 ГК РФ, но которые ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными, не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним. При наличии других наследников по Закону такие граждане наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию. При отсутствии других наследников по Закону они наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди. Следовательно, в наследственных правоотношениях фактические брачные отношения могут иметь значение лишь в совокупности с другими обстоятельствами как элементы сложного юридического факта.

В-третьих, жилищное законодательство России и судебная практика признают фактическое сожительство в качестве юридического факта, порождающего в исключительных случаях у фактического сожителя право пользования жилым

помещением как члена семьи собственника или члена семьи нанимателя жилого помещения (п. 11 и 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации»¹⁰).

В-четвертых, право на получение компенсации морального вреда, причиненного утратой близкого человека, имеют не только родственники и супруги, но и фактические сожители, если установлены факты длительного проживания с погибшим, ведения общего хозяйства, наличия в отношениях взаимной заботы и уважения, а также если смерть сожителя действительно причинила нравственные страдания другому сожителю, т.е. ст. 151 ГК РФ не ставит право на получение компенсации морального вреда в зависимость от факта регистрации брака.

Так, Верховный Суд РФ, оставляя без изменения приговор Ивановского областного суда от 3 октября 2017 г., указал, что исковые требования потерпевшей А. к гражданам К. и Л., осужденным по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, о взыскании компенсации морального вреда в связи со смертью Н., являвшегося для потерпевшей близким человеком, с которым она состояла в фактических брачных отношениях и длительное время совместно проживала, вела общее хозяйство, правильно удовлетворены судом с учетом положений ст. 151, 1101 ГК РФ¹¹. Европейский Суд по правам человека также исходит из того, что отсутствуют правовые основания для различного положения состоящих в зарегистрированном браке лиц и не состоящих в браке сожителей при решении вопроса о взыскании компенсации морального вреда, причиненного смертью близкого человека¹².

В-пятых, при внебрачном сожительстве отцовство устанавливается путем подачи в орган записи актов гражданского состояния совместного заявления отцом и матерью ребенка. В случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места ее нахождения или в случае лишения ее родительских прав отцовство устанавливается по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, при отсутствии такого согласия — по решению суда (п. 3 ст. 48 СК РФ). Также внебрачные сожители при наличии обстоятельств, дающих основания предполагать, что подача совместного заявления может оказаться после рождения ребенка затруднительной, вправе подать заявление в орган записи

¹⁰ См.: Бюллетень ВС РФ. 2009. № 9.

¹¹ См.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 13.12.2017 г. по делу № 7-АП/17–12сп // СПС «Консультант-Плюс». ИБ «Судебная практика».

¹² См.: постановление ЕСПЧ от 15 марта 2007 г. «Дело Гаврикова (Gavrikova) против России» (жалоба № 42180/02) // Бюллетень ЕСПЧ. 2008. № 11. С. 18–21.

актов гражданского состояния во время беременности матери; запись о родителях ребенка будет произведена после его рождения.

При этом согласно ст. 53 СК РФ при установлении отцовства в порядке, предусмотренном ст. 48–50 СК РФ, дети имеют такие же права и обязанности по отношению к родителям и их родственникам, какие имеют дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке. Соответственно, действующий СК РФ *уравнивает в правах* детей, рожденных в браке, и внебрачных детей (рожденных после 01.03.1996 г. — даты введения в действие СК РФ). При этом в соответствии со ст. 49 СК РФ в настоящее время принимаются во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица.

Относительно детей, родившихся вне брака до 1 марта 1996 г., необходимо руководствоваться ч. 2 ст. 48 КоБС РСФСР 1969 г., предусматривавшей, что суд, устанавливая отцовство, принимает во внимание совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка или совместное воспитание либо содержание ими ребенка или доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства.

Применение к детям, рожденным до 1 марта 1996 г. вне брака, ч. 2 ст. 48 КоБС РСФСР 1969 г., согласно которой подтверждение факта биологического происхождения ребенка не являлось достаточным основанием для удовлетворения иска об установлении отцовства, по мнению Конституционного Суда РФ, не противоречит Конституции РФ, поскольку осуществленное федеральным законодателем изменение подхода к оценке доказательств при установлении отцовства не означает полного отказа от предусматривавшихся в прежнем законодательстве критериев, в частности от подтверждения отцовства фактом совместного воспитания либо содержания ребенка¹³.

Несмотря на то что действующий СК РФ уравнивает в правах детей, рожденных в браке и рожденных после 1 марта 1996 г. внебрачных детей, положение детей, рожденных в браке, фактически более защищено.

Так, если имущество в период внебрачного сожительства приобретается на имя отца ребенка, а мать ребенка не имеет доказательств объема своих личных вложений (личного труда) в приобретение (создание) такого имущества, отец ребенка

может им беспрепятственно распорядиться. Рассматриваемые ситуации, как правило, бывают, когда мужчины встречают новых женщин, во многом под влиянием которых происходит отчуждение имущества. В результате имущество выбывает из владения матери ребенка и самого ребенка.

Если бы в такой ситуации родители ребенка состояли в браке, то мать ребенка могла бы требовать признания сделки недействительной по мотиву отсутствия своего согласия на основании п. 2, 3 ст. 35 СК РФ, и по меньшей мере ½ доля в праве на такое имущество осталась бы у матери и ребенка.

22 января 2018 г. в Государственную Думу внесен законопроект № 368962–7, которым предлагается внести изменения в Семейный кодекс РФ, регламентируя правовой статус фактических брачных отношений, под которыми в законопроекте понимается не зарегистрированный в органах записи актов гражданского состояния союз мужчины и женщины, проживающих совместно и ведущих общее хозяйство. К признакам фактических брачных отношений предлагается отнести ведение общего хозяйства и совместное проживание в течение пяти лет, а при наличии общего ребенка этот срок сокращается до двух лет¹⁴.

В профильном комитете Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей указанный законопроект подвергся критике как противоречащий концепции государственной семейной политики и не согласующийся с ценностью именно официально признанного союза мужчины и женщины¹⁵.

Ряд исследователей (М.О. Вартанян¹⁶, О.Г. Исупова¹⁷, Т.В. Краснова, А.С. Лалетина¹⁸, А.М. Нечаева¹⁹, Н.Н. Тарусина²⁰, В.С. Панин²¹ и др.) вы-

¹⁴ См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/368962-7> (дата обращения: 10.09.2018).

¹⁵ См.: Замахина Т. В Госдуме раскритиковали идею приравнивать сожительство к браку // Росс. газ. 2018. 22 янв.

¹⁶ См.: Вартанян М.О. Фактические отношения в решениях Европейского Суда по правам человека и российской судебной практике // Семейное и жилищное право. 2017. № 2. С. 3–5.

¹⁷ См.: Исупова О.Г. Российские консенсуальные союзы начала XXI века (По данным международного сравнительного исследования) // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. 2015. № 2 (126). С. 153–164.

¹⁸ См.: Лалетина А.С. Сравнительно-правовое исследование договорного регулирования имущественных отношений супругов в праве Российской Федерации и Франции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 4.

¹⁹ См.: Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М., 2007. С. 87.

²⁰ См.: Тарусина Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М., 2014. С. 112, 113.

²¹ См.: Панин В.С. Фактические брачные отношения: проблемы теории, законодательства и практики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 3.

¹³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 17.10.2006 г. № 414-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Лукьяненко Дарьи Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 48 Кодекса о браке и семье РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс». ИБ «Судебная практика».

сказываются о необходимости правового регулирования фактических внебрачных сожительств, законодательного закрепления их признаков и регламентации правовых последствий сожительства как юридического факта.

Другие авторы (Ю.А. Гаспарян, А.В. Ковалева²², В.Н. Чурсина²³ и др.) считают, что отношения, возникающие из фактического внебрачного сожительства, правовой регламентации не подлежат.

В.Н. Чурсина к факторам, способствующим распространению фактических сожительств, относит: общий процесс ослабления семьи как социального института; более раннее наступление половой активности; появление эффективных контрацептивов, что привело к расширению границ половой лояльности; рост материального благосостояния молодежи и уменьшение их зависимости от родителей, возможность жить отдельно от них; длительный срок образования для полноценного обеспечения семьи²⁴. Немаловажным фактором, влияющим на нежелание заключать брак, является наличие льгот и пособий для одиноких матерей.

К преимуществам фактического сожительства по сравнению с традиционным браком также относят:²⁵ а) экономические и организационные преимущества (экономия средств на свадебную церемонию; отсутствие необходимости проходить «бюрократическую» процедуру регистрации брака; возможность продолжения поиска более подходящего партнера; сохранение личной свободы; более легкое расставание при решении прекратить отношения; наличие большего количества времени и возможностей для самореализации); б) мировоззренческие преимущества (восприятие отношений как «более искренних»: мужчина и женщина живут вместе не в силу «штампа в паспорте», а вследствие любви; возможность узнать лучше друг друга до регистрации брака); в) правовые преимущества: минимизация юридических злоупотреблений со стороны партнера, если мужчина или женщина обладают личной собственностью или имеют более высокий заработок; возможность для женщины «оформить ребенка» только на себя и др.

В то же время фактические сожительства имеют и целый ряд недостатков: юридическая

незащищенность; неопределенность и нестабильность в отношениях; нежелание взять на себя ответственность; отсутствие традиционной семьи для ребенка; при сожительстве партнер может легче «бросить», в отличие от брака, связывающего стороны; отсутствие социального статуса «замужней» женщины, «женатого» мужчины; отрицательное общественное мнение; сложности при трудоустройстве и др.

По нашему мнению, ответить на вопрос о допустимости законодательного приравнивания отношений фактических сожителей к отношениям, возникающим из зарегистрированного брака, возможно только с позиций ценностей, поскольку с точки зрения юридической техники такая регламентация возможна, а с юридической точки зрения — это вопрос целесообразности.

Русская Православная Церковь внебрачное сожительство рассматривает как блуд²⁶. Внебрачное сожительство противоречит мусульманской культуре, морали и этике²⁷. Пророк Мухаммад говорил: «Объявляйте о браке! <...> Делайте брак показательным (явным)»²⁸.

Помимо противоречия религиозным чувствам в пользу того, что фактическое сожительство нельзя юридически приравнивать к зарегистрированному браку, можно привести следующий аргумент.

Теоретически союз мужчины и женщины в рамках внебрачного сожительства не исключает сохранения в их отношениях таких традиционных ценностей, как верность, взаимное уважение и забота, ответственность, поскольку наличие названных традиционных ценностей в отношениях зависит от конкретных людей, их душевных и моральных качеств, а не от того, зарегистрирован ли брак. Мужчина и женщина, живущие вне брака, могут быть гораздо нравственнее, чем муж и жена. Сожительствующие пары могут дольше сохранять устойчивые отношения, чем супруги, и внебрачный союз может существовать дольше зарегистрированного брака²⁹.

Чего же институционально нет в фактическом сожительстве по сравнению с традиционным браком?

Полагаем, что в фактическом сожительстве институционально «размываются» следующие традиционные ценности:

²² См.: Ковалева А.В. Гражданский брак как дестабилизатор института семьи // Власть и управление на Востоке России. 2009. № 1 (46). С. 148.

²³ См.: Чурсина В.Н. Гражданский брак как проявление кризиса семейно-брачных отношений // Риски в изменяющейся социальной реальности: проблема прогнозирования и управления: материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Белгород, 19–20 ноября 2015. Белгород, 2015. С. 692, 693.

²⁴ См.: Чурсина В.Н. Указ. соч. С. 692, 693.

²⁵ См.: Исупова О.Г. Указ. соч.

²⁶ См.: Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. Разд. X. Вопросы личной, семейной и общественной нравственности // Официальный сайт Русской Православной Церкви. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html> (дата обращения: 20.08.2018).

²⁷ См.: Аляутдинов Ш. Семья и ислам. СПб., 2011. С. 225.

²⁸ Ахмад ибн Ханбаль. Муснад [Свод хадисов]. Рияд: аль-Афкар ад-даулийя, 2002. С. 1125.

²⁹ См.: Лоусон Т., Гэррод Дж. Социология. А-Я. Словарь-справочник. М., 2000. С. 36, 37.

уважение к национальным и религиозным традициям, истории, частью которых являются традиционный брак и традиционная семья;

фактическое сожительство исключает отношение к союзу мужчины и женщины как к окончательному, нерасторжимому единству. Нельзя рассматривать как нерасторжимое и окончательное то, что не институциализировано;

фактическое сожительство «выхолащивает» эмпатию: способность внутренне поставить себя на место сожителя, для которого брак может являться ценностью, а статус «мужа» или «жены» — значимым;

поскольку фактическое сожительство вследствие «отсутствия обязательств» и необходимости подготовки начинается быстрее, чем регистрация брака в органах ЗАГС, у любящих людей значительно сокращается романтический период ухаживаний, когда они узнают друг друга с человеческой стороны (а не только в рамках «общей постели и жилища»), что существенно обедняет отношения, ослабляя союз. По результатам ряда исследований установлено, что пары, живущие вместе до брака, разводятся в два раза чаще³⁰;

у детей в фактическом сожительстве не формируются в полной мере представления о традиционных семейных ценностях, у них отсутствует наглядный пример традиционной семьи;

фактическое сожительство не выполняет роли социального и экономического фундамента государства, для которого экономически выгоден традиционный брак, позволяющий частично перераспределять материальные блага от экономически сильного субъекта к экономически слабому, не требуя финансовой поддержки от государства³¹; кроме того, радикализм молодого поколения, свойственное ему «революционное мышление» сглаживаются впитыванием традиционных семейных ценностей.

По изложенным основаниям считаем недопустимым как юридическое приравнение фактического сожительства к зарегистрированному браку, так и распространение на фактических сожителей отдельных, дополнительных к существующим правовым гарантий.

Отсутствие юридических гарантий для внебрачных сожителей и законодательной регламентации их имущественных прав будет являться

дополнительным правовым стимулом регистрировать брак, что направлено на защиту традиционных ценностей и отвечает интересам общества и государства.

В то же время, как мы отметили ранее, приобретение внебрачными сожителями имущества в период совместного проживания создает условия для нарушения прав и интересов общих несовершеннолетних детей, поскольку возможно беспрепятственное распоряжение таким имуществом в ущерб общим детям.

В целях защиты имущественных прав ребенка, рожденного фактическими сожителями, полагаем целесообразным введение в семейное и гражданское законодательство в качестве самостоятельного института третьего вида общей собственности (наряду с общей совместной и общей долевой собственностью) — *общей фактически объединенной собственностью*.

Необходимо законодательно закрепить, что имущество, приобретенное совместно проживающими и ведущими общее хозяйство, имеющими общего ребенка внебрачными сожителями, в период с момента зачатия общего ребенка до момента прекращения совместного проживания и ведения общего хозяйства является их общей фактически объединенной собственностью.

Указанное правило следует распространить и на случаи, если один из внебрачных сожителей состоит в зарегистрированном браке, но фактически семейные отношения с супругом прекращены и общего хозяйства с другим супругом не ведется, что согласуется с разъяснениями, содержащимися в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».

Владение, пользование и распоряжение общим фактически объединенным имуществом совместно проживающих и ведущих общее хозяйство, имеющих общего ребенка внебрачных сожителей должно осуществляться по обоюдному согласию сожителей.

При совершении одним из сожителей сделки по распоряжению общим фактически объединенным имуществом предполагается, что он действует с согласия другого сожителя.

Следует закрепить, что сделка, совершенная одним из сожителей по распоряжению общим фактически объединенным имуществом, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого сожителя по его требованию в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого сожителя на совершение данной сделки.

³⁰ См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.realove.ru/main/sozitelstvo/tri-nepravdigrzhdanskogo-braka.htm>. (дата обращения: 15.08.2018).

³¹ См.: Ганага В.В. Брак (партнерство) как средство экономии бюджетных средств в социальном государстве: опыт Германии // Вестник Поволжского ин-та управления. 2014. № 2 (41). С. 33–40.

Для заключения одним из сожителей сделки по распоряжению общим фактически объединенным имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации, сделки, для которой законом установлена обязательная нотариальная форма, или сделки, подлежащей обязательной государственной регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого сожителя. Сожитель, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение такой сделки не было получено, должен наделяться правом требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки.

Безусловно, предлагаемые нами законодательные новеллы нуждаются в широком обсуждении и анализе.

* * *

Подводя итоги сказанному, еще раз подчеркнем некоторые особенно важные новеллы, выдвигаемые в данной статье.

Полагаем, недопустимо как юридическое приравнивание внебрачного сожительства к зарегистрированному браку, так и распространение на сожителей отдельных, дополнительных к существующим правовым гарантий, поскольку это противоречит традиционным семейным ценностям и общественному мнению большинства населения России.

В целях защиты имущественных прав ребенка, рожденного от лиц, не состоящих в зарегистрированном браке, целесообразно введение в семейное законодательство в качестве самостоятельного института третьего вида общей собственности (наряду с общей совместной и общей долевой собственностью) — общей фактически объединенной собственности.

Необходимо законодательно закрепить, что имущество, приобретенное совместно проживающими и ведущими общее хозяйство, имеющими общего ребенка внебрачными сожителями, в период с момента зачатия общего ребенка до момента прекращения совместного проживания и ведения общего хозяйства является их общей фактически объединенной собственностью, а также следует детально регламентировать особенности владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в общей фактически объединенной собственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Альбикиов И.Р. Общие положения правового регулирования совместной собственности супругов // Семейное и жилищное право. 2012. № 3. С. 3.
2. Аляутдинов Ш. Семья и ислам. СПб., 2011. С. 225.

3. Ахмад ибн Ханбаль. Муснад [Свод хадисов]. Рияд: аль-Афкар ад-даулийя, 2002. С. 1125.
4. Вартамян М.О. Фактические отношения в решениях Европейского Суда по правам человека и российской судебной практике // Семейное и жилищное право. 2017. № 2. С. 3–5.
5. Ганага В.В. Брак (партнерство) как средство экономики бюджетных средств в социальном государстве: опыт Германии // Вестник Поволжского института управления. 2014. № 2 (41). С. 33–40.
6. Демографический ежегодник России. 2017: стат. сб. М., 2017. С. 68–71.
7. Замахина Т. В Госдуме раскритиковали идею приравнять сожительство к браку // Росс. газ. 2018. 22 янв.
8. Исупова О.Г. Российские консенсуальные союзы начала XXI века (По данным международного сравнительного исследования) // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. 2015. № 2 (126). С. 153–164.
9. Ковалева А.В. Гражданский брак как дестабилизатор института семьи // Власть и управление на Востоке России. 2009. № 1 (46). С. 148.
10. Лавров Ю.Н. Имущественные правоотношения супругов в России: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 61.
11. Лалетина А.С. Сравнительно-правовое исследование договорного регулирования имущественных отношений супругов в праве Российской Федерации и Франции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 4.
12. Лоусон Т., Гэррод Дж. Социология. А-Я. Словарь-справочник. М., 2000. С. 36, 37.
13. Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М., 2007. С. 87.
14. Об итогах Всероссийской переписи населения 2010 г. Сообщение Росстата // Демоскоп. Weekly. 2011. 19–31 дек. (№ 491–492).
15. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. Разд. X. Вопросы личной, семейной и общественной нравственности // Официальный сайт Русской Православной Церкви. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html> (дата обращения: 20.08.2018).
16. Панин В.С. Фактические брачные отношения: проблемы теории, законодательства и практики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 3.
17. Савельев Д.Б. Соглашения в семейной сфере: учеб. пособие. М., 2018. С. 53.
18. Тарусина Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М., 2014. С. 112, 113.
19. Чурсина В.Н. Гражданский брак как проявление кризиса семейно-брачных отношений // Риски в изменяющейся социальной реальности: про-

блема прогнозирования и управления: материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Белгород, 19–20 ноября 2015. Белгород, 2015. С. 692, 693.

20. Demographic statistics: a review of definitions and methods of collection in 44 European countries / A. Albano, V. Corsini, A. Gereöffy. European Union. Luxembourg, 2015. P. 62, 63.

REFERENCES

1. *Albikov R.I.* General provisions the legal regulation of joint property of spouses // Family and Housing Law. 2012. No. 3. P. 3 (in Russ.).
2. *Alyautdinov S.* The family and Islam. SPb., 2011. P. 225 (in Russ.).
3. *Ahmad Ibn Hanbal.* Musnad [hadith book]. Riyadh: al-afkar al-dawliya, 2002. P. 1125 (in Russ.).
4. *Vartanyan M.O.* Actual relations in decisions of the European court of human rights and Russian judicial practice // Family and Housing Law. 2017. No. 2. P. 3–5 (in Russ.).
5. *Ganaga V.V.* Marriage (partnership) as a means of budgetary savings in the welfare state: the German experience // Bulletin of the Institute of Volga region management. 2014. No. 2 (41). P. 33–40 (in Russ.).
6. Demographic Yearbook of Russia. 2017: statistical compendium. M., 2017. P. 68–71 (in Russ.).
7. *Samokhina T.* In the state Duma criticized the idea to equate cohabitation to marriage // Ross. gas. 2018. 22 Jan. (in Russ.).
8. *Isupova O.G.* Russian consensual unions of the beginning of the XXI century (according to the international comparative study) // Monitoring of public opinion: economic and social changes. 2015. No. 2 (126). P. 153–164 (in Russ.).
9. *Kovaleva A.V.* Civil marriage as a destabilizer of the family institution // Power and management in the East of Russia. 2009. No. 1 (46). P. 148 (in Russ.).
10. *Lavrov Yu.N.* Property legal relations of spouses in Russia: dis. ... PhD in Law. SPb., 2002. P. 61 (in Russ.).
11. *Laletina A.C.* Comparative legal study of contractual regulation of property relations of spouses in the law of the Russian Federation and France: dis. ... PhD in Law. M., 2004. P. 4 (in Russ.).
12. *Lawson T., Garrod J.* Sociology. A – Z Dictionary-reference. M., 2000. P. 36, 37 (in Russ.).
13. *Nechaeva A.M.* Family Law: actual problems of theory and practice. M., 2007. P. 87 (in Russ.).
14. About results of the All-Russian census of the population of 2010 the Message of Rosstat // Demoscope. Weekly. 2011. 19–31 Dec. (No. 491–492) (in Russ.).
15. The foundations of the social concept of the Russian Orthodox Church. Sect. X. Questions of personal, Family and public morality // Official website of the Russian Orthodox Church. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html> (accessed: 20.08.2018) (in Russ.).
16. *Panin V.C.* Actual marriage relations: problems of theory, legislation and practice: dis. ... PhD in Law. M., 2013. P. 3 (in Russ.).
17. *Savelyev D.B.* Agreements in the family sphere: Text-book. M., 2018. P. 53 (in Russ.).
18. *Tarusina N.N.* Family Law: in the “orchestration” of sovereignty and judicial discretion. M., 2014. P. 112, 113 (in Russ.).
19. *Chursina V.N.* Civil marriage as a manifestation of the crisis of family and marriage relations // Risks in the changing social reality: the problem of forecasting and management: materials of international studies. scientific-practical Conf., Belgorod, 19–20 November 2015. Belgorod, 2015. P. 692, 693 (in Russ.).
20. Demographic statistics: a review of definitions and methods of data collection in 44 European countries / A. Albano, V. Corsini, A. Gereffi. European Union. Luxembourg, 2015. P. 62, 63 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЯКУШЕВ Павел Алексеевич —

кандидат юридических наук, доцент, председатель первого судебного состава по рассмотрению гражданских дел в апелляционном порядке, Владимирский областной суд; 600015 г. Владимир, ул. Разина, 22б; доцент кафедры «Судебная деятельность» Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых; 600005 г. Владимир, ул. Студенческая, д. 8

Authors' information

YAKUSHEV Pavel A. —

PhD in Law, associate Professor, Chairman of the first judicial composition for consideration of civil cases on appeal, Vladimir regional court; 22b Razina street, 600015 Vladimir, Russian; associate Professor of the Department of “Judicial activity” of Stoletovs Vladimir state University; 8 Studencheskaya street, 600005 Vladimir, Russian

УДК: 340.11

ЦИФРОВОЕ ПРАВО: ОСОБЕННОСТИ ЦИФРОВОЙ СРЕДЫ И СУБЪЕКТЫ

© 2019 г. О. Л. Солдаткина

*Саратовская государственная юридическая академия;
Саратовский филиал Института государства и права РАН*

E-mail: buzum@mail.ru

Поступила в редакцию 05.09.2019 г.

Аннотация. Статья посвящена разработке теоретического фундамента понятия «цифровое право». Автором делается вывод о том, что цифровое право есть некоторый результат процесса цифровизации права, и, по сути, оно представляет собой новую форму существования правовой системы, получаемую в процессе глубокого проникновения информационно-коммуникационных технологий в общественную жизнь. Цифровое право наследует признаки права классического (связь с государством, нормативный характер и др.), но имеет ряд отличий от классического права, обусловленных особенностями цифровой среды (возможностью точного копирования и распространения информации, идемпотентность сложения информации) и виртуального пространства (глобальность, трансграничность и проч.). Данные изменения проиллюстрированы в статье на примере субъектов права, состав которых расширяется из-за появления виртуальных субъектов разного вида.

Ключевые слова: цифровое право, цифровизация права, признаки цифрового права, цифровая среда, свойства цифровой среды, виртуальное пространство, блокчейн, смарт-контракт, искусственный интеллект, виртуальный субъект права.

Цитирование: Солдаткина О.Л. Цифровое право: особенности цифровой среды и субъекты // Государство и право. 2019. № 12. С. 113–123.

DOI: 10.31857/S013207690007824-8

DIGITAL LAW: FEATURES OF THE DIGITAL ENVIRONMENT AND SUBJECTS

© 2019 O. L. Soldatkina

*Saratov state Law Academy;
Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*

E-mail: buzum@mail.ru

Received 05.09.2019

Abstract. The article is devoted to the development of the theoretical foundation of the concept of digital law. The author concludes that digital law is a certain result of the process of digitalization of law, and in fact it represents a new form of existence of a legal system, obtained in the process of deep penetration of information and communication technologies into public life. Digital law inherits the features of classical law (communication with the state, regulatory nature and others), but has a number of differences from classical law, due to the features of the digital environment (the ability to accurately copy and disseminate information, idem potency of information addition) and virtual space (global, cross-border and others). These changes are illustrated in the article by the example of subjects of law, the composition of which is expanding due to the emergence of different types of virtual entities.

Key words: digital law, digitalization of law, signs of digital law, digital environment, properties of the digital environment, virtual space, block chain, smart contract, artificial intelligence, virtual subject of law.

For citation: Soldatkina, O.L. (2019). Digital law: features of the digital environment and subjects // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 113–123.

Реализация программы «Цифровая экономика Российской Федерации»¹ идет полным ходом: правительственная комиссия по связи обещала подготовить около 50 законопроектов в сфере цифровой экономики²; была создана дорожная карта системных изменений законодательства, которые позволили бы регулировать существующие и возникающие отношения в сфере цифровой экономики; принят Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»³ (т.н. Закон о цифровых правах); внесены законопроекты «О цифровых финансовых активах»⁴ и «О регулировании больших пользовательских данных», предполагающий установление порядка их сбора, передачи и обработки⁵. Конечно, изменения в праве неизбежны, однако такое активное законодотворчество в достаточно сжатые сроки должно опираться на глубокий теоретический фундамент, иначе все огромные финансовые и материальные затраты на проект не приведут к желаемому результату. Помимо крупных финансовых потерь непродуманная и методологически необоснованная

цифровизация таит в себе множество опасностей, основной из которых является полная деградация общества⁶ и/или существенное цифровое неравенство искусственного интеллекта и человека⁷.

Кроме того, в данной сфере возможно и повторение ошибки, породившей фундаментальные проблемы в информационном праве. Особенности этой отрасли состоят в том, что изначально она развивалась в рамках административного права, у истоков ее выделения стоят ученые-«отраслевники». Это привело к отсутствию теоретической основы при разработке структуры отрасли: «размытыми» являются предмет и методы информационного права, его система и набор институтов. В области цифрового права, к формированию которого как раз и дала толчок программа «Цифровая экономика Российской Федерации», цена подобной ошибки будет существенно выше в силу того, что цифровизация затрагивает ядро права, правовой системы целиком, меняет саму сущность права. Поэтому теоретическая проработка процессов цифровизации права представляется крайне актуальной и необходимой.

Начнем с основного термина «цифровое право».

В целом стоит отметить, что исследователи признают факт изменения права в самой своей сути, однако в научных статьях рассматривается именно цифровизация права без уточнения, к какому состоянию правовой системы ведет этот процесс⁸,

¹ Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» утвержден решением президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам 24 декабря 2018 г. URL: <http://government.ru/rugovclassifier/614/events/> (дата обращения: 15.04.2019).

² См.: Цифровое государство: совершенствование управления — сначала, внедрение технологий — потом // ГАРАНТ. РУ [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://www.garant.ru/news/1196920/> (дата обращения: 10.04.2019).

³ См.: СЗ РФ. 2019. № 12, ст. 1224.

⁴ См.: URL: https://www.minfin.ru/common/.../Zakonoproekt_o_TSFA_250118_na_sayt.docx (дата обращения: 10.04.2019).

⁵ В Госдуму внесен законопроект о регулировании больших данных // Вести. Экономика. 2018. 23 окт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/109022> (дата обращения: 10.04.2019).

⁶ См.: Чернышов А.Г. Стратегия и философия цифровизации // Власть. Т. 26. 2018. № 5. С. 13–21.

⁷ См.: Айрапетов Л. Искусственный интеллект способен стать могильщиком человечества // Новые известия [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://newizv.ru/article/general/14-05-2019/iskusstvennyy-intellekt-sposoben-stat-mogilshchikom-chelovechestva> (дата обращения: 25.07.2019).

⁸ См., напр.: Ломакин А. Цифровизация права // Трудовое право. 2017. № 9. С. 103–111; Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал рос. права. 2018. № 2. С. 5–17.

т.е. цифровизация рассматривается в публикациях как средство получения желаемого исхода, а сам термин используется для описания трансформации, которая идет дальше, чем просто замена аналогового или физического ресурса на цифровой или информационный⁹.

На наш взгляд, такой подход обедняет основное понятие. Процесс цифровизации права не ограничивается разработкой «сопровождающего» права, новым познанием и осмыслением его элементов (объектов, субъектов, прав) с точки зрения цифровой эпохи. Еще один ее (цифровизации) аспект — автоматизация правовой отрасли, так называемые *legaltech* (программы искусственного интеллекта, боты), призванные алгоритмизировать юридические процессы и нормотворчество.

Другой особенностью указанных публикаций является то, что в них рассматривается собственно сам процесс, а не его конечный результат, т.е. собственно само цифровое право.

В рамках данной статьи мы будем рассматривать именно цифровое право как новую форму существования правовой системы, получаемую в процессе глубокого проникновения информационно-коммуникационных технологий в общественную жизнь, имеющую цифровую природу и характеризующуюся изменениями по сравнению с классическим правом всех структурных элементов (субъект, взаимодействие субъектов, объект, права человека), а также деятельности юриста и всей юридической системы, включая законотворчество, правоприменение и т.д.

Несмотря на то что цифровое право является новой формой существования права, оно все же имеет характерные признаки, присущие классическому праву¹⁰.

1. Цифровое право тесно связано с государством и обеспечивается его волей. Эта взаимосвязь обуславливает невозможность изменения какого-либо одного из рассматриваемых явлений в отрыве от другого, цифровая трансформация государства неосуществима без правовой поддержки, а формирование цифрового права не может быть выполнено без коренных изменений самой сути государственного управления.

⁹ См., напр.: Сивараман Р. Что такое «цифровизация» предприятия? URL: <http://ua.automation.com/content/chto-takoe-cifrovizaciya-predpriyatija>; Что такое цифровизация? URL: <https://www.e-xecutive.ru/management/itforbusiness/1989667-chto-takoe-tsifrovizatsiya>

¹⁰ Основные признаки права взяты из учебника Н.И. Матузова и А.В. Малько, но в целом в других источниках они похожи и общепризнаны теоретиками права. См. подр.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. 4-е изд., испр. и доп. М., 2013. С. 141–143.

2. Цифровое право будет также носить нормативный характер. В дальнейшем возможно формирование технических норм (например, как предлагает Л.В. Голоскоков, автоматическое вычисление налоговых ставок при каждой конкретной сделке, исходя из экономической ситуации¹¹) системами искусственного интеллекта. Конечно, речь не идет обо всех нормах, но в цифровом праве такой вариант вполне осуществим.

3. Общеобязательность правовых норм. В цифровом праве такой признак реализуем даже больше, чем в классическом: смарт-контракты сами проверяют условия своего исполнения, налоговые отчисления в цифровой среде могут идти сразу при совершении сделки, искусственный интеллект нельзя подкупить, а системы блокчейн изначально прозрачны.

4. Несколько трансформируется принцип обеспеченности права волей государства. В случае, например, смарт-контрактов правомерность сделки проверяется самой системой. Но даже в этом случае государство обеспечивает юридическую значимость сделки своей волей посредством признания применимости той или иной платформы для совершения сделок, имеющих юридические последствия.

5. Волевая природа цифрового права — сомнительный момент. «Право — это продукт *сознания* и воли *людей* (курсив наш. — О.С.) — тех, кто создает, творит право, его нормы...»¹². Если признать возможность формирования отдельных норм права при помощи искусственного интеллекта, то говорить о воле становится проблематично. Более того, существует мнение, что свобода воли для искусственного интеллекта, обладающего качествами личности, будет опасной для людей¹³. Тем не менее как проводник государственной воли общества цифровое право, завязанное на цифровое государство, вполне может рассматриваться.

6. Формальная определенность по умолчанию является признаком цифровой среды, поэтому подробнее ее рассматривать не будем.

7. Системность должна быть присуща любому праву. Цифровой его разновидности также должен быть присущ строгий порядок построения.

¹¹ См., напр.: Голоскоков Л.В. Модернизация российского права: теоретико-информационный аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006.

¹² Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. С. 142.

¹³ См., напр.: Интеллект. Искусственный интеллект. Жизнь. Проблема взаимопонимания. Свобода воли искусственного интеллекта [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://cognition-theory.com/> (дата обращения: 26.07. 2019); Искусственный интеллект: как бездушные машины могут лишить души человека? [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://kolokolrussia.ru/globalizaciya/iskusstvenny-intellekt-kak-bezdushne-mashin-mogut-lishit-dushi-cheloveka> (дата обращения: 26.07. 2019).

Таким образом, характерные признаки права в классическом понимании составляют и основу содержания цифрового права. Встает закономерный вопрос: нужно ли вводить новый термин для цифровой формы существования права? Однако, наследуя от классического права признаки, раскрывающие его роль в обществе, цифровое право сильно отличается отдельными структурными элементами. Причина тому — особенности цифровой среды. Рассмотрим основные из них, а также далее — их влияние на отдельные элементы права (на примере субъектов права).

Особенности цифровой среды

Приставка «цифровая» является переводом английского слова digital и означает прежде всего форму хранения и существования информации. Следует отметить, что понятия «цифровое» и «электронное» не тождественны (хотя часто для упрощения используются как синонимы), ведь в первом случае речь идет о форме существования данных, во втором — о свойствах ее носителя. Например, по телефону в виде электронных импульсов может передаваться и аналоговый сигнал, а цифровая информация может храниться на оптических носителях¹⁴.

Разница в терминах существенна, так как форма хранения и существования информации определяет свойства среды. К таковым относятся:

1. Возможность копирования и распространения информации без потери точности. С практической точки зрения это означает сокращение затрат на поиск информации, снижение части транзакционных издержек, уменьшение времени ведения переговоров, передача зашифрованных сообщений, 3D-печать и т.д.

Данное свойство цифровой информации следует учитывать при формировании цифрового права в нескольких вариантах.

Во-первых, уменьшение затрат на поиск информации и ее доступность приводят к снижению роли информационных посредников, каковыми, в частности, являются и юристы. Более того, появление одного из самых перспективных применений технологии блокчейн — самоисполняемых смарт-контрактов — вызвало волну «пророчеств» об исчезновении профессии юристов. В целом практика показывает, что такое вряд ли случится, но сама работа будет совсем другой: так же как туристические операторы или риэлторы, правоведы будут вынуждены искать новые варианты оказываемых услуг. Неконкурентность в потреблении влечет неготовность

людей платить много за продукт, который не является редким (дефицитным)¹⁵. Конечно, перед органами государственной власти, судебной системой таких проблем не возникнет, однако другим представителям юридической профессии (адвокатам, например) стоит задуматься на тему поиска «дефицитных» услуг. Работа с новейшими цифровыми технологиями требует также от юристов понимания тонких нюансов функционирования системы, включая техническую сторону. Все это в совокупности требует от государств изменения парадигмы юридического образования как гуманитарного.

Во-вторых, данное свойство необходимо учитывать и законодателю, особенно сейчас, на стадии подготовки правовой системы к новой — цифровой форме существования информации как основной. Сейчас есть возможность существенно снизить издержки на стадии подготовки договора. Для этого недостаточно простых сервисов по подаче обращений, что, в свою очередь, означает полный отказ от бумажного документооборота в пользу изначального существования информации в форме данных, а не документа. В российской же практике государственной деятельности наблюдается какой-то странный, «половинчатый» переход. Поясним, о чем идет речь, на конкретном примере.

В связи с вводом в действие с 1 января 2017 г. подачи исков в суды общей юрисдикции в электронном виде (во исполнение Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти»¹⁶) был создан модуль «Электронное правосудие» подсистемы «Интернет-портал» ГАС «Правосудие». Однако интересен тот факт, что этот модуль не имеет возможности прямой передачи данных в систему внутреннего делопроизводства суда, значит, все переданные данные в какой-то момент существуют в нецифровом (бумажном) виде. Представляется, что связано это в первую очередь с тем фактом, что, по справедливому замечанию Т. Золотовой, ни в одной из государственных программ требования и нормы по переводу документов в цифровой вид не прописаны форматы хранения информации и стандарты электронного документооборота¹⁷. В результате таких недоработок получаемые государственные информационные системы не могут контактировать между собой, ведь установленного интерфейса их взаимодействия не

¹⁵ См.: там же.

¹⁶ См.: СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. 1), ст. 3889.

¹⁷ См.: Золотова Т. Бумажная беда цифровой трансформации // Вестник. 2018. 30 окт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/10/29/785065-tsifrovoi-transformatsii> (дата обращения: 15.02.2019).

¹⁴ См.: Козырев А.Н. Цифровая экономика и цифровизация в исторической ретроспективе [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://edum.com/cemi-ras/> (дата обращения: 25.07.2019).

существует, что ведет не к упрощению работы судьи, а к ее усложнению.

В-третьих, свободное копирование цифровой информации влечет за собой не только позитивные последствия. Так, негативным эффектом является широкое и легкое распространение вредоносного контента, что, в частности, способствует укреплению правового нигилизма в обществе, вызывает деградацию культуры. Возникает и проблема возможного несоответствия цифровой копии документа традиционному эталону¹⁸. Особенно последствия такой разницы будут заметны и, более того, могут иметь серьезные последствия при работе с нормативными правовыми актами, что ставит серьезный вопрос об источниках права, в том числе в цифровом виде.

На примере «пиратства» можно проиллюстрировать еще одну опасность, обусловленную переходом к цифровой форме существования информации. Традиционное авторское право оказалось нежизнеспособным в условиях цифровой среды, поэтому вынуждено было быстро меняться, иногда принимая опасные для общества формы (если усилия по защите авторских прав превышают вред от возможных нарушений). Аналогичные ситуации возникают и в других отраслях права — традиционные законодательные конструкции не работают в цифровой среде; как следствие, идет поиск новых. И проходит он не всегда удачно, так как часто не учитываются особенности цифровой среды. Так, Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях», известный как «антипиратский закон» и «закон о произвольных блокировках»¹⁹, подразумевающий возможность блокировки сайтов, содержащих нелицензионный контент, по требованию правообладателя сделал возможным внесение 25 января 2016 г. популярного торрент-трекера Rutracker.org в реестр запрещенных сайтов. При этом, по данным Rutracker.org, активность файлообмена за время блокировки снизилась всего на 5%, но в целом уровень пиратства в русскоязычном сегменте сети Интернет даже вырос, так как владельцы видеоресурсов и трекеров перестали сотрудничать с правообладателями и добровольно убирать контент по их запросу.

Однако стоит отметить, что призыв учитывать особенности цифровой среды при формировании всевозможных цифровых надстроек (экономики, права) вовсе не означает, что законодатель должен

игнорировать или «замалчивать» проблемы, возникающие при работе на цифровом поле. Это другая крайность: если некоторое время на них «закрывать глаза», указанные проблемы будут решаться на порядок сложнее. На примере криптовалют мировое сообщество в целом и Россия, в частности, уже убедились — запрет на их использование (в России он фактически был установлен с 2014 по 2016 г. путем высказываний Центробанка РФ, МВД России, Генеральной прокуратуры РФ и ряда других органов государственной власти; законопроект «О цифровых финансовых активах» в ходе подготовки «очистили» от криптовалют, убрав даже определение) приводит только к тому, что данные платежные средства, не только не исчезнув, но и распространившись еще больше, были облюбованы представителями криминальных структур. В результате «замалчивания» страдают как раз ответственные граждане, использующие криптовалюты для вполне законных действий (скажем, покупки недвижимости, оплаты счетов и проч.), ведь у них возникает масса смежных вопросов: раздел «кошелька» при разводе, наследование цифровых финансовых активов и проч. Если же объявлять в числе приоритетов развитие нормативной базы применения смарт-контрактов, игнорирование криптовалют выглядит странным и непродуманным (практически на всех платформах, где реализуются смарт-контракты, оплата идет только в криптовалютах).

2. Идемпотентность сложения информации, т.е. однажды полученное знание, не надо открывать дважды. Благодаря именно этому свойству цифровой информации возможно совместное ее использование, и она может рассматриваться как публичное благо. Стоит оговориться, что последнее несколько условно, так как цифровая информация воспринимается отдельными индивидами неодинаково (глядя на одну и ту же математическую формулу, математик и юрист получают разное количество информации), т.е. цифрового равенства фактически не существует.

Тем не менее, идея цифрового равенства все же находит отклик в среде исследователей цифровых трансформаций. Речь идет о том, что кроме указанных ранее недооценки и недостаточной проработки особенностей цифровой среды и законов распространения информации существует и другая крайность — утопическая эйфория по поводу того, что цифровые технологии (искусственный интеллект, блокчейн, облачные технологии, большие данные) способны заменить собой специалистов и привести общество к повсеместному равенству и процветанию. Особенно часто такие рассуждения встречаются в технической научно-популярной литературе. Замена человека искусственным интеллектом в ряде случаев безусловно раскрывает уникальные возможности, но не является панацеей. Кроме того,

¹⁸ См.: Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал рос. права. 2018. № 9. С. 6–16.

¹⁹ См.: СЗ РФ. 2013. № 27, ст. 3479.

существует вполне реальная перспектива замены неравенства между людьми на неравенство между человеком и машиной. Уже сейчас есть тревожные сигналы. Так, применяемый в некоторых банках для обеспечения безопасности робот, снабженный искусственным интеллектом, принимает самостоятельные решения по блокировке счетов. Логика данных решений иногда непонятна ни сотрудникам банка, ни клиентам, ни техническим специалистам. В результате клиенты и сотрудники банка выступают в роли «заложников» решений искусственного интеллекта, потому что снять блокировку счета — хлопотный и не всегда возможный в данную минуту процесс. Для права такая ситуация, неприятная в других областях, неприемлема. Именно поэтому так опасны в равной степени как недооценка, так и переоценка возможностей цифровой среды.

3. Нейтральность цифровой среды. Переходя к цифре, не стоит забывать и о том, что существуют проблемы, возникшие давно, где переход в цифровую плоскость ничего не меняет, а является просто популистским и только «камуфлирует» саму проблему, отвлекая от ее решения. В статье А.Н. Козырева²⁰ в качестве примера приводится т.н. «трагедия общин», когда пользование общим благом истощает или уничтожает сам ресурс. Цифровая информация имеет все признаки общего блага, и здесь также возможно своего рода истощение, связанное с недостаточной пропускной способностью каналов связи, ограничениями прокси-серверов и т.д. К сожалению, есть примеры и в юридической сфере. Так, популистские решения о цифровой трансформации судебной системы, в том числе при внедрении новейших компьютерных технологий, не решают проблемы отсутствия доверия населения к судебной системе, а наоборот, отвлекают от нее. Это не означает, что цифровизация вредна, губительна и недопустима. Она в целом нейтральна, и какие-либо социальные последствия получает только в связи с грамотным или неграмотным ее применением в различных областях.

Кроме того, при исследованиях цифровой среды нельзя обойти вниманием ее виртуальную составляющую, где происходит собственно обмен информацией и коммуникации, а взаимодействия ведут к формированию новых видов существования государства и права. Конечно же, мы имеем в виду сеть Интернет.

В силу конструктивных особенностей сети Интернет свойственны технические, технологические и социальные отношения, развивающиеся по своим характерным законам. Для обозначения и некоторого выделения информационной составляющей глобальной Сети используется ряд применяемых как эпитеты терминов: «киберпространство», «сетевое

пространство», «среда Интернет», «виртуальное пространство» и др. Мы придерживаемся позиции тех исследователей, которые полагают, что термин «виртуальное пространство» наиболее приемлем для нормативного закрепления и употребления в научном обиходе как обозначение сферы общественных отношений, возникающих в связи с использованием различных электронных (цифровых) устройств²¹. Ранее мы уже обосновывали нашу точку зрения²² — не будем повторяться. К тому же этот вопрос напрямую не связан с тематикой текущего исследования.

Для нас представляет интерес тот факт, что, как и в любой коммуникационной среде, в виртуальном пространстве индивид имеет возможность осуществить широкий спектр действий: общается, учится, развивается, совершает покупки, получает информацию, играет, читает, выражает свою гражданскую позицию и т.д. Более того, подрастающее поколение фактически получает в сети воспитание, так как их взросление происходит при активном сетевом общении.

Сетевые действия похожи на прочие социальные связи. В настоящее время человек ведет в виртуальном пространстве активную общественную жизнь. Как следствие, явления, существующие в реальном социуме, имеют свои «проекции» на виртуальное пространство: электронное и, далее, цифровое государство, электронная коммерция, виртуальные библиотеки, дистанционное обучение, электронная биржа, сетевые СМИ; информационные войны, киберпреступность, Интернет-мошенничество. Кроме того, именно виртуальное пространство как удобная и доступная среда коммуникации инициировало повсеместный переход к цифре.

Поэтому, говоря о цифровом праве, нельзя упускать из виду ряд особенностей виртуального пространства, обуславливающих его развитие и формы всех внутренних конструкций:

глобальность, включая массовость и доступность, для цифрового права означает прежде всего фактически неограниченный объем информации, доступ к которой можно получить, сделав минимальные вложения (которые, тем не менее, надо сделать, отсюда — проблема цифрового неравенства);

трансграничность вызывает сложности в ограничении распространения нежелательной информации и установлении юрисдикции при совершении противоправных действий;

²¹ См., напр.: Телешина Н.Н. Виртуальное пространство как объект контрольной деятельности государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011.

²² См.: Солдаткина О.Л., Анисимова А.С. Виртуальная правовая жизнь общества // Правовая жизнь общества: проблемы теории и практики / под ред. А.В. Малько. М., 2016. С. 473–493.

²⁰ См.: Козырев А.Н. Указ. соч.

открытость информации как позитивного, так и негативного характера вызывает кризис соотношения между свободой распространения цифровой информации и ответственностью ее распространителя;

интерактивность создает удобные инструменты для создания и поддержания моделей сервисного государства и права, где доступ к услугам происходит в режиме 24/7;

относительная анонимность создает проблемы идентификации личности в виртуальном пространстве (подробнее об этом далее);

повышенная технологичность обуславливает необходимость обучения потребителей информации;

опасность несанкционированного доступа означает, что нет сетевой системы, которую невозможно было бы взломать, — все методы защиты носят относительный характер;

зависимость общества от Интернет-технологий в совокупности с низкой информационной культурой населения приводит к невозможности критической оценки цифровой информации (не всегда достоверной), манипуляциям с сознанием масс и формированию общественно опасного мнения;

виртуальность может быть «камуфляжем» для намеренного искажения реальности;

отсутствие централизованного управления в числе прочего означает сложность в организации контроля за деятельностью субъектов права, что вызывает «потребность в обеспечении правового регулирования необходимым высокотехнологичным инструментарием»²³.

Эти свойства непременно надо учитывать при формировании цифрового права, иначе вся выстроенная конструкция будет сродни «воздушно-му замку», т.е. виртуальность в данном случае не должна означать фантазийности.

Таким образом, цифровое право в своих построениях должно опираться на особенности среды, с одной стороны, используя имеющиеся широкие инструменты (открытость, интерактивность, массовость, возможность создания позитивного общественного мнения), с другой стороны, учитывая характерные особенности (необходимость подготовки населения и чиновников, возможность несанкционированного доступа, широкое распространение недостоверной информации).

Кроме того, в новых правовых конструкциях надо учитывать, что виртуальное пространство динамично, причем темпы его развития весьма высоки. Так, прошло всего 10 лет с того момента, как

аноним (или группа людей) под псевдонимом Са-тоши Накамото опубликовал документ с описанием первой криптовалюты и выпустил клиента для работы с Сетью²⁴, а сегодня криптовалюты получили широкое распространение и, хотя возможность их официального закрепления вызывает споры, составляют важную часть виртуального пространства.

Другими важными структурами виртуального пространства, которые необходимо учитывать при формировании цифрового права, являются:

Блокчейн — перспективная технология, по самой своей сути противоречащая государственному (централизованному) управлению. Имеет много плюсов (прозрачность, т.е. полная открытость, транзакций, невозможность изменения отдельных блоков, высокая степень защиты и отсутствие посредников), делающих ее применение привлекательным, но вместе с этим существуют и особенности (ограничения), ставящие под сомнение саму возможность ее применения (псевдонимность и невозможность опознания владельцев кошельков, предел технических возможностей компьютерных систем). Конструкции, позволяющие включить блокчейн-системы в правовое поле, пока не разработаны;

смарт-контракты — в принципе одно из самых перспективных приложений технологии блокчейн, основные плюсы и минусы у них общие. Особенностью смарт-контракта выступает то, что система сама проверяет выполнение условий для заключения сделки, и, если условия выполнены, сама проводит сделку. Однако, во-первых, система может проверить только формальные параметры, к тому же оцифрованные, во-вторых, «откат» сделки в случае ошибки в данной системе невозможен, в-третьих, как мы уже и говорили, для совершения сделок на платформах используются только криптовалюты, в-четвертых, пока составление смарт-контрактов требует навыков программирования;

большие данные: условное название, подразумевающее группу технологий, призванных совершать операции по обработке больших объемов структурированных и плохо структурированных (параллельно) быстро поступающих данных в разных аспектах. Одним из приложений технологии является обработка информации о пользователях в виртуальном пространстве, что ставит целый блок вопросов в сфере защиты персональных данных;

облачные технологии — единого понятия о том, что это применительно к облачным технологиям, не существует. Однако чаще всего под облачными

²³ Хабриева Т.Я. Указ. соч. С. 11.

²⁴ См.: Смирнова Н. Биткоин — история создания и преимущества главной криптовалюты [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://profitgid.ru/bitkoin-istoriya-sozdaniya-i-preimushhestva-glavnoj-kriptovalyuty.html> (дата обращения: 16.07.2019).

технологиями подразумевают удаленные хранилища цифровой информации, чьи услуги предоставляются в различных форматах (SaaS — программное обеспечение как услуга, PaaS — платформа как услуга, IaaS — инфраструктура как услуга²⁵). Поставщики упоминают массу достоинств облачных технологий (быстрый и одновременный доступ к информации, отсутствие необходимости содержать и обслуживать технику, высокая степень защиты), совершенно «забывая» о существующих ограничениях (конечная пропускная способность линий связи, неопределенность юрисдикции и официального статуса и проч.). Единых методов правового регулирования нет;

искусственный интеллект — реализуется в юридической среде в различных вариантах, начиная от систем распознавания речи и ведения протоколов до так называемых юридических чат-ботов. Удобная в целом технология уже достаточно давно вызывает большое количество проблем этического характера. Правовое регулирование находится в зачаточном состоянии. К примеру, Европейская комиссия по эффективности правосудия (ЕКЭП) Совета Европы только 4 декабря 2018 г. приняла первый документ на европейском уровне, в котором излагаются этические принципы, касающиеся использования искусственного интеллекта в судебных системах²⁶.

Таким образом, мы видим большое количество технологий, с одной стороны, дающих сильные и мощные инструменты для создания эффективных цифровых систем разного уровня, с другой — практически никак не оформленных юридически, что создает проблемы при их официальном использовании и «развязывает руки» криминалитету. Все это, на наш взгляд, приводит к логичному выводу, что неотъемлемым свойством цифрового права должен стать упреждающий характер нормотворческой деятельности.

Субъекты цифрового права

Субъекты права традиционно подразделяются на индивидуальных (физические лица) и коллективных (юридические лица)²⁷. Для цифрового права, очевидно, это уже устоявшееся деление не подходит.

Как упоминалось ранее, цифровая среда в совокупности с виртуальным пространством сделали возможным существование искусственного интеллекта, породив большое количество проблем,

основная из которых состоит в невозможности спрогнозировать все имеющиеся риски. Тем не менее роботы и системы искусственного интеллекта уже получили широкое распространение, население пользуется ими активно и не готово отказываться от удобств, связанных с их применением. Еще одной причиной необходимости выделения искусственного интеллекта как отдельного субъекта права и установления его статуса по возможности скорее является то, что роботы активно используются в юридической деятельности, являясь существенной частью того, что называется LegalTech. В основном искусственный интеллект в юридической сфере используется как некий «продвинутый» способ поиска и сортировки релевантной информации²⁸, на вспомогательных работах и для прогнозирования; в отдельных случаях и на простых делах (типа оспаривания штрафов за неправильную парковку) роботы могут использоваться и для решения данных дел, что опять же порождает массу вопросов (например, относительно подачи апелляции).

Таким образом, ни мировое сообщество, ни отдельные государства не могут закрывать глаза на правовой вакуум в данной сфере, остается только как-то действовать в условиях неопределенности. Так, 16 февраля 2017 г. была принята резолюция Европарламента относительно норм гражданского права о робототехнике (2015/2013(INL)); Стратегией развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы к числу основных направлений развития российских информационных и коммуникационных технологий отнесены технологии искусственного интеллекта (п/п. «в» п. 36); проблемы ответственности искусственного интеллекта и его статуса обсуждаются и на Западе, и на российских научных площадках.

Существуют несколько вариантов решения проблемы правового статуса искусственного интеллекта, но в любом варианте в рамках цифрового права появляется новый субъект, справедливо названный Э.В. Талапиной «цифровой личностью»²⁹. Конечно, его статус будет достаточно сильно отличаться от юридического статуса личности или коллективного субъекта в силу физических особенностей, однако для права его установление неизбежно, причем делать это надо в рамках именно цифрового права, чьи подходы к правовому регулированию могут сильно отличаться от классических.

Представляется, что только роботами новый субъект («цифровая личность») не ограничен. Одним из свойств виртуального пространства является

²⁵ См., напр.: Батура Т.В., Мурзин Ф.А., Ершова А.П. Облачные технологии: основные модели, приложения, концепции и тенденции развития // Программные продукты и системы. 2014. № 3. С. 64–72.

²⁶ См.: Council of Europe adopts first European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems // Council of Europe [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://go.coe.int/1KRsa> (дата обращения: 28.07.2019).

²⁷ См. напр.: Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. С. 381.

²⁸ См.: McGinnis J.O., Russel G.P. The great disruption: How machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services // Fordham Law Review. 2013. № 82. P. 3041–3066. P. 3047.

²⁹ Талапина Э.В. Указ. соч. С. 9.

относительная анонимность субъектов, усиленная в блокчейн-системах до псевдонимности, подразумевающая невозможность определить техническими средствами реального субъекта, совершающего транзакции. Возникает необходимость рассматривать отдельные узлы системы как виртуальных личностей, имеющих свою репутацию, «имя» в Сети. В отдельных работах существуют также предложения строить репутацию виртуальной личности по принципу анонимной идентификации на основе некой уникальной информации, оценки кратковременной или постоянной деятельности личности внутри Сети и вне ее³⁰. При этом репутация должна быть на всю жизнь, одна на всю Сеть. Конечно, пока подобная система выглядит утопической: технически ее реализовать невозможно, поскольку платформы, реализующие технологию блокчейн, различны; неизменность репутации отдельной виртуальной личности в предложенной модели не мешает человеку создать новую личность с нуля; «открытость» виртуальной личности для всей системы ставит вопрос относительно личной и семейной тайны. Но представляется, что рациональное «зерно» в этом предложении есть: санкции должны применяться к виртуальным личностям, отдельные механизмы правовой защиты должны быть встроены уже в сами системы.

Проблемы идентификации существуют не только в блокчейн-системах, но и в глобальной Сети, причем возникли они здесь гораздо раньше, а потому уже появились варианты решений. Так, по одному из таких вариантов персональные данные виртуальных личностей можно воспринимать как объект гражданского права, который может быть отчуждаем³¹.

Помимо новых субъектов на цифровом поле в силу его особенностей у классических субъектов права также появляются некоторые дополнительные свойства и возможности, соответственно ставящие перед юридической наукой ряд вопросов.

Так, уже упомянутая анонимность субъектов в Сети имеет и другую сторону, связанную с персональными данными субъектов. Это — серьезная проблема, так как технология больших данных расширяет возможности по сбору персональных данных и привязке их к конкретной личности. В разных странах она решается по-разному. В Российской Федерации мы имеем пока только впопыхах сделанный и потому достаточно непроработанный законопроект³², тогда как, на наш взгляд, неплохое решение присутствует в европейском законодательстве, где с 25 мая 2018 г.

вступил в силу регламент Европейского Союза «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных», General Data Protection Regulation (далее — GDPR), согласно которому персональные данные включают в себя любую информацию, касающуюся конкретного человека: личную, публичную или профессиональную. «Это не только имена, адреса и финансовая информации, но и все то, что может идентифицировать личность (например, IP-адреса, идентификация пользователей при регистрации для входа в систему, данные биометрической идентификации, данные о географическом местоположении, видеоматериалы, статистика лояльности клиента, посты и фото в социальных сетях)»³³.

В целом же указанные изменения обозначают пересмотр статуса физического лица и его прав на цифровом пространстве, что влечет за собой изменение обязанностей коллективных субъектов. Тот же GDPR накладывает на операторов персональных данных и регулятора новые обязанности. Например, любой сотрудник вправе запросить у работодателя данные о себе вплоть до информации из личной переписки и камер видеонаблюдения. У работодателя нет ни одного повода уклониться. На сбор личной информации дается 30 дней, причем компания не имеет права задерживать личную информацию другого сотрудника, что предполагает жесткую фильтрацию и редакцию.

Возможность цифровой коммуникации, возникающие в связи с ней новые виды активности и требования граждан, необходимость обеспечивать их цифровые права приводят к цифровой трансформации и такой коллективный субъект, как государство. Мы не будем останавливаться на этом подробно, так как вопрос построения цифрового государства и его соотношения с реальным государством и цифровым правом объемов и должен быть выделен в отдельное исследование. В рамках статьи мы ограничимся только упоминанием о том, что цифровые трансформации государства и права должны идти (и идут) параллельно, упускать этот нюанс ни в коем случае нельзя.

* * *

Подведем общие итоги сказанному выше.

1. В отличие от цифровизации права, представляющей собой процесс, набор действий, цифровое право есть некоторый результат такого процесса, т.е. представляет собой новую форму существования правовой системы, получаемую в процессе глубокого проникновения информационно-коммуникационных технологий в общественную жизнь, имеющую цифровую природу и характеризующуюся изменениями по сравнению с классическим

³⁰ См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://habr.com/post/323378/> (дата обращения: 27.11.2018).

³¹ См.: Талапина Э.В. Указ. соч. С. 7, 8.

³² См.: В Госдуму внесен законопроект о регулировании больших данных // Вести. Экономика. 2018. 23 окт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/109022> (дата обращения: 10.04.2019).

³³ См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.osp.ru/cio/2017/07/13052957/> (дата обращения: 10.01.2019).

правом всех структурных элементов (субъект, взаимодействие субъектов, объект, права человека), а также деятельности юриста и всей юридической системы, включая законотворчество, правоприменение и т.д.

2. Общественное значение цифрового права составляют те же признаки, что и права классического: связь с государством, нормативный характер, общеобязательность правовых норм, обеспеченность волей государства, волевая природа, формальная определенность и системность.

3. У цифрового права существует и ряд отличий от классического права, обусловленных особенностями цифровой среды (возможностью точного копирования и распространения информации, идемпотентностью сложения информации) и виртуального пространства (глобальность, трансграничность и проч.). В частности, изменения затрагивают состав субъектов права, который расширяется из-за появления виртуальных субъектов разного вида (искусственный интеллект, виртуальное отражение реальной личности).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Айрапетов Л. Искусственный интеллект способен стать могильщиком человечества // Новые известия [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://newizv.ru/article/general/14-05-2019/iskusstvennyy-intellekt-sposoben-stat-mogilshchikom-chelovechestva> (дата обращения: 25.07.2019).
2. Батура Т.В., Мурзин Ф.А., Еришова А.П. Облачные технологии: основные модели, приложения, концепции и тенденции развития // Программные продукты и системы. 2014. № 3. С. 64—72.
3. В Госдуму внесен законопроект о регулировании больших данных // Вести. Экономика. 2018. 23 окт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/109022> (дата обращения: 10.04.2019).
4. Голоскоков Л.В. Модернизация российского права: теоретико-информационный аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006.
5. Золотова Т. Бумажная беда цифровой трансформации // Ведомости. 2018. 30 окт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/10/29/785065-tsifrovoyi-transformatsii> (дата обращения: 15.02.2019).
6. Интеллект. Искусственный интеллект. Жизнь. Проблема взаимопонимания. Свобода воли искусственного интеллекта [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://cognition-theory.com/> (дата обращения: 26.07.2019).
7. Искусственный интеллект: как бездушные машины могут лишить души человека? [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://kolokolrussia.ru/globalizaciya/iskusstvennyy-intellekt-kak-bezdushnye-mashin-mogut-lishit-dushi-cheloveka> (дата обращения: 26.07.2019).
8. Козырев А.Н. Цифровая экономика и цифровизация в исторической ретроспективе [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://edum.com/cemi-ras/> (дата обращения: 25.07.2019).
9. Ломакин А. Цифровизация права // Трудовое право. 2017. № 9. С. 103—111.
10. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. 4-е изд., испр. и доп. М., 2013. С. 141—143, 381.
11. Сивараман Р. Что такое «цифровизация» предприятия? URL: <http://ua.automation.com/content/chto-takoe-cifrovizacija-predpriyatija>
12. Смирнова Н. Биткоин — история создания и преимущества главной криптовалюты [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://profitgid.ru/bitcoin-istoriya-sozdaniya-i-preimushhestva-glavnoj-kriptovalyuty.html> (дата обращения: 16.07.2019).
13. Солдаткина О.Л., Анисимова А.С. Виртуальная правовая жизнь общества // Правовая жизнь общества: проблемы теории и практики / под ред. А.В. Малько. М., 2016. С. 473—493.
14. Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал рос. права. 2018. № 2. С. 5—17.
15. Телешина Н.Н. Виртуальное пространство как объект контрольной деятельности государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011.
16. Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал рос. права. 2018. № 9. С. 6—16.
17. Цифровое государство: совершенствование управления — сначала, внедрение технологий — потом // ГАРАНТ.РУ [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://www.garant.ru/news/1196920/> (дата обращения: 10.04.2019).
18. Чернышов А.Г. Стратегия и философия цифровизации // Власть. Т. 26. 2018. № 5. С. 13—21.
19. Что такое цифровизация? URL: <https://www.e-xecutive.ru/management/itforbusiness/1989667-chto-takoe-tsifrovizatsiya>
20. Council of Europe adopts first European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems // Council of Europe [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://go.coe.int/1KRsa> (дата обращения: 28.07.2019).
21. McGinnis J.O., Russel G.P. The great disruption: How machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services // Fordham Law Review. 2013. № 82. P. 3041—3066. P. 3047.

REFERENCES

1. *Airapetov L.* Artificial intelligence is able to become a gravedigger of mankind // *Novye Izvestiya* [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://newizv.ru/article/general/14-05-2019/iskusstvenny-intellekt-sposoben-stat-mogilshikom-chelovechestva> (accessed: 25.07.2019). (in Russ.).
2. *Batura T.V., Murzin F.A., Ershova A.P.* Cloud technologies: basic models, applications, concepts and development trends // *Software products and systems*. 2014. No. 3. P. 64–72 (in Russ.).
3. The state Duma introduced a bill on the regulation of big data // *Vesti. Economy*. 2018. 23 Oct. [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/109022> (accessed: 10.04.2019) (in Russ.).
4. *Goloskokov L.V.* Modernization of Russian law: theoretical and informational aspect: dis. ... Doctor of Lawd. Krasnodar, 2006 (in Russ.).
5. *Zolotova T.* Paper trouble of digital transformation // *Vedomosti*. 2018. 30 Oct. [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/10/29/785065-tsifrovoy-transformatsii> (accessed: 15.02.2019) (in Russ.).
6. Intelligence. Artificial intelligence. Life. The problem of mutual understanding. Freedom of will of artificial intelligence [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://cognition-theory.com/> (accessed: 26.07. 2019) (in Russ.).
7. Artificial intelligence: how can soulless machines deprive a person of his soul? [Electronic resource] — Access mode. URL: <http://kolokolrussia.ru/globalizaciya/iskusstvenny-intellekt-kak-bezdushne-mashin-mogut-lishit-dushi-cheloveka> (accessed: 26.07. 2019) (in Russ.).
8. *Kozyrev A.N.* Digital economy and digitalization in historical retrospect [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://edum.com/cemi-ras/> (accessed: 25.07.2019) (in Russ.).
9. *Lomakin A.* Digitalization of law // *Labor Law*. 2017. No. 9. P. 103–111 (in Russ.).
10. *Matuzov N.I., Malko A.V.* Theory of state and law: studies. 4th ed., cor. and additional. M., 2013. P. 141–143, 381 (in Russ.).
11. *Sivaraman R.* What is “digitalization” of the enterprise? URL: <http://ua.automation.com/content/chto-takoe-tsifrovizaciya-predpriyatija> (in Russ.).
12. *Smirnova N.* Bitcoin history of creation and advantages of the main cryptocurrency [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://profitgid.ru/bitkoin-istoriya-sozdaniya-i-preimushhestva-glavnoj-kriptovalyuty.html> (accessed: 16.07.2019) (in Russ.).
13. *Soldatkina O.L., Anisimova A.S.* Virtual legal life of society // *Legal life of society: problems of theory and practice* / ed. by A.V. Malko. M., 2016. P. 473–493 (in Russ.).
14. *Talapina E.V.* Law and digitization: new challenges and prospects // *Journal of Russ. law*. 2018. No. 2. P. 5–17 (in Russ.).
15. *Teleshina N.N.* Virtual space as an object of control activity of the state: abstract. dis. ... PhD in Law. Vladimir, 2011 (in Russ.).
16. *Khabrieva T. Ya.* Law before the challenges of digital reality // *Journal of Russ. law*. 2018. No. 9. P. 6–16 (in Russ.).
17. Digital state: improvement of management-first, introduction of technologies-then // *GARANT.RU* [Electronic resource] — Access mode. URL: <http://www.garant.ru/news/1196920/> (accessed: 10.04.2019) (in Russ.).
18. *Chernyshov A.G.* Strategy and philosophy of digitalization. Vol. 26. 2018. No. 5. P. 13–21 (in Russ.).
19. What is digitalization? URL: <https://www.e-xecutive.ru/management/itforbusiness/1989667-chto-takoe-tsifrovizatsiya> (in Russ.).
20. Council of Europe adopts first European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems // *Council of Europe* [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://go.coe.int/1KRsa> (accessed: 28.07.2019).
21. *McGinnis J.O., Russel G.P.* The great disruption: How machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services // *Fordham Law Review*. 2013. № 82. P. 3041 — 3066. P. 3047.

Сведения об авторе

СОЛДАТКИНА Оксана Леонидовна — кандидат юридических наук, доцент Саратовской государственной юридической академии; 410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1; старший научный сотрудник Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук; 410028 г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135

Authors' information

SOLDATKINA Oksana L. — PhD in Law, associate Professor of the Saratov state Law Academy; 1 Volskaya street, 410056 Saratov, Russia; senior researcher of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 135 Chernyshevskogo street, 410028 Saratov, Russia

ПРАВА ДЕТЕЙ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

© 2019 г. С. Е. Смирных

Российская Ассоциация международного права, Москва

E-mail: interlaw@igpran.ru

Поступила в редакцию 06.04.2019 г.

Аннотация. Исследование института прав детей в международном праве актуально в контексте современных международных отношений. Обоснование необходимости уважения прав детей приобретает особую актуальность в условиях меняющегося миропорядка.

Статья основана на значительном объеме материалов, включая международно-правовые акты и документы рекомендательного характера, российское законодательство, а также доктринальные исследования.

В статье сформулированы определения таких понятий, как «права детей», «правосубъектность детей в международном праве», «современное международное право», «семейные правоотношения», «интересы детей, охраняемые международным правом», «международные отношения». Рассмотрен вопрос о различиях международно-правового статуса детей и общего статуса индивида. Предлагается систематизация прав детей.

Ключевые слова: права детей, семейные правоотношения, насилие над детьми, международно-правовой статус детей, правосубъектность детей в международном праве, современное международное право, международные отношения.

Цитирование: Смирных С.Е. Права детей в современном международном праве // Государство и право. 2019. № 12. С. 124–135.

DOI: 10.31857/S013207690007825-9

CHILDREN'S RIGHTS IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

© 2019 S. E. Smirnykh

Russian Association of International Law

E-mail: interlaw@igpran.ru

Received 06.04.2019

Abstract. The study of the institution of children's rights in International Law is relevant in the context of modern international relations. At the same time, the substantiation of the need to respect the rights of children is of particular importance in the conditions of the modern world order.

This article is based on a significant amount of materials, including international legal acts, documents of a recommendatory nature, Russian legislation, as well as doctrinal research.

The article formulates definitions of such concepts as “children's rights”, “children's legal personality in International Law”, “modern International Law”, “family legal relations”, “interests of children protected by International Law”, “international relations”. The question of the differences in the international legal status of children and the general status of the individual was considered. It is proposed to systematize the rights of children.

Key words: children's rights, family law relations, child abuse, international legal status of children, children's legal personality in International Law, modern International Law, international relations.

For citation: Smirnykh, S.E. (2019). Children's rights in modern International Law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 124–135.

В современном глобализирующемся мире вопросы прав детей приобретают все большее значение в связи с тем, что семейные правоотношения часто выходят за пределы национальных правовых рамок. Поэтому необходимо уделить особое внимание применению положений международно-правовых документов, закрепляющих вопросы в области прав детей¹.

Одной из самых важных проблем является физическое и психическое насилие над детьми. Значительная часть преступлений против жизни, здоровья и половой неприкосновенности детей совершается в учреждениях, предназначенных для воспитания и образования детей лицами, обязанными заботиться о них².

Эксплуатация детей родителями или лицами, их заменяющими, может выражаться в вовлечении их в совершение антиобщественных действий, употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, бродяжничество или попрошайничество³.

Международное сообщество в целом заинтересовано в соблюдении прав детей в самых разных сферах⁴. Права человека закреплены во многих международных договорах, значение которых с течением времени только увеличивается. Во многих государствах правам человека уделяется особое внимание.

Необходимо иметь в виду, что XXI в. считается веком информационных технологий, которые являются одним из основных факторов, влияющих на развитие общества⁵.

Всемирная сеть Интернет широко используется для пропаганды различных экстремистских идей

и движений, кибермошенничества, информационных блокад, компьютерного шпионажа и иных посягательств, представляющих повышенную опасность для общества. В процессе мониторинга российских и иностранных социальных сетей выявляются многочисленные текстовые и видеоматериалы, оправдывающие и пропагандирующие деятельность экстремистских сообществ, призывающих к терроризму⁶.

Так, в отрядах международной террористической организации «Исламское государство Ирака и Леванта» работают вербовщики, являющиеся профессиональными психологами. Они точно знают, как войти в доверие к людям и убедить их стать одними из них. Своих жертв представители этой запрещенной в России международной террористической организации ищут и вербуют, как правило, в Интернете, социальных сетях и на сайтах знакомств⁷.

Необходимо иметь в виду, что дети являются особыми участниками отношений, что обусловлено рядом факторов. В частности, имеет значение возраст детей, их личностные характеристики, участие законных представителей детей в реализации их прав и интересов в целях восполнения их дееспособности⁸.

Вызывает интерес исследование вопроса о различиях общего статуса индивидов и общего статуса индивидов в международном праве и особенностей международной защиты прав детей.

В дискуссии, которая ведется в научной литературе по международному праву, необходимо исходить из того, что прежние представления о неприменимости норм международной

¹ См.: Волова Л.И. Совершенствование правового регулирования семейных отношений с иностранным элементом в законодательстве Российской Федерации // Росс. ежегодник международного права. 2017. СПб., 2017. С. 281.

² См.: Колпакова Л.А. Система ювенальной юстиции в России и за рубежом: история и современность // Колпакова Л.А., Рудков М.А. Система ювенальной юстиции в России и за рубежом: история и современность. Вологда, 2016. С. 4.

³ См.: Жуков В.И. Концепция ювенального права современной России / под ред. В.И. Жукова. М., 2011. С. 243.

⁴ См.: Kaplan M. Using Collective Interests to Ensure Human Rights: an Analysis of the Arties on State Responsibility. New York, 2004. P. 1902.

⁵ См.: Алиев З.Г. Информационно-коммуникационные технологии и права человека // Росс. ежегодник международного права. СПб., 2015. С. 345.

⁶ См.: Савенкова Д.Д. Правовое обеспечение информационной безопасности Российской Федерации и развитие института ответственности за правонарушения в информационной сфере // Динамика институтов информационной безопасности. Правовые проблемы: сб. науч. трудов / отв. ред. Т.А. Полякова, В.Б. Наумов, Э.В. Талапина. М., 2018. С. 119, 120.

⁷ См.: Свеженцева О.Л., Никольский А. Актуальные проблемы информационного терроризма // Информационная безопасность граждан, общества, государства: правовые аспекты: сб. материалов науч.-практ. конф., 27 апр. 2016 / сост. А.В. Самойлов, М.А. Салихова. Курск, 2016. С. 102.

⁸ См.: Летова Н.В. Правовой статус ребенка в гражданском и семейном праве: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2013. С. 3.

правосубъектности к индивидам не в полной мере согласуются с современными реальными правоотношениями⁹.

Представляется возможным согласиться с утверждением Г. Лаутерпахта о том, что в международном праве отсутствуют нормы, которые препятствовали бы индивидам приобретать права, предоставляемые обычным или договорным международным правом. Современное состояние международного права позволяет констатировать прямое включение в договоры норм, ориентированных на индивидов¹⁰.

В связи с тем, что международно-правовые документы предусматривают положения о правах индивидов, они являются субъектами международного права, обладающими всей совокупностью прав и обязанностей, закрепленных в международных договорах.

Отличие общего статуса индивида от международно-правового статуса детей заключается в том, что в рамках общего статуса индивидов им принадлежит вся совокупность прав человека, закрепленная в международных договорах. Детям же принадлежит только часть прав, которые предусматривают общий статус индивидов.

Например, согласно п. 4 ст. 25 Замечаний общего порядка № 25 к Международному пакту о гражданских и политических правах любые обстоятельства, которыми обусловлено осуществление прав, должны основываться на объективных критериях. Например, обоснованным может быть требование об установлении более высокого возрастного порога для занятия выборных постов или назначения на определенные должности¹¹.

Представляется необходимым рассмотреть понятие и элементы международно-правового статуса детей, а также его отличие от правового статуса совершеннолетних лиц. Так, под правовым статусом человека подразумевается юридически закрепленное положение личности в обществе, система прав, свобод и их гарантий, а также обязанностей¹².

Международно-правовой статус детей можно понимать как юридически закрепленное положение в обществе, а также систему прав, свобод, гарантий и обязанностей. При этом именно государства

обязаны обеспечивать соблюдение и практическую реализацию прав детей, поскольку они не способны самостоятельно заботиться о себе.

Наиболее существенные положения о правах детей закреплены в таких документах, как Декларация прав ребенка 1959 г.¹³, Конвенция о правах ребенка 1989 г.¹⁴, Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах в период вооруженных конфликтов 1974 г.¹⁵ Все эти документы направлены на развитие международно-правового статуса детей.

В связи с этим целесообразно уточнить особенности прав детей, закрепленных в действующих международно-правовых документах, совместно с изложением наиболее существенных их положений.

Так, Декларация прав ребенка 1959 г. предусматривает такие права детей, как право на имя и гражданство; право пользоваться благами социального обеспечения; право на получение образования, которое должно быть бесплатным и обязательным и т.д.

Конвенция о правах ребенка 1989 г. предусматривает следующие права детей: право на жизнь; право на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи; право формулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды; право на свободу мысли, совести и религии и т.д.

В связи с этим необходимо рассмотреть некоторые особенности имплементации международно-правовых норм в сфере защиты прав детей в национальное законодательство России.

Следует отметить, что осуществление международно-правовых норм является, как правило, гораздо более сложной и ответственной задачей, чем их принятие. Разрешение этого вопроса возможно лишь при наличии оптимального механизма имплементации как определенной совокупности правовых и организационных средств, используемых субъектами международного права на международном и национальном уровнях с целью воплощения предписаний норм международного права¹⁶.

Особенности имплементации международно-правовых норм в сфере защиты прав детей

⁹ См.: Международное право: учеб. для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 89.

¹⁰ См.: Международное право: учеб. для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. М., 1999. С. 84, 85.

¹¹ [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom25.html> (дата обращения: 29.05.2019).

¹² См.: Автономов А.С. Ювенальная юстиция: учеб. пособие. М., 2009. С. 41.

¹³ См.: Международная защита прав и свобод человека: сб. док. М., 1990. С. 385–388.

¹⁴ См.: Сб. международных договоров СССР. Вып. XLVI. М., 1993.

¹⁵ См.: Международная защита прав и свобод человека: сб. док. С. 409, 410.

¹⁶ См.: Лукашук И.И. Международно-правовое регулирование международных отношений (Системный подход). М., 1975. С. 10, 16.

в законодательство России представляется возможным рассмотреть на примере Конституции РФ.

В России каждый имеет право на образование. При этом гарантируются общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования.

У детей есть существенные особенности, и их положение в значительной степени отличается от положения взрослых. Так, необходимость обеспечения повышенной защиты прав и законных интересов несовершеннолетних обусловлена их эмоциональной, духовной и интеллектуальной незрелостью¹⁷.

При этом объем принадлежащих детям прав и свобод не должен быть меньше, чем в структуре правового статуса взрослых лиц. Дети не обладают многими политическими и личными правами. В частности, могут быть ограничены права детей на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, свободное получение информации¹⁸.

Важность и актуальность исследования теоретических аспектов положения детей в международном праве определяется тем, что многие нормы международного права в качестве конечной цели имеют защиту или определение статуса определенных групп населения¹⁹.

В теоретической правовой литературе неоднократно подчеркивалось влияние тематики прав человека на развитие международного права. Так, принцип уважения прав человека обязывает государства и международное сообщество уважать и соблюдать права человека и принимать меры для их защиты, которые постоянно конкретизируются и расширяются путем принятия международных договоров²⁰.

Дети по своей природе отличаются от взрослых, и, следовательно, к ним необходимо относиться, учитывая их особенности²¹. При этом рассмотрение международных аспектов прав детей представляется целесообразным начать с исследования самого понятия «дети».

В соответствии со ст. 1 Конвенции о правах ребенка 1989 г. ребенком является каждое

человеческое существо до достижения им 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее²².

Вызывает интерес рассмотрение некоторых аспектов международно-правового статуса детей. Так, в самом кратком виде правовой статус определяется как юридически закрепленное положение личности в обществе. Элементами структуры правового статуса личности являются: права и обязанности, законные интересы, правосубъектность, гражданство, юридическая ответственность, правовые принципы и т.д.²³

Права детей возникают в большинстве случаев в силу имевших место юридических фактов и в ряде случаев непосредственно из норм международного права без наличия юридических фактов. Например, право детей на защиту от незаконных перемещений и невозвращений из-за границы может быть реализовано при условии заключения государствами международных соглашений или присоединения к действующим соглашениям. Право детей на жизнь вытекает непосредственно из положений Конвенции о правах ребенка 1989 г.

В частности, согласно ст. 6 Конвенции о правах ребенка 1989 г. государства должны признавать, что каждый ребенок имеет неотъемлемое право на жизнь и здоровое развитие.

Прежде чем рассматривать проблемы прав детей, необходимо определить такое понятие, как «правосубъектность детей» в международном праве. О.С. Иоффе отмечает, что нормы о правосубъектности очерчивают границы обладания и приобретения конкретных прав и обязанностей²⁴. В связи с этим следует подчеркнуть, что правосубъектность детей в международном праве представляет собой важное условие возникновения их прав. Правосубъектность в значительной степени определяет содержание прав детей. Законные интересы (в свою очередь) являются целью реализации прав детей в международном праве.

Представляется, что правоспособность детей в международном праве можно понимать как способность иметь права и исполнять обязанности, закрепленные в международных договорах. Дееспособность детей можно определить как

¹⁷ См.: *Бадалянц Ю.С.* Ребенок в российском обществе: историко-правовое исследование / под науч. ред. Н.И. Полищука. Воронеж, 2016. С. 20.

¹⁸ См.: *Модин Н.А.* Ювенальное право Российской Федерации: учеб. для юрид. высших учеб. заведений. Смоленск, 2017. С. 10.

¹⁹ См.: *Черниченко С.В.* Контуры международного права. Общие вопросы. М., 2014. С. 403.

²⁰ См.: *Карташкин В.А.* Права человека и развитие международного права // Росс. ежегодник международного права. СПб., 2017. С. 14.

²¹ См.: *Spierer A.* The Right to Remain a Child: the Impermissibility of the Reid Technique in Juvenile interrogations. N.— Y., 2017. Current Issue. Vol. 92. N5, 1734. P. 15.

²² См.: *Корбут Л.В., Поленина С.В.* Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей // Сб. универсальных и региональных международных документов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 62.

²³ См.: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учеб. 4-е изд., испр. и доп. М., 2016. С. 181–186.

²⁴ См.: *Иоффе О.С.* Гражданское законодательство Республики Казахстан. Размышления о праве. Науч. изд. Астана, 2002. С. 19.

возможность приобретать и осуществлять права, создавать для себя и исполнять обязанности, закрепленные в международных договорах.

Следует отметить, что правоспособность детей в международном праве есть юридическое свойство их статуса, которое отличается от обуславливаемых ими прав детей: последнее есть мера возможного поведения детей в конкретных международных отношениях, в то время как правоспособность детей (способность иметь права и исполнять обязанности) не является элементом какого-либо отношения.

Вызывает интерес рассмотрение различных точек зрения на понятие правоспособности. Так, А.В. Венедиктов отмечал, что отраслевая правоспособность представляет собой абстрактную категорию, абстрактную способность быть носителем прав и обязанностей в установленных законом пределах²⁵.

М.М. Агарков указывал, что гражданская правоспособность означает возможность иметь определенные права и обязанности в зависимости от взаимоотношений с другими лицами²⁶.

Правоспособность — это право, предоставляющее субъекту возможность иметь любые не запрещенные законом права и нести обязанности. По своей природе правоспособность представляет собой право, суть которого заключается в обеспечении возможности определенного поведения физических лиц²⁷.

Правоспособность — это правовые рамки возможного поведения субъектов, которые могут определяться только конкретными правами и обязанностями, которыми наделены субъекты. Правоспособность представляет собой способность или возможность вступать в правоотношения в пределах тех прав и обязанностей, которыми лица наделены²⁸.

На основании приведенных точек зрения на понятие правоспособности представляется необходимым отметить следующие признаки правоспособности детей в международном праве: возможность быть носителем прав и обязанностей; возможность определенного поведения; обеспечение условий для возникновения прав.

В связи с этим под правоспособностью детей в международном праве можно понимать возможность быть носителями прав и совершать определенные поступки, что способствует возникновению прав.

Однако кроме правоспособности детей в международном праве необходимо рассмотреть и дееспособность детей. В частности, как указывает С.И. Архипов, под дееспособностью следует понимать определяемую правопорядком готовность (реальную способность, возможность) лиц с точки зрения воли, сознания, организационных, имущественных, иных предпосылок, условий к осуществлению функций субъектов права²⁹.

Следовательно, под дееспособностью детей в международном праве можно понимать основанную на международных соглашениях способность реализовывать свои права и нести обязанности.

Вместе с тем существование в международном праве у детей прав невозможно при отсутствии у них правоспособности. Таким образом, возникновение любых прав детей является результатом взаимодействия норм международного права, правоспособности и одного или нескольких юридических фактов.

Нормы международного права наделяют детей правами и обеспечивают осуществление этих прав указанием на необходимое поведение органов международных организаций и их должностных лиц.

Так, согласно ст. 7 Конвенции о правах ребенка 1989 г. детей необходимо регистрировать сразу же после рождения, и с этого момента они должны иметь право на имя, приобретение гражданства, а также право знать своих родителей и право на их заботу.

Государства, в свою очередь, обязаны обеспечивать осуществление прав детей в соответствии с национальным законодательством и выполнение их обязательств согласно соответствующим международным документам в этой области, в частности в случае, если бы иначе ребенок не имел гражданства.

Представляется, что охраняемые международным правом интересы детей имеют существенное значение и закреплены в международных соглашениях. Поэтому при защите своих интересов дети или их представители могут ссылаться на те или иные положения международных договоров.

Следует иметь в виду, что дети вправе требовать удовлетворения своих интересов, охраняемых международным правом. К примеру, в силу положений Конвенции о правах ребенка 1989 г. во

²⁵ См.: Венедиктов А.В. О субъектах социалистических правоотношений // Сов. государство и право. 1955. № 6. С. 29.

²⁶ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 72.

²⁷ См.: Ежов Ю.А. Правоспособность физических лиц. М., 2013. С. 10.

²⁸ См.: Черниченко С.В. Личность и международное право. М., 1974. С. 11.

²⁹ См.: Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004. С. 164.

всех действиях в отношении детей первоочередное внимание должно уделяться обеспечению интересов детей. Государства должны обеспечивать детям такую защиту и заботу, которые необходимы для их благополучия, принимая во внимание права и обязанности родителей, опекунов и других лиц, несущих за них ответственность.

В.П. Грибанов отмечает, что интерес является предпосылкой приобретения, осуществления и защиты прав. Удовлетворение интересов управомоченных лиц является целью любых прав, которые выступают как правовые средства удовлетворения интересов³⁰.

Права детей и охраняемые международным правом интересы детей являются очень близкими и зачастую совпадающими правовыми категориями, в связи с чем их далеко не всегда представляется возможным разграничить.

Права детей и охраняемые международным правом интересы детей предполагают удовлетворение определенных потребностей, основаны на международно-правовых документах, на объективном праве и не могут быть противоправными. И права детей, и охраняемые международным правом интересы детей должны признаваться и защищаться государствами. Они представляют собой меру возможного поведения.

Примером охраняемого международным правом интереса является закрепленное в п. 2 ст. 10 Конвенции о правах ребенка 1989 г. положение о том, что дети, родители которых проживают в различных государствах, имеют право поддерживать личные отношения и прямые контакты с обоими родителями. Для реализации этого права дети могут покидать любые страны, включая свои собственные. В отношении права покидать любые страны действуют только такие ограничения, какие установлены законами и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения.

Правоспособность детей в международном праве можно определить как юридическое свойство их статуса, которое отличается от обусловливаемых ими прав детей: последнее есть мера возможного поведения детей в конкретных международных отношениях, в то время как правоспособность детей как способность иметь права и нести обязанности не является элементом какого-либо правоотношения.

Рассматривая проблемы соотношения прав детей в международном праве со смежными правовыми

явлениями, необходимо остановиться на определении термина международных отношений.

В теоретической литературе по международному праву существуют различные точки зрения на понятие международных отношений. Так, по мнению Г.М. Мелкова, международные отношения представляют собой политические, экономические, торговые, научно-технические, военные, культурные и иные отношения между субъектами международного права. Эти отношения могут затрагивать интересы двух, нескольких или всех государств мира, большинства международных организаций, интересы народов и наций, борющихся за свою свободу, независимость и создание собственной государственности³¹.

С точки зрения Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова, международные правоотношения включают отношения между государствами, между государствами и международными межправительственными организациями, между государствами и государствозподобными образованиями, между международными межправительственными организациями³².

Как отмечает Н.А. Ушаков, международные отношения представляют собой общественные отношения, возникающие в рамках международного сообщества государств, т.е. главным образом взаимоотношения между государствами³³.

По мнению Е.Т. Усенко и Г.Г. Шинкаревой, международные отношения в широком смысле — это все общественные отношения, выходящие за рамки государственных границ. Такого рода отношения весьма разнообразны и подразделяются на две большие группы. Первую группу составляют отношения негосударственного характера, вторую — отношения межгосударственные³⁴.

В связи с этим представляется, что международные отношения можно определить как отношения между государствами, международными организациями, народами и нациями, борющимися за свою свободу, независимость и создание собственной государственности.

Для наиболее полного и всестороннего исследования прав детей в международном праве целесообразно предложить их систематизацию, цель которой — раскрытие содержания прав детей.

Эти права представляется возможным разделить на права детей, которые закреплены

³¹ См.: Мелков Г.М. *Международное право: учеб. для вузов* / отв. ред. Г.М. Мелков. М., 2009. С. 8, 9.

³² См.: *Международное право: учеб. для вузов* / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. 3-е изд., перераб. и доп. С. 7.

³³ См.: Ушаков Н.А. *Международное право: учеб.* М., 2000. С. 9.

³⁴ См.: Усенко Е.Т., Шинкаревая Г.Г. *Международное право: учеб.* / отв. ред. Е.Т. Усенко, Г.Г. Шинкаревая. М., 2003. С. 13.

³⁰ См.: Грибанов В.П. *Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав.* М., 2001. С. 241, 242.

в международных договорах, и права детей, которые в международных договорах не закреплены.

Так, к правам детей, которые закреплены в международных договорах, относится право детей на имя, гражданство и на законных представителей в соответствии со ст. 8 Декларации о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях 1986 г.

Ограничение источников прав детей только международными соглашениями ухудшило бы их правовое положение. Права детей закреплены также в национальном праве государств. В частности, в соответствии со ст. 38 Конституции РФ материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Забота о детях, их воспитание — равные право и обязанность родителей. В связи с этим можно отметить, что в России дети имеют право на защиту государства, а также на заботу и воспитание.

Следует различать права детей, которые принадлежат всем детям, и права, принадлежащие отдельным категориям детей. К правам, которые принадлежат всем детям, относится, например, право на защиту от физического или психологического насилия, оскорблений или злоупотреблений, от отсутствия заботы или небрежного обращения в соответствии со ст. 19.1 Конвенции о правах ребенка 1989 г.

К правам, которые принадлежат некоторым категориям детей, можно отнести: право на образование согласно пожеланиям их родителей; право на все необходимые меры для содействия воссоединению разьединенных семей; право детей не подлежать вербовке в вооруженные силы или группы в соответствии с ч. 3 ст. 4 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов немеждународного характера от 8 июня 1977 г. (Протокол II)³⁵.

В зависимости от обеспеченности прав детей обязанностями государств и международных организаций, а значит, и от возможности их осуществления различаются права детей, обеспеченные обязанностями государств и международных организаций, и права детей, не обеспеченные обязанностями государств и международных организаций.

К примеру, право детей на защиту от незаконного перемещения и невозвращения из-за границы обеспечено обязанностью государств

содействовать заключению двусторонних или многосторонних соглашений или присоединению к действующим соглашениям в силу ст. 11 Конвенции о правах ребенка 1989 г. Закрепленное в ст. 14 Конвенции о правах ребенка 1989 г. право детей на свободу мысли, совести и религии не обеспечено обязанностью государств.

Различаются абсолютные и относительные права детей. Так, осуществление абсолютных прав детей в международном праве обеспечивается поведением неопределенного круга лиц, которое выражается в воздержании от действий, препятствующих реализации прав детей.

К примеру, согласно ст. 16 Конвенции о правах ребенка 1989 г. дети имеют право на защиту от вмешательства в осуществление их права на личную, семейную жизнь, неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции, а также от клеветы или посягательства на их репутацию.

Относительные права удовлетворяют интересы детей посредством предоставления им возможностей требовать совершения определенных действий от государств и международных организаций. Например, лишенные свободы дети имеют право требовать от государств гуманного обращения и уважения достоинства их личности.

Действия или бездействие детей в международном праве могут быть основаниями возникновения их прав. Следовательно, можно различать права детей, возникающие вследствие действий, и права детей, возникающие вследствие их бездействия.

Правом детей, возникающим вследствие их действий, является право на развитие личности, воспитание уважения к правам человека и родителям, подготовка к сознательной жизни и воспитание уважения к окружающей природе вследствие получения образования. Правом, возникающим вследствие бездействия детей, является право на отказ от дачи свидетельских показаний или признания своей вины.

Юридические факты в международном праве также могут быть основаниями для деления прав детей на права детей, возникающие вследствие событий, и права детей, возникающие вследствие действий. Правами детей, возникающими вследствие событий, является появление у детей права на защиту от экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для их здоровья вследствие достижения детьми минимального возраста приема на работу.

Другим примером права детей, возникающего вследствие событий, является право детей, которые временно или постоянно лишены своего семейного окружения или которые не могут

³⁵ См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/6lkb3l.htm> (дата обращения: 29.05.2019).

оставаться в таком окружении, на защиту и помощь государств.

К правам детей, возникающим вследствие действий, относится право выражать свои мнения и свободно искать, получать и передавать информацию вне зависимости от границ государств в любой доступной для них форме.

В зависимости от участников международных отношений различаются права, принадлежащие всем детям, и права, принадлежащие отдельным категориям детей. Так, все дети имеют право на жизнь и здоровое развитие, право не разлучаться со своими родителями вопреки их желанию, право пользоваться услугами системы здравоохранения и средствами лечения болезней для снижения уровней смертности, предоставления медицинской помощи, борьбы с болезнями, недоеданием и т.д.

Право детей-инвалидов свободно выражать свои взгляды, которые должны получать весомость, соответствующую их возрасту и зрелости, наравне с другими детьми и помощь, соответствующую инвалидности и возрасту, в реализации этого права согласно ст. 7 Конвенции о правах инвалидов 2006 г. относится к правам, которые принадлежат отдельным категориям детей.

Различаются права детей, обеспеченные механизмами реализации, и права детей, не обеспеченные механизмами реализации. К правам детей, обеспеченным механизмами реализации, можно отнести право детей-беженцев на защиту и гуманитарную помощь в пользовании применимыми правами.

К правам детей, которые не обеспечены механизмами реализации, можно отнести право детей пользоваться особым уважением и защитой от любых непристойных посягательств сторон, находящихся в конфликте, в соответствии со ст. 77 Дополнительного протокола к Женевским Конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I)³⁶.

По времени действия права детей в международном праве делятся на бессрочные и срочные. Бессрочные права детей могут осуществляться постоянно, без ограничения во времени. Срочные права могут быть осуществлены детьми в течение установленного периода времени.

Бессрочными являются следующие права детей: право на выживание и здоровое развитие; право на приобретение гражданства; право на необходимые меры защиты.

К срочным правам детей относятся, например, права детей, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, на информирование об обвинениях против них и получение правовой помощи, свободу от принуждения к даче показаний или признанию вины, на бесплатную помощь переводчиков и т.д.

По своему характеру права детей в международном праве могут быть как имущественными, так и неимущественными. В частности, к имущественным относятся права детей на уровень жизни, необходимый для их физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития. Примером неимущественного права детей является право на предотвращение склонения или принуждения детей к любой незаконной сексуальной деятельности, использования детей в проституции и порнографии.

В зависимости от способов защиты прав детей в международном праве различаются права детей, защита которых осуществляется посредством: признания прав детей; восстановления положения, существовавшего до нарушения их прав, пресечения действий, нарушающих права детей; признания действий и решений органов государственной власти и их должностных лиц незаконными; взыскания с государств убытков, причиненных детьми.

Так, к правам детей, защита которых осуществляется посредством признания, относится право детей, помещенных на попечение с целью ухода за ними, их защиты, физического или психического лечения, на периодическую оценку лечения, предоставляемого детям.

К правам детей, защита которых осуществляется посредством восстановления положения, существовавшего до их нарушения, относится возмещение детям вреда, причиненного неправомерными действиями органов государственной власти и их должностных лиц. Так, в силу ст. 53 Конституции РФ каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием органов государственной власти или их должностных лиц.

Право детей, нарушивших уголовное законодательство, которые обвиняются или признаются виновными в его нарушении, на такое обращение, которое способствует развитию у детей чувства достоинства и значимости в соответствии со ст. 40 Конвенции о правах ребенка 1989 г., относится к правам детей, защита которых осуществляется посредством пресечения противоправных действий должностных лиц органов государственной власти.

В зависимости от юридической силы нормативных актов, которые закрепляют права детей

³⁶ См.: Сб. международных договоров СССР. Вып. XLVI. М., 2001.

в международном праве, различаются права детей, закрепленные в международных договорах, и права детей, закрепленные в национальном праве.

Так, к правам детей, закрепленным в международных договорах, относится право детей на защиту от произвольного или незаконного вмешательства в осуществление их права на личную и семейную жизнь, неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции, или незаконного посягательства на их честь и репутацию согласно ст. 16 Конвенции о правах ребенка 1989 г.

К правам детей, закрепленным в национальном праве, относится, например, предусмотренное ст. 14 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»³⁷ право детей на защиту от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред их здоровью, нравственному и духовному развитию.

В частности, органы государственной власти Российской Федерации должны принимать меры по защите детей от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред их здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе от национальной классовой, социальной нетерпимости, от рекламы алкогольной продукции и табачных изделий и т.д.

В целях защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, устанавливаются требования к распространению среди детей информации, в том числе требования к осуществлению классификации информационной продукции, ее экспертизы, государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию.

В целях обеспечения безопасности жизни, охраны здоровья, нравственности детей и защиты от негативных воздействий должны проводиться экспертизы настольных, компьютерных и иных игр, игрушек и игровых сооружений для детей.

В зависимости от обеспеченности прав детей юридическими гарантиями различаются права детей, которые обеспечены юридическими гарантиями, и права детей, не обеспеченные юридическими гарантиями.

Так, к правам детей, обеспеченным юридическими гарантиями, относится право детей на все необходимые законодательные, административные и просветительские меры государств с целью защиты от всех форм физического или психического насилия, оскорблений или злоупотреблений, небрежного отношения.

³⁷ См.: СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3802.

Правом детей, которое не обеспечено юридическими гарантиями, является, например, право неполноценных детей на особую заботу, обеспечение доступа к услугам в области образования, профессиональной подготовки к трудовой деятельности и доступа к средствам отдыха, которые приводят к наиболее полному вовлечению детей в социальную жизнь в силу ст. 23 Конвенции о правах ребенка 1989 г.

Представляется возможным классифицировать права детей в зависимости от институтов международного права. В связи с этим следует отметить, что институт права — это объективно обособившаяся внутри одной отрасли или нескольких отраслей права совокупность взаимосвязанных правовых норм, регулирующих небольшую группу видовых родственных отношений³⁸.

Следовательно, институт международного права — это совокупность взаимосвязанных норм права, регулирующих небольшую группу родственных международных отношений.

В зависимости от институтов международного права различаются: права детей в области права международной безопасности; права детей в области международного гуманитарного права; права детей в сфере защиты прав человека; права детей в сфере международного воздушного права; права детей в области международного морского права.

Следует согласиться с утверждением о том, что отдельного пристального внимания заслуживает вопрос обеспечения прав и основных свобод человека и гражданина³⁹. В связи с этим необходимо иметь в виду, что к правам детей в области права международной информационной безопасности можно отнести право детей на защиту от вмешательства в их личную или семейную жизнь, право детей на свободу мысли, совести и религии, право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

В области международного гуманитарного права различаются следующие права детей: право на получение образования, включая религиозное и нравственное воспитание, согласно пожеланиям их родителей или, в случае отсутствия родителей,

³⁸ См.: *Марченко М.Н.* Общая теория государства и права: академ. курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 1998. С. 233.

³⁹ См.: *Акулова Е.В.* Формирование системы международной информационной безопасности: правовые проблемы // Новые вызовы и угрозы информационной безопасности: правовые проблемы / отв. ред. Т.А. Полякова, И.Л. Бачило, В.Б. Наумов: сб. науч. работ. М., 2016. С. 141; см. также: *Полякова Т.А., Минбалиев А.В., Кроткова Н.В.* Обзор Международной научно-практической конференции «Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право» — Первые Бачиловские чтения // Государство и право. 2018. № 9. DOI: 10.31857/S013207690001525—9

тех лиц, которые несут ответственность за попечение над ними; право на все необходимые меры для содействия воссоединению временно разъединенных семей; право детей, не достигших пятнадцатилетнего возраста, не подлежать вербовке в вооруженные силы или группы согласно п. 3 ст. 4 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II) 1977 г.⁴⁰

К правам детей в сфере защиты прав человека относится право детей на защиту от пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения либо наказания, право детей на свободу и личную неприкосновенность, право детей на справедливое и публичное разбирательство дел в разумные сроки независимыми и беспристрастными судами, созданными на основании закона.

Примером прав детей в области международного воздушного и международного морского права может быть закрепленное в ст. 3 Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г. право рожденных на судне или летательных аппаратах детей, которые считаются рожденными на территории тех государств, под флагом которых плавают суда, или на территории тех государств, в которых зарегистрированы летательные аппараты.

* * *

В заключение следует отметить, что на основании проведенного исследования можно сделать вывод о том, что права детей в международном праве представляют юридически обеспеченные возможности удовлетворения их интересов. При этом права детей в международном праве предполагают возможности совершать свои собственные действия и требовать от других участников международных отношений совершения предусмотренных международным правом действий или воздержания от совершения строго определенных действий.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Автономов А.С. Ювенальная юстиция: учеб. пособие. М., 2009. С. 41.
2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 72.
3. Акулова Е.В. Формирование системы международной информационной безопасности: правовые проблемы // Новые вызовы и угрозы информационной безопасности: правовые проблемы / отв. ред. Т.А. Полякова, И.Л. Бачило, В.Б. Наумов: сб. науч. работ. М., 2016. С. 141.
4. Алиев З.Г. Информационно-коммуникационные технологии и права человека // Росс. ежегодник международного права. СПб., 2015. С. 345.
5. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004. С. 164.
6. Бадаляниц Ю.С. Ребенок в российском обществе: историко-правовое исследование / под науч. ред. Н.И. Полищука. Воронеж, 2016. С. 20.
7. Венедиктов А.В. О субъектах социалистических правоотношений // Сов. государство и право. 1955. № 6. С. 29.
8. Волова Л.И. Совершенствование правового регулирования семейных отношений с иностранным элементом в законодательстве Российской Федерации // Росс. ежегодник международного права. 2017. СПб., 2017. С. 281.
9. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 241, 242.
10. Ежов Ю.А. Правоспособность физических лиц. М., 2013. С. 10.
11. Жуков В.И. Концепция ювенального права современной России / под ред. В.И. Жукова. М., 2011. С. 243.
12. Иоффе О.С. Гражданское законодательство Республики Казахстан. Размышления о праве. Науч. изд. Астана, 2002. С. 19.
13. Карташкин В.А. Права человека и развитие международного права // Росс. ежегодник международного права. СПб., 2017. С. 14.
14. Колпакова Л.А. Система ювенальной юстиции в России и за рубежом: история и современность // Колпакова Л.А., Рудков М.А. Система ювенальной юстиции в России и за рубежом: история и современность. Вологда, 2016. С. 4.
15. Корбут Л.В., Поленина С.В. Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей // Сб. универсальных и региональных международных документов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 62.
16. Летова Н.В. Правовой статус ребенка в гражданском и семейном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 3.
17. Лукашук И.И. Международно-правовое регулирование международных отношений (Системный подход). М., 1975. С. 10, 16.
18. Марченко М.Н. Общая теория государства и права: академ. курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 1998. С. 233.
19. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. 4-е изд., испр. и доп. М., 2016. С. 181–186.

⁴⁰ См.: Сб. международных договоров СССР. Вып. XLVI. С. 182–191.

20. Международная защита прав и свобод человека: сб. док. М., 1990. С. 385–388, 409, 410.
21. Международное право: учеб. для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. М., 1999. С. 84, 85.
22. Международное право: учеб. для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 7, 89.
23. Мелков Г.М. Международное право: учеб. для вузов / отв. ред. Г.М. Мелков. М., 2009. С. 8, 9.
24. Модин Н.А. Ювенальное право Российской Федерации: учеб. для юрид. высших учеб. заведений. Смоленск, 2017. С. 10.
25. Полякова Т.А., Минбалева А.В., Кроткова Н.В. Обзор Международной научно-практической конференции “Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право” – Первые Бачиловские чтения // Государство и право. 2018. № 9. DOI: 10.31857/S013207690001525–9
26. Савенкова Д.Д. Правовое обеспечение информационной безопасности Российской Федерации и развитие института ответственности за правонарушения в информационной сфере // Динамика институтов информационной безопасности. Правовые проблемы: сб. науч. трудов / отв. ред. Т.А. Полякова, В.Б. Наумов, Э.В. Талапина. М., 2018. С. 119, 120.
27. Сб. международных договоров СССР. Вып. XLVI. М., 1993. С. 182–191.
28. Сб. международных договоров СССР. Вып. XLVI. М., 2001.
29. Свеженцева О.Л., Никольский А. Актуальные проблемы информационного терроризма // Информационная безопасность граждан, общества, государства: правовые аспекты: сб. материалов науч.-практ. конф., 27 апр. 2016 / сост. А.В. Самойлов, М.А. Салихова. Курск, 2016. С. 102.
30. Усенко Е.Т., Шинкареца Г.Г. Международное право: учеб. / отв. ред. Е.Т. Усенко, Г.Г. Шинкареца. М., 2003. С. 13.
31. Ушаков Н.А. Международное право: учеб. М., 2000. С. 9.
32. Черниченко С.В. Контуры международного права. Общие вопросы. М., 2014. С. 403.
33. Черниченко С.В. Личность и международное право. М., 1974. С. 11.
34. Kaplan M. Using Collective Interests to Ensure Human Rights: an Analysis of the Arties on State Responsibility. New York, 2004. P. 1902.
35. Spierer A. The Right to Remain a Child: the Impermissibility of the Reid Technique in Juvenile interrogations. N.-Y., 2017. Current Issue. Vol. 92. N 5, 1734. P. 15.

REFERENCES

1. Avtonomov A.S. The juvenile justice system: Textbook. M., 2009. P. 41 (in Russ.).
2. Agarkov M.M. The obligation on the Soviet Civil Law. M., 1940. P. 72 (in Russ.).
3. Akulova E.V. Formation of the international information security system: legal problems // New challenges and threats to information security: legal problems / rev. ed. T.A. Polyakova, I L. Bachilo, V.B. Naumov: collection of scientific works. M., 2016. P. 141 (in Russ.).
4. Aliyev Z.G. Information and communication technologies and human rights // Russ. Yearbook of International Law. SPb., 2015. P. 345 (in Russ.).
5. Arkhipov S I. Subject of law: a theoretical study. SPb., 2004. P. 164 (in Russ.).
6. Badalyants Yu.S. The child in the Russian society: historical and legal research / under the scientific ed. N.I. Polishchuk. Voronezh, 2016. P. 20 (in Russ.).
7. Venediktov A.V. On the subjects of socialist legal relations // Soviet State and Law. 1955. No. 6. P. 29 (in Russ.).
8. Volova L.I. Improvement of legal regulation of family relations with a foreign element in the legislation of the Russian Federation // Russ. Yearbook of International Law. 2017. SPb., 2017. P. 281 (in Russ.).
9. Griбанov V.P. Interest in Civil Law // Implementation and protection of civil rights. M., 2001. P. 241, 242 (in Russ.).
10. Yezhov Yu.A. Legal Capacity of individuals. M., 2013. P. 10 (in Russ.).
11. Zhukov V.I. The Concept of juvenile law in modern Russia / ed. by V.I. Zhukov. M., 2011. P. 243 (in Russ.).
12. Ioffe O.S. Civil legislation of the Republic of Kazakhstan. Reflections on the law. Science ed. Astana, 2002. P. 19 (in Russ.).
13. Kartashkin V.A. Human rights and development of International Law // Russ. Yearbook of International Law. SPb., 2017. P. 14 (in Russ.).
14. Kolpakova L.A. System of juvenile justice in Russia and abroad: history and modernity // Kolpakova L.A., Rudkov M.A. System of juvenile justice in Russia and abroad: history and modernity. Vologda, 2016. P. 4 (in Russ.).
15. Korbut L.V., Polenina S.V. International conventions and declarations on the rights of women and children // Collection of universal and regional international documents. 3rd ed., rev. M., 2004. P. 62 (in Russ.).
16. Letova N.V. The legal status of the child in civil and family law: abstract ... Doctor of Law. M., 2013. P. 3 (in Russ.).

17. *Lukashuk I.I.* International legal regulation of international relations (System approach). M., 1975. P. 10, 16 (in Russ.).
18. *Marchenko M.N.* General theory of state and law: academ. course: in 2 vols. / under the ed. of M.N. Marchenko. Vol. 2. Theory of law. M., 1998. P. 233 (in Russ.).
19. *Matuzov N.I., Malko A.V.* Theory of state and law: studies. 4th ed., revised and additional. M., 2016. P. 181–186 (in Russ.).
20. International protection of human rights and freedoms: collection of doc. M., 1990. P. 385–388, 409, 410 (in Russ.).
21. International Law: Textbook for universities / ed. by G.V. Ignatenko and O.I. Tiunov. M., 1999. P. 84, 85 (in Russ.).
22. International Law: Textbook for universities / ed. by G.V. Ignatenko and O.I. Tiunov. 3rd ed., rev. M., 2003. P. 7, 89 (in Russ.).
23. *Melkov G.M.* International Law: Textbook for universities / ed. by G.M. Melkov. M., 2009. P. 8, 9 (in Russ.).
24. *Modin N.A.* Juvenile law of the Russian Federation: Textbook for the faculty of law higher studies institutions. Smolensk, 2017. P. 10 (in Russ.).
25. *Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Krotkova N.V.* Review of the International scientific and practical conference “Information space: information security and law” — The First Bachilov readings // State and Law. 2018. No. 9. DOI: 10.31857/S013207690001525–9 (in Russ.).
26. *Savenkova D.D.* Legal support of information security of the Russian Federation and development of the Institute of responsibility for offenses in the information sphere // Dynamics of information security institutions. Legal problems: collection of scientific works / ed. by T.A. Polyakova, V.B. Naumov, E.V. Talapina. M., 2018. P. 119, 120 (in Russ.).
27. Collection of international treaties of the USSR. Vol. XLVI. M., 1993. P. 182–191 (in Russ.).
28. Collection of international treaties of the USSR. Vol. XLVI. M., 2001 (in Russ.).
29. *Svezhentseva O.L., Nikolsky A.* Actual problems of information terrorism // Information security of citizens, society, state: legal aspects: collection of materials scientific practical Conf., 27 Apr. 2016 / comp. A.V. Samoilov, M.A. Salikhova. Kursk, 2016. P. 102 (in Russ.).
30. *Usenko E.T., Shinkaretskaya G.G.* International Law: Textbook / red. ed. by E.T. Usenko, G.G. Shinkaretskaya. M., 2003. P. 13 (in Russ.).
31. *Ushakov N.A.* International Law: Textbook. M., 2000. P. 9 (in Russ.).
32. *Chernichenko S.V.* Contours of International Law. General issue. M., 2014. P. 403 (in Russ.).
33. *Chernichenko S.V.* Personality and International Law. M., 1974. P. 11 (in Russ.).
34. *Kaplan M.* Using Collective Interests to Ensure Human Rights: Analysis of the Arties on State Responsibility. New York, 2004. P. 1902.
35. *Spierer A.* The Right to Remain a Child: Impermissibility of the Reid Technique in Juvenile interrogations. N.-Y., 2017. Current Issue. Vol. 92. N5, 1734. P. 15.

Сведения об авторе

СМИРНЫХ Сергей Евгеньевич —

кандидат юридических наук, ученый секретарь Российской ассоциации международного права; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

SMIRNYKH Sergey E. —

PhD in Law, General Secretary of the Russian Association of International Law; 10 Znamenka, 119019 Moscow, Russia

«КОЛЛАБОРАЦИОНИЗМ»: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ТЕРМИНОЛОГИИ

© 2019 г. Ф. Л. Синицын

Государственный университет по землеустройству, Москва

E-mail: permcavt@gmail.com

Поступила в редакцию: 19.04.2019 г.

Аннотация. В статье дается анализ термина «коллорабационизм», основанный и на научно-правовом, и на научно-историческом видении этой проблемы применительно к периоду Великой Отечественной войны, когда эта проблема была наиболее актуальной для СССР. Дается определение терминов «коллорабационизм» и «коллорабационист».

Ключевые слова: УК РСФСР, коллорабационизм, коллорабационист, квалификация преступления, состав преступления, мотив преступления, дуальный умысел, контрреволюционные преступления, измена родине, Великая Отечественная война.

Цитирование: Синицын Ф.Л. «Коллорабационизм»: историко-правовой анализ терминологии // Государство и право. 2019. № 12. С. 136–146.

DOI: 10.31857/S013207690007826-0

“COLLABORATIONISM”: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF TERMINOLOGY

© 2019 F. L. Sinitsyn

State University of land management, Moscow

E-mail: permcavt@gmail.com

Received: 19.04.2019

Abstract. The article analyzes the term “collaborationism”, based on both scientific and legal, and scientific and historical vision of this problem in relation to the period of the Great Patriotic war, when this problem was most relevant for the USSR. The definition of the terms “collaborationism” and “collaborator” is given.

Key words: Criminal Code of the RSFSR, collaborationism, collaborator, qualification of the crime, composition of the crime, motive of the crime, dual intent, counter-revolutionary crimes, treason, the Great Patriotic war.

For citation: Sinitsyn, F.L. (2019). “Collaborationism”: historical and legal analysis of terminology // Gosudarstvo i pravo=State and Law. 2019. No. 12, pp. 136–146.

Несмотря на то что понятие «коллорабионизм»¹ в современном мире обычно понимается как осознанное сотрудничество с врагом государства в военное время², толкование этого термина в исследованиях, изданных в Российской Федерации, остается дискуссионным (особенно в трудах по истории Великой Отечественной и Второй мировой войн). Так, М.И. Семиряга использовал такое определение: «измена родине», «содействие в военное время агрессору со стороны граждан его жертвы в ущерб своей родине и народу». Применительно к условиям Второй мировой войны М.И. Семиряга полагал, что коллаборационизм следует понимать как «разновидность фашизма и практику сотрудничества национальных предателей с гитлеровскими властями в ущерб своему народу и родине»³. И.А. Гилязов, напротив, сделал вывод, что следует разделять понятия «коллорабионист» и «предатель», так как «не любой случай коллаборационизма есть проявление предательства»⁴. Б.Н. Ковалев считает, что термин «коллорабионист» нужно применять «для обозначения людей, сотрудничавших в различных формах с нацистским оккупационным режимом»⁵. Для разрешения противоречий в толковании термина «коллорабионизм» требуется его более детальная проработка, основанная и на научно-правовом и на научно-историческом видении этой проблемы. Кроме того, требует своего научного исследования опыт привлечения к уголовной ответственности за подобные действия, который в реалиях нашей страны был наиболее актуален для периода Великой Отечественной войны.

Подход к этой проблеме, принятый в СССР, был отражен в нескольких нормативно-правовых актах. 25 февраля 1927 г. ЦИК СССР утвердил «Положение о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления)». Статья 3 Положения устанавливала уголовную ответственность за «сношения в контрреволюционных целях с иностранным государством или отдельными его представителями, а равно способствование каким бы то ни было способом иностранному

государству, находящемуся с Союзом ССР в состоянии войны или ведущему с ним борьбу путем интервенции или блокады»⁶.

8 июня 1934 г. это Положение было дополнено двумя статьями, которые получили общее название «Об измене родине»: ст. 1.1. «Измена родине, т.е. действия, совершенные гражданами Союза ССР в ущерб военной мощи Союза ССР, его государственной независимости или неприкосновенности его территории, как-то: <...> переход на сторону врага... карается высшей мерой уголовного наказания — расстрелом с конфискацией всего имущества, а при смягчающих обстоятельствах — лишением свободы на срок 10 лет с конфискацией всего имущества»; ст. 1.2. «Те же преступления, совершенные военными служащими, караются высшей мерой уголовного наказания — расстрелом с конфискацией всего имущества»⁷. Вскоре, 20 июля 1934 г., эти статьи были введены под номерами 581а и 581б в Уголовный кодекс РСФСР⁸.

Предлагаемую в качестве научного результата данной статьи формулировку термина «коллорабионизм» применительно к условиям Великой Отечественной войны мы осуществим путем анализа состава преступления, описанного в указанных выше статьях УК РСФСР.

Объект преступного посягательства (общественные отношения, которые нарушены преступлением) для деяния, которое можно определить как коллаборационизм, — это суверенитет, безопасность и целостность государства. Суверенитет СССР распространялся на всю его территорию, включая регионы, временно оккупированные Третьим рейхом и его сателлитами в период Великой Отечественной войны. Мнение некоторых историков о наличии среди граждан СССР сторонников «антисталинских сил», которые «не признавали» легитимность Советского государства, не может влиять на правовую оценку коллаборационизма его граждан. СССР был субъектом международного права, поэтому его право на защиту своей безопасности и целостности действовало безоговорочно, вне зависимости от отношения к советской власти каких-либо лиц или других государств.

Объективная сторона деяния, которое мы обозначаем как коллаборационизм, во-первых, выражалась только в виде действия (именно его предполагала формулировка «переход на сторону врага»,

¹ От франц. *collaboration* — «сотрудничество» (происходит от аналогичного латинского слова).

² См.: *Hoffmann S. Collaborationism in France during World War II // The Journal of Modern History. Vol. 40. No. 3 (September 1968). P. 379; URL: <http://www.dictionary.com/browse/collaborationist?qsrc=2446>; URL: <http://www.enzyklo.de/Be-griff/kollaboration>; <https://www.universalis.fr/dictionnaire/collaborationisme>.*

³ *Семиряга М.И. Коллорабионизм: природа, типология и проявления в годы Второй мировой войны. М., 2000. С. 21, 815.*

⁴ *Гилязов И.А. Легион «Идель-Урал». М., 2009. С. 15, 16.*

⁵ *Ковалев Б.Н. Коллорабионизм в России в 1941–1945 гг.: типы и формы. Великий Новгород, 2009. С. 9.*

⁶ См.: Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1927. 27 февр. С. 5.

⁷ См.: Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1934. 9 июня. С. 2.

⁸ Принят в 1922 г., ред. 1926 г. В Уголовных кодексах остальных союзных республик присутствовали аналогичные статьи. Далее под нормами УК РСФСР мы будем условно понимать и соответствующие нормы уголовного законодательства других союзных республик.

данная в ст. 581а УК РСФСР). Во-вторых, важен вопрос о времени и обстановке совершения деяния: коллаборационизм мог иметь место только тогда, когда у государства в наличии был «враг». К сожалению, ни сама диспозиция ст. 581а и 581б УК РСФСР, ни комментарий к этим статьям не давали конкретного определения термина «враг», использованного в ст. 581а. Однако из комментария к УК РСФСР следовало, что совершение преступления, предусмотренного этими статьями, относилось к сфере «защиты Отечества»⁹ (современный комментарий к этой норме гласит, что «переход на сторону врага» мог иметь место «в период войны или в боевой обстановке»¹⁰). Таким образом, наличие «врага» у СССР относилось к периоду, когда было официально объявлено состояние войны с другим государством (или несколькими государствами) или когда СССР находился в состоянии вооруженного конфликта без объявления войны. В случае не вооруженного, а политического, экономического или иного противостояния на международной арене (например, экономического бойкота) к гражданам СССР, оказывавшим помощь противной стороне, должны были применяться нормы ст. 583 УК РСФСР.

В-третьих, к понятию «враг» относилось только государство как субъект международного права (это вытекало в том числе из оснований для внесения в УК РСФСР норм о «контрреволюционных преступлениях»)¹¹. Известно, что для предвоенного, военного и послевоенного периода актуальной была проблема сотрудничества граждан СССР с негосударственными структурами антисоветской направленности, к которым относились белоэмигрантские организации, басмачи и другие повстанцы, Организация украинских националистов (ОУН)¹² и пр. Сотрудничество с этими структурами либо с отдельными лицами, самостоятельно действовавшими против интересов СССР, подпадало под действие других статей УК РСФСР, в частности ст. 582 и 5811. Однако нормы только этих статей должны были применяться в том случае, если такие структуры и лица не сотрудничали с враждебным по отношению к СССР государством против интересов СССР в военный период или если человек, вовлеченный в деятельность таких структур, не знал о наличии такого сотрудничества. В противном случае должна была применяться квалификация такого деяния, как

коллаборационизм (по ст. 581а и 581б УК РСФСР). Очевидно, что одним из трудных вопросов в этом аспекте являлась оценка сотрудничества в период Великой Отечественной войны граждан СССР с ОУН, которая в разных ситуациях и находилась в оппозиции к Третьему рейху, и сотрудничала с ним.

В-четвертых, участие в коллаборационизме должно было иметь направленность на причинение ущерба СССР (это прямо указано в диспозиции ст. 581а УК РСФСР). При этом сам факт причинения ущерба в результате участия в коллаборационизме не являлся обязательным¹³. Если действия не привели к результату, квалификация их должна была проводиться с учетом нормы законодательства о покушении на совершение преступления и приготовлении к нему (ст. 19 УК РСФСР).

Выявление направленности деяния на причинение ущерба государству является важнейшим аспектом при квалификации его в качестве коллаборационизма. Дело в том, что любое «полезное» для вражеской державы взаимодействие с ней советского гражданина гипотетически можно было признать ущербом для СССР: работая на заводе, фабрике, шахте, в сельском хозяйстве в период германской оккупации, советские граждане фактически трудились на Третий рейх или на его страны-сателлиты. Однако между деянием гражданина СССР, обвиняемого в коллаборационизме, и ущербом, причиненным СССР, должна была быть прямая причинная связь (наличие умысла на причинение такого ущерба).

Именно такой подход был принят во время Великой Отечественной войны. В соответствии с приказом Прокурора СССР от 15 мая 1942 г. «О квалификации преступлений лиц, перешедших на службу к немецко-фашистским оккупантам в районах, временно занятых врагом», ответственности по ст. 581а УК РСФСР подлежали советские граждане, «перешедшие на службу к оккупантам, а также выполнявшие указания германской администрации по сбору продовольствия, фуража и вещей для германской армии; провокаторы, доносчики, уличенные в выдаче партизан, коммунистов, комсомольцев, советских работников и их семей; лица, участвовавшие в деятельности оккупационных карательных органов»¹⁴. Видно, что среди таких лиц нет ни рабочих, ни шахтеров, ни крестьян, которые в период оккупации занимались своим обычным трудом (с целью обеспечить физическое выживание себе и своим семьям) и не принимали прямого участия в деятельности германских вооруженных сил и структур оккупационной администрации. Указанный в норме «сбор продовольствия, фуража и вещей» здесь рассматривался

⁹ Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Уголовный кодекс РСФСР: Комментарий. М., 1941. С. 63.

¹⁰ Научно-практическое пособие по применению УК РФ / под ред. В.М. Лебедева. М., 2005. С. 638.

¹¹ См.: Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Указ. соч. С. 62, 63.

¹² ОУН и другие подобные организации не могут быть признаны субъектами международного права (см., напр., ст. 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающуюся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II). 1977 г.

¹³ См.: Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Указ. соч. С. 63.

¹⁴ Ковалев Б.Н. Указ. соч. С. 9, 10.

как соответствующая административная деятельность разного рода гражданских коллаборационистов (бургомистров, старост и др.).

Важным обстоятельством является также то, что ущерб в результате участия в коллаборационизме согласно советскому законодательству должен был быть причинен именно СССР либо «всякому другому государству трудящихся», т.е. двум другим социалистическим государствам, существовавшим в тот период, — Монголии и Туве (но только в случае, если такое преступление было совершено на территории СССР)¹⁵.

В-пятых, местом совершения преступления могла быть оккупированная вражеской державой территория СССР (в общем случае) или другая территория, находившаяся вне контроля властей СССР. Сношения с вражеским государством, совершенные на территории, контролируемой властями СССР, квалифицировались не как коллаборационизм, а по ст. 58³ УК РСФСР.

В-шестых, способом совершения преступления было оказание помощи вражескому государству. Оно могло быть осуществлено, в частности, путем взаимодействия с оккупантами — так, в период Великой Отечественной войны коллаборационисты причиняли ущерб СССР в рамках своей работы (службы) в административных органах, военных и полицейских формированиях Третьего рейха. Однако оказание помощи врагу могло состояться и в одностороннем порядке, без «контакта» с оккупантами — например, когда какой-либо антисоветски настроенный житель оккупированной территории СССР самостоятельно вел вооруженную борьбу против советских партизан. Однако в этом случае коллаборационизм имел место, только если у этого человека был умысел и на оказание помощи вражеской стране, и на причинение ущерба СССР. Иначе в коллаборационисты можно было бы записать все антисоветские силы, действовавшие на оккупированной территории СССР, а это не так.

В-седьмых, средства и орудия совершения преступления, которые можно квалифицировать как коллаборационизм, могли быть разными, что и показывает типология коллаборационизма, которая хорошо разработана в историографии¹⁶.

Субъективная сторона преступного деяния, которое можно квалифицировать как коллаборационизм, во-первых, характеризовалась наличием умысла. Следует говорить о сдвоенном (дуальном) умысле, который одновременно был направлен на оказание помощи вражеской державе, и на причинение ущерба СССР. Умысел мог быть и прямым,

и косвенным¹⁷. Прямой умысел предполагался у идейных, «политических» коллаборационистов. Косвенный умысел, т.е. сознательное допущение последствий или безразличное отношение к ним, — у лиц, которые были вовлечены в коллаборационизм по другим мотивам (хотя, конечно, нужно было исследовать каждый конкретный случай).

Наличие умысла коррелировалось с обязательностью добровольности вовлечения в коллаборационизм. Согласно указанию НКВД СССР о задачах и постановке оперативно-чекистской работы на освобожденной от немецко-фашистских оккупантов территории СССР от 18 февраля 1942 г. советские спецслужбы брали под наблюдение «лиц, служивших в созданных немцами учреждениях и предприятиях, вне зависимости от рода обязанностей», а также всех лиц, добровольно оказывавших услуги немцам, какой бы характер эти услуги ни носили», кроме тех людей, которые были оккупантами «насиленно мобилизованы»¹⁸. Таким образом, недобровольно вовлеченные в коллаборационизм люди фактически выводились из круга лиц, подозреваемых в коллаборационизме.

Во-вторых, мотивы и цели совершения человеком преступного деяния, которое могло квалифицироваться как коллаборационизм, были разнообразными. При этом добровольность вовлечения в коллаборационизм не исключала вынужденности принятия такого решения¹⁹.

Предлагаем следующую типологию мотивов и целей вовлечения граждан СССР в коллаборационизм в период Великой Отечественной войны:

1. Психологические мотивы — страх перед жестокостью оккупантов, стремление защитить свои семьи²⁰, спастись от тяжелейших условий плена²¹.

¹⁷ См.: *Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З.* Указ. соч. С. 62.

¹⁸ Органы государственной безопасности СССР в Великой Отечественной войне: сб. док. Т. 3. Крушение «Блицкрига». Кн. 1 (1 января — 30 июня 1942 г.). М., 2003. С. 130–132.

¹⁹ См.: *Hoffmann S.* Op. cit. P. 378 et al; *Пережогин В.А.* Вопросы коллаборационизма // *Война и общество. 1941–1945: в 2 кн. / отв. ред. Г.Н. Севостьянов.* Кн. 2. М., 2004. С. 293.

²⁰ См.: *Калинин П.* Участие советских воинов в партизанском движении Белоруссии // *Военно-исторический журнал.* 1962. № 10. С. 32, 33; *Гулязов И.А.* Коллаборационистское движение среди тюрко-мусульманских военнопленных и эмигрантов в годы Второй мировой войны: дис. ... д-ра ист. наук. Казань, 2000. С. 4, 5; *Безугольный А.Ю., Бугай Н.Ф., Кринко Е.Ф.* Горцы Северного Кавказа в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг. Проблемы истории, историографии и источниковедения. М., 2012. С. 332; *Подпрятков Н.В.* Национальные воинские формирования народов Советского Союза в СССР и в фашистской Германии в годы Второй мировой войны. Пермь, 2006. С. 228; *Другая война: 1939–1945: сб. ст. / сост. и авт. предисл. В.Г. Бушуев.* М., 1996. С. 322.

²¹ См.: *Кондратьев Н.* Оплачено кровью // *Родина.* 1991. № 6, 7. С. 8.

¹⁵ См.: *Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З.* Указ. соч. С. 63.

¹⁶ См.: *Семиряга М.И.* Указ. соч.; *Ковалев Б.В.* Указ. соч.

Такие мотивы имели своей целью физическое выживание человека. Попав в экстремальную психологическую ситуацию оккупации или плена, некоторые люди делали выбор пойти на сотрудничество с врагом, чтобы избежать смерти от голода и иных тяжелых условий оккупации. В ряде случаев решение пойти на сотрудничество с врагом СССР люди принимали в состоянии сильного душевного волнения (аффекта), которое могло быть как резким, так и «накопившимся» («кумулятивный аффект»). Ситуация оккупации, плена, жизни «остарбайтеров» с точки зрения психологии была экстремальной. Для многих попавших в нее людей она выходила за пределы «нормального» человеческого опыта²².

2. Низменные мотивы — тщеславие, алчность²³, месть. В период войны и оккупации некоторые коллаборационисты стремились «улучшить» свое материальное положение за счет людей, репрессированных или уничтоженных оккупантами (в частности, выселенных в гетто и отправленных в «лагеря смерти» евреев). Другие коллаборационисты «выслуживались», делали карьеру при оккупационной администрации. Использовали они и возможность осуществлять всевластие над другими людьми, распоряжаясь их судьбами, безнаказанно применяя насилие, вымещая садистские и иные патологические и преступные наклонности. Даже сами оккупанты иногда лицемерно отмечали «чрезмерные» зверства со стороны коллаборационистов по отношению к мирному населению оккупированной территории СССР²⁴.

3. Политические мотивы — неприятие советской власти²⁵, негативная реакция на социально-политические условия в СССР, в том числе коллективизацию и репрессии²⁶. Такие мотивы были основаны на «идейности», убеждениях, политических взглядах. Целью «политических» коллаборационистов в период Великой Отечественной войны в основном было свержение в СССР власти

большевистской партии. За рубежом — особенно в среде русской эмиграции — сложилась концепция «Освободительного движения народов России», которое якобы было направлено в годы войны как против Германии, так и против СССР (так называемая «третья сила»), а также концепции «антисталинской революции» и «новой гражданской войны» в Советском Союзе²⁷. Эти концепции являются более чем спорными.

К политическим мотивам вовлечения в коллаборационизм примыкали этнополитические — национализм, шовинизм²⁸, участие в «национально-освободительном движении», направленном против СССР²⁹. Цель, обусловленная такими мотивами, состояла в завоевании независимости для отдельных регионов или в полной дезинтеграции СССР.

В годы Великой Отечественной войны и после нее власти СССР рассматривали психологические мотивы участия в коллаборационизме и обусловленную этими мотивами цель (физическое выживание) как имевшие наименьшую общественную опасность. Таким образом, было проявлено понимание, во-первых, вынужденности взаимодействия с оккупантами значительной части жителей захваченной территории СССР, отсутствия у них низменных мотивов и умысла причинить ущерб своей стране и, во-вторых, малозначительности ущерба, причиненного таким взаимодействием в большинстве случаев. Согласно указанию НКВД СССР от 18 февраля 1942 г. основанием для ареста жителей освобожденной территории СССР являлись данные «о предательской работе с их стороны при немцах» (т.е. о деятельности, причинившей ущерб СССР.— Ф.С.), но не сам факт работы «в созданных немцами учреждениях и предприятиях»³⁰.

Такой же подход (в целом) применялся и к военным коллаборационистам из числа советских граждан, среди которых подавляющее большинство составляли бывшие военнопленные. В германском плену оказались 5.74 млн военнослужащих

²² См.: Психология экстремальных ситуаций для спасателей и пожарных. М., 2007. С. 20.

²³ См.: История СССР с древнейших времен до наших дней. Т. 10. М., 1973. С. 226, 227; Другая война: 1939–1945: сб. ст. / сост. и авт. предисл. В.Г. Бушуев. С. 322.

²⁴ См.: РГАСПИ. Ф. 17. Оп. 125. Д. 165. Л. 65, 66.

²⁵ См.: История СССР с древнейших времен до наших дней. Т. 10. С. 226, 227; *Семиряга М.И.* Судьбы советских военнопленных // Вопросы истории. 1995. № 4. С. 33.

²⁶ См.: *Степаненко С.Г.* Коллаборационизм на Кубани в период оккупации (1942–1943 гг.) // Социально-гуманитарный вестник: межвуз. сб. науч. ст. / редкол.: Н.П. Курусканова (отв. ред.) и др. Краснодар, 2009. С. 47; *Наринский М.М.* Великая Отечественная война // Союзники в войне 1941–1945 гг. / Д. Рейнолдс, А. Данчев, О.А. Ржевский и др.; отв. ред. и авт. предисловий А.О. Чубарьян, У.Ф. Кимболл, Д. Рейнолдс. М., 1995. С. 293; Другая война: 1939–1945: сб. ст. / сост. и авт. предисл. В.Г. Бушуев. С. 322.

²⁷ См.: *Андреева Е.* Генерал Власов и Русское Освободительное Движение. Лондон, 1990. С. 11; *Казанцев А.* Третья сила: История одной попытки. Франкфурт, 1952. С. 289, 291; *Пфеффер К.Г.* Немцы и другие народы во Второй мировой войне // Итоги Второй мировой войны: сб. ст. / пер. с нем. Л.К. Комоловой; под ред. и с предисл. И.Н. Соболева. М., 1957. С. 513; и др.

²⁸ См.: *Романько О.В.* Коричневые тени в Полесье: Белоруссия 1941–1945. М., 2008. С. 4; *Chirovsky N.* An Introduction to Ukrainian History. Vol. III: Nineteenth and Twentieth Century Ukraine. N.—Y., 1986. P. 262, 263.

²⁹ См.: *Мамулия Г.Г.* Грузинский легион Вермахта. М., 2011. С. 266.

³⁰ Органы государственной безопасности СССР в Великой Отечественной войне: сб. док. Т. 3. Крушение «Блицкрига». Кн. 1 (1 января — 30 июня 1942 г.). С. 130–132.

Красной Армии³¹, из которых 3.9 млн человек погибли³², что составляло 68% попавших в плен (для сравнения: во время Первой мировой войны погибли 2.9% военнопленных солдат и офицеров Русской Армии)³³. Значительная часть пленных погибла в первую же военную зиму (1941–1942 гг.). Невыносимые условия содержания в лагерях привели к тому, что часть выживших пленных поддавалась на «добровольно-принудительную» вербовку в коллаборационистские формирования, созданные оккупантами. Необходимо учитывать, что часть военнопленных, дав согласие на вступление в коллаборационистские формирования, намеревалась из них впоследствии дезертировать и перейти на сторону советских партизан, европейского движения Сопротивления или за линию фронта, что и происходило на практике. Власти Третьего рейха изначально относились к многим коллаборационистам из числа граждан СССР с недоверием. К военнослужащим ряда коллаборационистских формирований были применены репрессии по обвинению в «нелояльности»³⁴.

Следует сделать вывод о главенствующей роли психологических мотивов в процессе вовлечения советских военнопленных в коллаборационизм. Эта ситуация была осознана советскими властями, поэтому к основной массе рядовых военных коллаборационистов в СССР было применено достаточно мягкое наказание — в подавляющем большинстве они были отправлены в ссылку на спецпоселение в основном сроком на шесть лет³⁵.

Фактически к квалификации деяний значительной части коллаборационистов в СССР было применено положение ст. 48 УК РСФСР об обстоятельствах, смягчающих вину. 17 сентября 1955 г. Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «Об амнистии советских граждан, сотрудничавших с оккупантами в период Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.», согласно которому амнистии подлежали лица, которые «по малодушию или несознательности оказались вовлеченными

в сотрудничество с оккупантами»³⁶ (что подразумевает психологические мотивы вовлечения в коллаборационизм) и при этом не совершили преступлений в отношении граждан СССР.

Другие мотивы участия в коллаборационизме закономерно были признаны в СССР наиболее общественно опасными. Действительно, низменные мотивы проявлялись в совершении коллаборационистами тяжких и особо тяжких преступлений против жизни и здоровья людей, включая убийства, причинение вреда здоровью, изнасилования, грабежи, присвоение чужого имущества и пр. Коллаборационисты принимали участие в карательных операциях, уничтожении гражданского населения и целых населенных пунктов, репрессивной деятельности Гестапо и других преступных организаций Третьего рейха.

На основании положений уголовного законодательства СССР, включая подзаконные акты, изданные в период Великой Отечественной войны, в 1943–1949 гг. в СССР состоялись 20 судебных процессов в отношении нацистских военных преступников и коллаборационистов. Так, важным событием был Краснодарский судебный процесс над коллаборационистами (август 1943 г.), которые обвинялись в том числе в предательстве известной подпольной организации «Молодая гвардия». Трое осужденных были казнены публично в присутствии около 5 тыс. жителей Краснодона. Харьковский процесс (декабрь 1943 г.) — первый в мире суд над нацистскими военными преступниками, среди которых — трое германских военнослужащих и один коллаборационист. Они приговорены к смертной казни, которая была приведена в исполнение в присутствии 50 тыс. жителей Харькова. Именно этот процесс создал юридический прецедент, закрепленный позже Международным военным трибуналом в Нюрнберге: «Приказ не освобождает от ответственности за геноцид»³⁷. Следует подчеркнуть, что амнистия 1955 г. не применялась «к карателям, осужденным за убийства и истязания советских граждан»³⁸.

К коллаборационистам, совершившим на оккупированных территориях СССР военные преступления, фактически применялись не только «законы военного времени», но и положение об обстоятельствах, отягчающих вину: «совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений... с особой жестокостью, насилием или хитростью, или в отношении лиц, подчиненных преступнику...», либо в особо беспомощном по

³¹ См.: *Первышин В.Г.* Людские потери в Великой Отечественной войне // Вопросы истории. 2000. № 7. С. 116.

³² См.: *Соколов А.К.* Методологические основы исчисления потерь населения СССР в годы Великой Отечественной войны // Людские потери СССР в период Второй мировой войны: сб. ст. (Материалы конф., 14–15 марта 1995 г.). СПб., 1995. С. 22.

³³ См.: *Reitlinger G.* The House Built on Sand: The Conflicts of German Policy in Russia, 1939–1945. N.-Y., 1960. P. 98.

³⁴ См.: РГАСПИ. Ф. 17. Оп. 88. Д. 135. Л. 28; Оп. 125. Д. 165. Л. 12, 13, 32–34, 71–75; Д. 168. Л. 23; ЦАМО. Ф. 32. Оп. 11302. Д. 104. Л. 611, 612; и др.

³⁵ См.: ГАРФ. Ф. 9479. Оп. 1. Д. 217. Л. 92; *Бердинских В.А.* Спецпоселенцы. Политическая ссылка народов Советской России. Киров, 2003. С. 63.

³⁶ См.: Ведомости ВС СССР. 1955. № 17. С. 467.

³⁷ *Сагалов З.В.* Прелюдия к Нюрнбергу. Повесть, основанная на документах. Харьков, 1990. С. 83.

³⁸ См.: Ведомости ВС СССР. 1955. № 17. С. 467.

возрасту или иным условиям состояния» (ст. 47 УК РСФСР).

Одним из наиболее спорных моментов для историков является оценка причин и последствий политических мотивов участия в коллаборационизме. Однако с точки зрения законодательства здесь все однозначно — эти мотивы имели своей целью насильственное изменение в СССР конституционного строя (соответственно, реализация этнополитических мотивов выливалась в покушение на территориальную целостность Советского Союза), а такой вид преступных деяний обычно признается особо опасным для государства.

Известны два резонансных судебных процесса над «политическими» коллаборационистами. Первый был проведен 30–31 июля 1946 г. по обвинению, пожалуй, самого известного коллаборациониста из числа граждан СССР — бывшего генерал-лейтенанта Красной Армии А.А. Власова, а также 11 его соратников. Обвинение им было предъявлено по ст. 58¹⁶, 58⁸, 58⁹, 58¹⁰, ч. 2, 58¹¹ УК РСФСР и по Указу Президиума Верховного Совета СССР от 19 апреля 1943 г. Всем подсудимым был вынесен смертный приговор, приведенный в исполнение 1 августа 1946 г. Решением Верховного Суда РФ от 1 ноября 2001 г. с осужденных было посмертно снято обвинение в «контрреволюционной пропаганде» (ст. 58¹⁰, ч. 2), однако по остальным пунктам обвинения они реабилитированы не были, в том числе по «коллаборационистской» ст. 58¹⁶ УК РСФСР³⁹.

15–16 января 1947 г. состоялся судебный процесс в отношении П.Н. Краснова, А.Г. Шкуро, Султан-Гирея Клыч, С.Н. Краснова, Т.Н. Доманова и Г. фон Паннвица. Обвинения им были предъявлены по ст. 58^{1а}, 58⁶, ч. 1, 58⁸, 58¹¹ УК РСФСР и по упомянутому выше Указу Президиума Верховного Совета СССР. Среди подсудимых единственным гражданином СССР был Т.Н. Доманов, поэтому только он получил обвинение по «коллаборационистской» ст. 58^{1а} (наряду со ст. 58¹¹ и Указом). Г. фон Паннвиц — урожденный гражданин Германии, не имевший отношения к Российской Империи, ни к СССР, был осужден исключительно за военные преступления (т.е. только по Указу). Обвинения в отношении четырех остальных подсудимых — деятелей Белого движения, эмигрантов из России и не граждан СССР — были основаны на нормах Указа и разных сочетаний ст. 58⁶, ч. 1, 58⁸ и 58¹¹ УК РСФСР. Всем подсудимым был вынесен смертный приговор, приведенный в исполнение

16 января 1947 г. Из всех осужденных в 1996 г. реабилитирован только Г. фон Паннвиц, однако в 2001 г. это решение было отменено.

Наконец, субъект преступного деяния — это, по определению, человек (физическое лицо). Для деяния, которое квалифицируется как коллаборационизм, советское законодательство определило специальный субъект — лицо, обладающее гражданством СССР⁴⁰. Это — один из самых важных моментов в определении термина «коллаборационист», поскольку иногда в публицистике к «отечественным» коллаборационистам причисляют людей, не имевших гражданства СССР.

Поэтому при квалификации деяния как коллаборационизма необходимо осуществить идентификацию гражданства (подданства) человека. В Советском Союзе наличие гражданства подтверждалось материалами учета в соответствующих государственных органах (паспортные столы и пр.) и документом, который находился на руках у человека (паспорт гражданина СССР). В этом вопросе могли возникнуть две основные трудности. Во-первых, это — утрата учетных материалов паспортных столов в условиях войны (значительные объемы документации не были вывезены с угрожаемых территорий или были уничтожены, особенно летом и осенью 1941 г. и летом 1942 г.). Во-вторых, отсутствие паспортов у сельского населения — по Постановлению СНК СССР от 28 апреля 1933 г. жители сельской местности (таковые составляли около 67% населения Советского Союза) были лишены права иметь паспорта (кроме жителей «населенных пунктов, являющихся районными центрами, а также на всех новостройках, на промышленных предприятиях, на транспорте, в совхозах, в населенных пунктах, где расположены МТС, и в населенных пунктах в пределах 100-километровой западноевропейской пограничной полосы Союза ССР»)⁴¹.

Могла возникнуть трудность также в выяснении наличия гражданства СССР у эмигрантов русского происхождения, которые были вовлечены в сотрудничество с Третьим рейхом и его сателлитами. С одной стороны, советское законодательство предусматривало некоторую «принудительность» присвоения гражданства СССР. Статья 3 Положения о союзном гражданстве (утверждено постановлением ЦИК СССР от 29 октября 1924 г.) гласила, что «каждое лицо, находящееся на территории Союза ССР, признается гражданином Союза ССР, поскольку не будет им доказано, что оно является иностранным гражданином». Таким образом, на самого человека возлагалась обязанность

³⁹ См.: Генерал Власов: история предательства: в 2 т., в 3 кн. / отв. ред. А.Н. Артизов; сост.: Т.В. Царевская-Дякина (отв. сост.) и др. Т. 2. Кн. 2. Из следственного дела А.А. Власова / отв. ред.: А.Н. Артизов, В.С. Христофоров. М., 2015. С. 544–557.

⁴⁰ См.: Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Указ. соч. С. 63.

⁴¹ Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1933. 29 апр. С. 4.

доказывания отсутствия у него советского гражданства. Однако согласно ст. 12 того же Положения признавались утратившими гражданство СССР лица, «которые, выехав за пределы территории СССР..., не возвратились или не возвратятся по требованию соответствующих органов власти», лица, вышедшие из гражданства в установленном законом порядке, лишенные гражданства по законодательству или по приговору суда, или принявшие иностранное гражданство на основании договоров с иностранными государствами⁴².

Кроме того, согласно Декрету ВЦИК от 26 апреля 1918 г. предусматривалось лишение советского гражданства лиц, самовольно покинувших ряды Красной Армии до истечения шестимесячного срока после их добровольного вступления в нее. 28 октября 1921 г. был принят Декрет СНК РСФСР «О лишении прав гражданства некоторых категорий лиц, находящихся за границей». В соответствии с ним советского гражданства были лишены в том числе лица, пробывшие непрерывно за границей свыше пяти лет и не получившие от советских представительств заграничных паспортов или соответствующих удостоверений; выехавшие после 7 ноября 1917 г. за границу самовольно, без разрешения советской власти; добровольно служившие в армиях, сражавшихся против советской власти, или участвовавшие в какой бы то ни было форме в контрреволюционных организациях. Консульский устав Союза ССР, утвержденный Постановлением ЦИК и СНК СССР от 8 января 1926 г., предоставлял советским консулам право возбуждать вопрос о лишении советского гражданства лиц, отказавшихся по требованию консула вернуться на Родину. И наконец, в соответствии с Постановлением ЦИК и СНК СССР от 27 мая 1933 г. советского гражданства были лишены все бывшие российские подданные, выехавшие за границу до 25 октября 1917 г. и принявшие иностранное гражданство или подавшие заявление о принятии их в иностранное гражданство⁴³. Статья 2 Закона СССР о гражданстве от 19 августа 1938 г. гласила, что «гражданами СССР являются все состоявшие к 7 ноября 1917 г. подданными бывшей Российской Империи и не утратившие советского гражданства»⁴⁴. Таким образом, можно считать, что эмигрантов, особенно «белых», большинство которых никогда не бывало в СССР и являлось идейными противниками этого государства, советское законодательство рассматривало как «утративших»

советское гражданство либо вовсе никогда его не имевших.

Подытоживая вопрос о гражданстве, отметим, что не могут быть признаны коллаборационистами лица без гражданства (апатриды), а также люди, имевшие в СССР вид на жительство, статус беженца или перемещенного лица и пр. Неправомерным являлось бы признание коллаборационистом человека только по факту принадлежности к одному из коренных народов Советского Союза или лица, имевшего отношение к Российскому государству в прошлом (к ним как раз и относились белоэмигранты).

Еще один специальный субъект был предусмотрен диспозицией ст. 58¹⁶ УК РСФСР — гражданин СССР, состоящий на военной службе. Закон СССР от 1 сентября 1939 г. «О всеобщей военной обязанности» не только устанавливал обязанность для всех мужчин — граждан СССР «отбывать военную службу в составе Вооруженных Сил» (статьи 1 и 3)», но и напоминал о суровой каре за «переход на сторону врага». Важно определить момент, с которого человек считается военнотружущим: в мирное время таковым считался момент зачисления на военную службу по призыву (ст. 6 Закона), в военное — по мобилизации (ст. 72)⁴⁵. Факт принятия военной присяги для доказывания участия в коллаборационизме значения не имел.

Кроме гражданства СССР субъект преступного деяния должен был обладать еще двумя характеристиками. Во-первых, его возраст должен был быть не меньше 14 лет (согласно Указу Президиума Верховного Совета СССР от 31 мая 1941 г. «Об уголовной ответственности несовершеннолетних»⁴⁶). Однако здесь есть нюансы: Постановление СНК и ЦИК СССР от 7 апреля 1935 г. вводило уголовную ответственность для несовершеннолетних, начиная с 12-летнего возраста, за совершение краж и преступлений против личности, в том числе «телесных повреждений, увечий, убийств или попыток к убийству»⁴⁷, а Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 декабря 1940 г. — за «совершение действий (развинчивание рельсов, подкалывание на рельсы разных предметов и т.п.), могущих вызвать крушение поездов»⁴⁸. Очевидно, что в период войны такие деяния могли быть напрямую связаны с коллаборационизмом (так, известно, что Абвер реализовывал программу по

⁴² См.: СЗ СССР. 1924. № 22, с. 364–366.

⁴³ См.: *Понизова Е.В.* Лишение гражданства в советский период // Труды ИГП РАН. 2013. № 6. С. 123–125.

⁴⁴ Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 — июль 1956 гг.). М., 1956. С. 64.

⁴⁵ См.: Закон о всеобщей воинской обязанности. Канцелярия Министерства Вооруженных Сил Союза ССР. М., 1946.

⁴⁶ См.: Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 — июль 1956 гг.). С. 395.

⁴⁷ СЗ СССР. 1935. № 19, ст. 262.

⁴⁸ Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 — июль 1956 гг.). С. 394, 395.

подготовке диверсантов из числа детей — граждан СССР⁴⁹). В случае выявления участия в такой деятельности детей в возрасте до 12 лет они уголовной ответственности не подлежали, в возрасте от 12 до 14 лет — несли ответственность за кражи, насильственные преступления и диверсии на железной дороге и с 14 лет — еще и за коллаборационизм.

Во-вторых, субъект должен был быть вменяемым (ст. 11 УК РСФСР).

Последний важный вопрос, которого мы уже коснулись в рамках данной статьи и который необходимо подчеркнуть еще раз: лица, которые не могли быть признаны коллаборационистами, тем не менее, могли подлежать ответственности за совершение других деяний (в первую очередь военных преступлений) и за принадлежность к организациям, признанным преступными согласно решениям отечественных и международных судебных инстанций, например Нюрнбергского процесса, на котором была признана преступлением принадлежность к СС, СД, Гестапо и руководящему составу НСДАП.

* * *

Таким образом, по результатам проведенного исследования следует сделать такие выводы.

Расхождения в толковании термина «коллаборационизм», которые фигурируют в публикациях, изданных в Российской Федерации, вызваны недостаточным раскрытием этого термина с научно-правовой точки зрения и с использованием анализа соответствующего исторического опыта (в первую очередь периода Великой Отечественной войны). Проведенное в рамках статьи исследование показало, насколько комплексной является юридическая оценка коллаборационизма, особенно в части определения субъекта, объективной и субъективной сторон этого деяния.

Предлагается следующее общее определение термина «коллаборационизм»: деятельность гражданина (подданного), направленная на умышленное причинение ущерба своему государству путем оказания помощи другому государству, которое находится с первым в состоянии войны или вооруженного конфликта.

Коллаборационист в годы Великой Отечественной войны с точки зрения действовавшего в те годы отечественного законодательства — это человек, в отношении которого приговором суда доказан факт совершения преступного деяния, предусмотренного ст. 58^{1а} или 58^{1б} УК РСФСР и имеющего следующий состав: 1) объект — суверенитет,

безопасность, целостность СССР; 2) объективная сторона — действие, направленное на причинение ущерба Советскому Союзу⁵⁰ в виде оказания помощи государству, которое находится с Советским Союзом в состоянии войны или вооруженного конфликта, совершенное на территории, неподконтрольной властям СССР; 3) субъективная сторона — умысел; 4) субъект — гражданин СССР, вменяемый, в возрасте старше 14 лет, для квалификации деяния по ст. 51^{1б} УК РСФСР — состоящий на военной службе.

Термин «коллаборационизм» применим к использованию в современных условиях, в то время как термины «предательство», «измена Родине» представляются не вполне охватывающими деяние, имеющие признаки коллаборационизма, — прежде всего потому, что эти термины применяются и к деяниям, совершенным в условиях мирного времени. Термин «сотрудничество с врагом», в свою очередь, не отражает морально-политической глубины такого сложного явления, как умышленное, причиняющее ущерб взаимодействию с врагом своего государства в военное время.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Андреева Е.* Генерал Власов и Русское Освободительное Движение. Лондон, 1990. С. 11.
2. *Безугольный А.Ю., Бугай Н.Ф., Кринко Е.Ф.* Горцы Северного Кавказа в Великой Отечественной войне 1941—1945 гг. Проблемы истории, историографии и источниковедения. М., 2012. С. 332.
3. Генерал Власов: история предательства: в 2 т., в 3 кн. / отв. ред. А.Н. Артизов; сост.: Т.В. Царевская-Дякина (отв. сост.) и др. Т. 2. Кн. 2. Из следственного дела А.А. Власова / отв. ред.: А.Н. Артизов, В.С. Христофоров. М., 2015. С. 544—557.
4. *Гилязов И.А.* Коллаборационистское движение среди тюрко-мусульманских военнопленных и эмигрантов в годы Второй мировой войны: дис. ... д-ра ист. наук. Казань, 2000. С. 4, 5.
5. *Гилязов И.А.* Легион «Идель-Урал». М., 2009. С. 15, 16.
6. *Губернаторов Н.В.* «Смерш» против «Буссарда» (Репортаж из архива тайной войны). Жуковский — М., 2005.
7. Другая война: 1939—1945: сб. ст. / сост. и авт. предисл. В.Г. Бушуев. М., 1996. С. 322.
8. Закон о всеобщей воинской обязанности. Канцелярия Министерства Вооруженных Сил Союза ССР. М., 1946.

⁴⁹ См.: *Губернаторов Н.В.* «Смерш» против «Буссарда» (Репортаж из архива тайной войны). Жуковский — М., 2005.

⁵⁰ А также Монголии или Туве — при условии совершения преступного деяния на территории СССР.

9. История СССР с древнейших времен до наших дней. Т. 10. М., 1973. С. 226, 227.
10. Казанцев А. Третья сила: История одной попытки. Франкфурт, 1952. С. 289, 291.
11. Калинин П. Участие советских воинов в партизанском движении Белоруссии // Военно-исторический журнал. 1962. № 10. С. 32, 33.
12. Ковалев Б.Н. Коллаборационизм в России в 1941–1945 гг.: типы и формы. Великий Новгород, 2009. С. 9, 10.
13. Кондратьев Н. Оплачено кровью // Родина. 1991. № 6, 7. С. 8.
14. Мамулия Г.Г. Грузинский легион Вермахта. М., 2011. С. 266.
15. Наринский М.М. Великая Отечественная война // Союзники в войне 1941–1945 гг. / Д. Рейнолдс, А. Данчев, О.А. Ржешевский и др.; отв. ред. и авт. предисловий А.О. Чубарьян, У.Ф. Кимболл, Д. Рейнолдс. М., 1995. С. 293.
16. Научно-практическое пособие по применению УК РФ / под ред. В.М. Лебедева. М., 2005. С. 638.
17. Органы государственной безопасности СССР в Великой Отечественной войне: сб. док. Т. 3. Крушение «Блицкрига». Кн. 1 (1 января – 30 июня 1942 г.). М., 2003. С. 130–132.
18. Первышин В.Г. Людские потери в Великой Отечественной войне // Вопросы истории. 2000. № 7. С. 116.
19. Пережогин В.А. Вопросы коллаборационизма // Война и общество. 1941–1945: в 2 кн. / отв. ред. Г.Н. Севостьянов. Кн. 2. М., 2004. С. 293.
20. Подпрятков Н.В. Национальные воинские формирования народов Советского Союза в СССР и в фашистской Германии в годы Второй мировой войны. Пермь, 2006. С. 228.
21. Психология экстремальных ситуаций для спасателей и пожарных. М., 2007. С. 20.
22. Понизова Е.В. Лишение гражданства в советский период // Труды ИГП РАН. 2013. № 6. С. 123–125.
23. Пфеффер К.Г. Немцы и другие народы во Второй мировой войне // Итоги Второй мировой войны: сб. ст. / пер. с нем. Л.К. Комоловой; под ред. и с предисл. И.Н. Соболева. М., 1957. С. 513.
24. Романько О.В. Коричневые тени в Полесье: Белоруссия 1941–1945. М., 2008. С. 4.
25. Сагалов З.В. Прелюдия к Нюрнбергу. Повесть, основанная на документах. Харьков, 1990. С. 83.
26. Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 – июль 1956 гг.). М., 1956. С. 64, 394, 395.
27. Семиряга М.И. Коллаборационизм: природа, типология и проявления в годы Второй мировой войны. М., 2000. С. 21, 815.
28. Семиряга М.И. Судьбы советских военнопленных // Вопросы истории. 1995. № 4. С. 33.
29. Соколов А.К. Методологические основы исчисления потерь населения СССР в годы Великой Отечественной войны // Людские потери СССР в период Второй мировой войны: сб. ст. (Материалы конф., 14–15 марта 1995 г.). СПб., 1995. С. 22.
30. Степаненко С.Г. Коллаборационизм на Кубани в период оккупации (1942–1943 гг.) // Социально-гуманитарный вестник: межвуз. сб. науч. ст. / редкол.: Н.П. Курусканова (отв. ред.) и др. Краснодар, 2009. С. 47.
31. Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Уголовный кодекс РСФСР: Комментарий. М., 1941. С. 62, 63.
32. Chirovsky N. An Introduction to Ukrainian History. Vol. III: Nineteenth and Twentieth Century Ukraine. N.– Y., 1986. P. 262, 263.
33. Hoffmann S. Collaborationism in France during World War II // The Journal of Modern History. Vol. 40. No. 3 (September 1968). P. 378, 379.
34. Reitlinger G. The House Built on Sand: The Conflicts of German Policy in Russia, 1939–1945. N.– Y., 1960. P. 98.

REFERENCES

1. Andreeva E. General Vlasov and the Russian Liberation Movement. London, 1990. P. 11 (in. Russ.).
2. Bezugolny A. Yu., Bugay N.F., Krinko E F. Highlanders of the North Caucasus in the great Patriotic war of 1941–1945. Problems of history, historiography and source studies. M., 2012. P. 332 (in. Russ.).
3. General Vlasov: history betrayal: in 2 vols, in 3 books. / red. ed. by A.N. Artizov; comp.: T.V. Tsarevskaya-Dyakina (resp. comp.), etc. Vol. 2. Book 2. From the investigative case of A.A. Vlasov / rev. ed.: A.N. Artizov, V.S. Khristoforov. M., 2015. P. 544–557 (in. Russ.).
4. Gilyazov I.A. Collaborationist movement among Turkic-Muslim prisoners of war and emigrants during the Second world war: dis. ... Doctor of historical sciences. Kazan, 2000. P. 4, 5 (in. Russ.).
5. Gilyazov I.A. Legion “Idel-Ural”. M., 2009. P. 15, 16 (in. Russ.).
6. Governors N.V. “SMERSH” against “Bussard” (Report from the archive of the secret war). Zhukovsky – M., 2005 (in. Russ.).
7. The other war: 1939–1945: collected papers / comp. and author of the Preface V.G. Bushuev. M., 1996. P. 322 (in. Russ.).
8. The law on universal military duty. Office of the Ministry of Armed Forces of the USSR. M., 1946 (in. Russ.).

9. The history of the USSR from ancient times to the present day. Vol. 10. M., 1973. P. 226, 227 (in. Russ.).
10. *Kazantsev A.* Third force: the story of one attempt. Frankfurt, 1952. P. 289, 291 (in. Russ.).
11. *Kalinin P.* Participation of Soviet soldiers in the partisan movement of Belarus // Military-historical journal. 1962. No. 10. P. 32, 33 (in. Russ.).
12. *Kovalev B.N.* Collaborationism in Russia in 1941–1945: types and forms. Veliky Novgorod, 2009. P. 9, 10 (in. Russ.).
13. *Kondratiev N.* Paid for with the blood // Homeland. 1991. No. 6, 7. P. 8 (in. Russ.).
14. *Mamulia G.G.* Georgian Legion of the Wehrmacht. M., 2011. P. 266 (in. Russ.).
15. *Narinsky M.M.* The Great Patriotic war // Allies in the war of 1941–1945 / D. Reynolds, A. Danchev, O.A. Rzheshevsky, etc.; rev. ed. and authors of the Preface A.O. Chubaryan, W.F. Kimball, D. Reynolds. M., 1995. P. 293 (in. Russ.).
16. Scientific and practical guide on the application of the Criminal Code of the Russian Federation / under the ed. of V.M. Lebedev. M., 2005. P. 638 (in. Russ.).
17. The bodies of state security of the USSR in the Great Patriotic war: collection of Doc. Vol. 3. The Crash of the Blitzkrieg. Book 1 (January 1 – June 30, 1942). M., 2003. P. 130–132 (in. Russ.).
18. *Pervyshin V.G.* Human losses in the Great Patriotic war // Questions of history. 2000. No. 7. P. 116 (in. Russ.).
19. *Perezhogin V.A.* Questions of collaboration // War and society. 1941–1945: in 2 books / red. ed. G.N. Sevostyanov. Book 2. M., 2004. P. 293 (in. Russ.).
20. *Podpryatov N.V.* National military formations of the peoples of the Soviet Union in the USSR and in Nazi Germany during the Second world war. Perm, 2006. P. 228 (in. Russ.).
21. Psychology of extreme situations for rescuers and fire-fighters. M., 2007. P. 20 (in. Russ.).
22. *Ponizova E.V.* Deprivation of nationality in the Soviet period // Proceedings of ISL RAS. 2013. No. 6. P. 123–125 (in. Russ.).
23. *Pfeffer K.G.* Germans and other peoples in the Second world war // Results of the Second world war: collected papers / transl. from German L.K. Komolova; ed. by and with a Preface I.N. Soboleva. M., 1957. P. 513 (in. Russ.).
24. *Romanko O.V.* Brown shadows in Poles'e: Belarus 1941–1945. M., 2008. P. 4 (in. Russ.).
25. *Sagalov Z.V.* Prelude to Nuremberg. A story based on documents. Kharkov, 1990. P. 83 (in. Russ.).
26. Collection of laws of the USSR and decrees of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR (1938 – July 1956). M., 1956. P. 64, 394, 395 (in. Russ.).
27. *Semiryaga M.I.* Collaborationism: nature, typology and manifestations during the Second world war. M., 2000. P. 21, 815 (in. Russ.).
28. *Semiryaga M.I.* Fates of Soviet prisoners of war // Questions of history. 1995. No. 4. P. 33 (in. Russ.).
29. *Sokolov A.K.* Methodological bases of calculation of losses of the population of the USSR during the Great Patriotic war // Human losses of the USSR during the Second world war: collection of articles (Materials Conf., March 14–15, 1995). SPb., 1995. P. 22 (in. Russ.).
30. *Stepanenko S.G.* Collaborationism in the Kuban during the occupation (1942–1943) // Social and humanitarian Bulletin: Intercollegiate collection of articles / editorial board: N.P. Kuruskanova (rel. ed.) and others. Krasnodar, 2009. P. 47 (in. Russ.).
31. *Traynin A., Menshagin V., Vyshinskaya Z.* Criminal Code of the RSFSR: Commentary. M., 1941. P. 62, 63 (in. Russ.).
32. *Chirovsky N.* An Introduction to Ukrainian History. Vol. III: Nineteenth and Twentieth Century Ukraine. N.–Y., 1986. P. 262, 263.
33. *Hoffmann S.* Collaborationism in France during World War II // The Journal of Modern History. Vol. 40. No. 3 (September 1968). P. 378, 379.
34. *Reitlinger G.* The House Built on Sand: The Conflicts of German Policy in Russia, 1939–1945. N.–Y., 1960. P. 98.

Сведения об авторе

СИНИЦЫН Федор Леонидович –
доктор исторических наук, доцент ФГБОУ
ВО «Государственный университет по
землеустройству»; 109147 г. Москва,
ул. Казакова, д. 15

Authors' information

SINITSYN Fyodor L. –
Doctor of historical Sciences, associate Professor of
State University of land management; 15 Kazakova
street, 109147 Moscow, Russia

ВСЕ ЛИ МЫ ЗНАЕМ О ДОГОВОРАХ X в. КИЕВСКИХ КНЯЗЕЙ ОЛЕГА (911 г.) И ИГОРЯ (945 г.) С ВИЗАНТИЕЙ?

Часть вторая¹

© 2019 г. К. С. Родионов

Институт государства и права Российской академии наук, Москва

E-mail: rodionova76@gmail.com

Поступила в редакцию 17.04.2019 г.

Аннотация. Автор сообщает о неизвестных фактах в содержании договоров, заключённых в X в. с греками (Византией) киевским князем Олегом в 911 г. и князем Игорем в 945 г. Несмотря на двусторонний характер договоров, византийской стороне как автору каждого из текстов удалось превратить их в средство сдерживания киевских подданных от совершения разных злодеяний в период их пребывания в Константинополе.

Ключевые слова: договоры, неизвестные факты, средство сдерживания, злодеяния (преступления).

Цитирование: Родионов К.С. Все ли мы знаем о договорах X в. киевских князей Олега (911 г.) и Игоря (945 г.) с Византией? Часть вторая // Государство и право. 2019. № 12. С. 147–160.

DOI: 10.31857/S013207690007827-1

DO WE ALL KNOW ABOUT THE TREATIES OF THE TENTH CENTURY KIEVAN PRINCES OLEG (911) AND IGOR (945) WITH BYZANTIUM?

Part two²

© 2019 K. S. Rodionov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: rodionova76@gmail.com

Received 17.04.2019

Abstract. The author informs about unknown facts of agreements, which a Kievan prince Oleg had concluded in 911 and a prince Igor had made with greeks (Byzantines) in 945. Although of double – sided way of the agreements, Byzantine representatives, being a creator of both texts, were able to use them as a method of keeping Kievan merchants from committing crimes during their stay in Constantinopol.

Key words: agreements, unknown facts, method of keeping, crimes.

For citation: Rodionov, K.S. (2019). Do we all know about the treaties of the Tenth century Kievan princes Oleg (911) and Igor (945) with Byzantium? Part two // Gosudarstvo and pravo=State and Law, № 12, pp. 147–160.

¹ См.: Родионов К.С. История одного заблуждения. Часть первая // Государство и право. 2019. № 1. С. 152–164. DOI: 10.31857/S013207690003659–6

² See: Rodionov, K.S. (2019). History of one delusion. Part one // Gosudarstvo and pravo=State and Law, № 1, pp. 152–164. DOI: 10.31857/S013207690003659–6

*«Правдивость больше
всего приличествует истории:
риторике присуща сила выражения, поэзии —
мифотворчество, истории же — истина»³.*

«Повесть временных лет» (далее — ПВЛ) сообщает о четырех договорах, заключенных Русью с греками: в 907, 911, 945 (944 г.) и 971 гг. Первый и второй относятся ко времени княжения Олега, третий — Игоря, четвертый — Святослава. Это их количество закрепило в российской исторической науке.

Оригиналы договоров не сохранились. По мнению одного из активных их исследователей А.А. Шахматова, которое в советское время подтвердил акад. С.П. Обнорский результатами тщательного анализа их текстов, в начале XII в. второй и третий договоры были в наличии в княжеском хранилище. Там их якобы и взял составитель ПВЛ Нестор и переписал с них тексты договоров⁴. Дальнейшая их судьба неизвестна. Что касается договоров 907 и 971 гг., то первого, как мы увидим, не существовало, а второй вряд ли можно назвать таковым из-за обстоятельств, в которых он появился (об этом ниже). Подлинник его текста, если он и был, не сохранился.

Нет и греческих оригиналов договоров. По данным нашего византиниста Ф.И. Успенского, главная книга которого посвящена рассматриваемому нами периоду Византийской империи, даже Договор 911 г. оказался «документом, которому нет следа в византийской летописи», хотя по форме его выполнения и «по техническому содержанию» он не может быть вымыслом⁵.

Из четырех договоров текстами в ПВЛ представлены три: 911, 945 и 971 гг. Содержание Договора 907 г. изложено в ней словами летописца. С него мы и начнем наше исследование.

2.1. Так называемый договор 907 г.

«Повесть временных лет» относит его появление к военному походу Олега «на Царьград» в 907 г.⁶ Н.М. Карамзин писал: «В тот год Олег решился воевать с империей. На конях и в кораблях пришел к Царьграду; греки же город затворили.

Олег много убийств сотворил в окрестностях города грекам: разграбили множество палат и церкви пожгли». Автор обвинил в этом не Олега и его войнство, а императорский дом Византии, который «дал волю мужественному Олегу разорять окрестности столицы, жечь селения, церкви, дома вельмож греческих». Только когда те дошли до стен Царьграда и попытались штурмом взять его, лишь это привело «в трепет и самый город».

Далее обратимся к Ф.И. Успенскому, который писал: «Столица империи дрожала перед русскими полками. Составилось убеждение, что городу не устоять и что в конце концов он будет взят Русью. В многочисленных церквах читали акафист Божьей роднице, умолая о спасении»⁷.

И снова ПВЛ: через своих послов греки просили Олега: «не губи города, дадим тебе дани, какой захочешь. Лишь тогда остановил Олег воинов и, немного отойдя от столицы, начал переговоры с греческими царями». Он послал к ним пять дружинников со словами: «Платите мне дань» и **приказал** (заповеда⁸), чтобы греки дали его войнам «по 12 гривен» на человека; кроме того, дани и для основных городов: Киева, Чернигова, Переяславля и др., так как «по этим городам сидят великие князья, подвластные Олегу».

Далее летопись сообщает, что Олег якобы потребовал от греков впредь взять на себя все расходы по кормлению и содержанию приходящих в Царьград с «княжеской грамотой» гостей и торговых людей из Киева, чтобы они торговали, «сколько им нужно, не уплачивая никаких сборов»⁹.

Как сказано в ПВЛ, императорский дом сразу же на эти требования Олега выставил встречные условия (назовем их «правила»), ограничивающие пребывание «приходящих в греки» торговых людей из Киева. Ничего не сказав о реакции Олега на эти правила (и была ли она), автор ПВЛ тут же сообщил, что стороны поклялись соблюдать мир, а «греческие цари **обязались уплачивать дань** и ходили ко взаимной присяге»¹⁰.

Греки после этого поспешили вручить Руси требуемую дань, получив которую Олег с войском «отправился восвояси» (так в тексте). Собственно, это им и было нужно. В.И. Сергеевич писал, что княжеское «войско не получало постоянного содержания и вознаграждалось выгодами войны, из

³ Россия в меняющемся миропорядке / под ред. Н.Б. Крылова. М., 2018.

⁴ См.: Обнорский С.П. Язык договоров русских с греками // Язык и мышление: сб. ст. Т. VI–VII / ред. И.И. Мещанинов. М. — Л., 1936. С. 82.

⁵ См.: Успенский Ф.И. История Византийской империи. Период македонской династии (867–1057). М., 1997. С. 269, 273.

⁶ См.: Повесть временных лет: ч. 1–2 / подгот. текста Д.С. Лихачева; пер. Д.С. Лихачева и Б.А. Романова; под ред. В.П. Адриановой-Перетц. Ч. 1. М.; Л., 1950. С. 23–25.

⁷ Успенский Ф.И. Указ. соч. С. 408.

⁸ Заповеда — повелевать, предписывать, приказывать (см.: Даль В.И. Толковый словарь русского языка: современная версия. М., 2002. С. 266).

⁹ ПВЛ. Ч. 1. Текст и перевод. С. 24, 25 (оригинал), с. 221 (перевод).

¹⁰ Там же. С. 24, 25 (оригинал), с. 221, 222 (перевод).

которых первое место принадлежит военной добыче». Для них «воевать — значило обогащаться добычей, брать в плен людей, захватывать их скот и всякого рода движимость. Возможность легкого обогащения привлекала их к участию в княжеских войнах. Битвы могло и не быть, но без грабежа дело не обходилось. Он начинался со вступлением в неприятельскую землю»¹¹.

Историк А.А. Шахматов первым указал на то, что «сообщение в летописи (ПВЛ. — К.Р.) под этим годом о заключении договора с приведением его статей обязано целиком домыслу летописца»¹². Этой точки зрения придерживались М.В. Владимирский-Буданов, Н.О. Лавровский, В.И. Сергеевич, И.И. Срезневский, Ф.И. Успенский, А.Н. Филиппов, Ф.Г. Эверс. Более поздние авторы — Д.С. Лихачев, А.Е. Пресняков, С.П. Обнорский, С.В. Юшков своими трудами окончательно развеяли миф о существовании этого договора.

В частности, С.П. Обнорский провел тщательный анализ и сопоставление текста т.н. договора 907 г. и договоров 911 и 945 гг. и пришел к выводу, что первый был составлен летописцем ПВЛ из норм, изъятых им из второго и третьего договоров. Он согласился «с заключением А.А. Шахматова о том, что в действительности договора между Русью и Византией в 907 г. не было»¹³.

На это указал и Д.С. Лихачев, заявив, что его текст был «искусственно воссоздан летописцем из положений Договора 911 г.»¹⁴. Так же думал и С.В. Юшков, считавший этот договор «литературной компиляцией, основанной на материале договоров 911 и 944 гг.»¹⁵.

Исследователи полагают, что создатель ПВЛ Нестор, работая над летописью, «воодушевился желанием» как можно красочнее рассказать потомкам о легендарной победе Олега в 907 г. над греками¹⁶. Поэтому, как писал С.П. Обнорский, он «по своему разумению связал в повествовании» огромнейшую по тем временам дань и добычу, с которыми его воины вернулись домой, а также шит, якобы прибитый Олегом «на врата Цареграда», с заключением

выдуманного им договора¹⁷. И если в ПВЛ он выглядел в форме пересказа летописца, то Карамзин в своей «Истории государства Российского» придал выдумке Нестора некую завершенность и сходство с международным актом.

Но в этом акте оба автора совместили несовместимое: требования Олега о льготах его подданным в Царьграде и «правила», которыми греки намеревались ограничить свободу их пребывания в нем. Если Олег как победитель мог диктовать Византии свои требования, то греки как побежденная сторона могли лишь молча соглашаться. Ведь только что они умоляли Олега «не губить город» и «не воевать греческой земли», обещая взамен дать все, «что хочешь», и сразу же вслед за этим ограничивают свободу их пребывания на этой «греческой земле» и в городе, где они хотели передвигаться и действовать.

В тех обстоятельствах, в которых Византия находилась в 907 г., предложить Олегу такие «правила» было более, чем рискованно: он лишь чуть отошел с войском от столицы, но его воины продолжали разбойничать и грабить население окрестностей, шантажируя императорский дом готовностью вновь подойти к городу и начать штурм. Поэтому, по мнению исследователей, в договоре 907 г. требуемых Олегом льгот и выставляемых греками «правил» их пребывания в Царьграде быть не могло, а значит, не могло быть и договора с таким содержанием.

Тем не менее в нашей науке жива вера в то, что договор был. От А.Н. Сахарова мы узнаём, что заключался он в два этапа, что «выработка сначала перемирия, а потом мира 907 г. сопровождалась “посольскими обмена” и “посольскими конференциями” и что на этих переговорах первые русские послы представляли Русь как *суверенное государство* (курсив наш. — К.Р.)»¹⁸. Нет смысла и дальше говорить об этом договоре, ибо он — выдумка автора ПВЛ, украшение похода Олега «на Царьград» 907 г. и его победы.

2.2. Договор 911 г.

Этот Договор также много раз был предметом изучения, но в основном представителями исторической науки и языковедения, редко — науки правовой и ни разу международно-правовой. А это первый в истории нашей страны международный акт, к тому же заключенный в письменной форме, причем тогда, когда на Руси не было ни письменности, ни грамотности, что само по себе должно вызывать к нему разнообразный интерес.

¹¹ Сергеевич В. Лекции и исследования по истории русского права. СПб., 1883. С. 412.

¹² Шахматов А.А. Несколько замечаний о договорах с греками Олега и Игоря. Записки Неофилологического общества. Вып. VIII. СПб., 1914.

¹³ Обнорский С.П. Указ. соч. С. 80.

¹⁴ ПВЛ. Ч. 2. Приложения. Статьи и коммент. Д.С. Лихачева. С. 266.

¹⁵ Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949. С. 35.

¹⁶ См.: ПВЛ. Ч. 2. Приложения. Статьи и коммент. Д.С. Лихачева. С. 273.

¹⁷ См.: Обнорский С.П. Указ. соч. С. 80.

¹⁸ Сахаров А.Н. Дипломатия Святослава. 2-е изд., доп. М., 1991. С. 5, 6.

Знакомство с посвященной ему литературой показало, что с правовой точки зрения он так и остался малоизученным, что подтверждается наличием невыясненных и даже ложно трактуемых его положений, например таких как:

1. Что могло побудить стороны, разделенные почти двумя тысячами верст и не имевшие общих границ, заключить «договор о мире и любви»?

2. Что могло стать предметом сотрудничества сторон, вообще лишенных из-за этого возможности как-то общаться, а не только жить в мире и любви?

3. Какая сторона могла первой пойти на контакт и по какой причине?

Список вопросов можно продолжить, но ответа на них в хроникальной литературе нет. А те, что есть, при знакомстве с Договором вызывают сомнения в их убедительности. Например, в нашей науке с подачи ПВЛ сложилась вера, что Договор 911 г. заключен по инициативе Олега как победителя в военном походе «на Царьград» в 907 г. Свидетельством этого стала и сама формула, под которой он стал известен, — «договор **Олега** с греками», и запись в ПВЛ, где сказано, что в тот год отправил Олег послов своих «построити мира и положити рядъ межю Русью и грекы», и сразу следует текст Договора¹⁹.

Возникает вопрос: что могло заставить Олега сделать это? Четыре года назад (в 907 г.) стороны, если верить той же ПВЛ, уже заключили договор. С.П. Обнорский писал, что «сама летопись в своем повествовании не дает фактических оснований для предположения двукратности заключения договора на протяжении столь короткого времени. С 908 по 911 год у сторон не было контактов, как и событий, требовавших нового соглашения»²⁰. Категорично высказался и В.И. Сергеевич: в 907 г. «греки купили не предварительный мир, нуждавшийся в каком-либо развитии, а окончательный, мир в тесном смысле этого слова. Мнение, что им были установлены только общие начала, на основании которых позднее должен быть заключен окончательный мир, очень искусственно для таких примитивных деятелей, какими была Русь Олега»²¹.

«На Царьград» Олег ходил с одной целью — потребовать «дань» с греков, и он ее получил. Поэтому, как считали названные выше и другие авторы, у Олега не было причины снаряжать послов в Царьград. Сергеевич писал, что в 911 г. скорее всего «по вызову греков были отправлены послы

в Царьград, которые и заключили дошедший до нас от этого года договор»²².

Что же могло заставить их сделать это? Выше было сказано, что за время, прошедшее после 907 г., контактов сторон в ПВЛ не отмечено. Это значит, что обстоятельства, вынудившие Византию призвать в страну своих врагов, возникли только у нее, и они требовали рассмотрения только с участием Киева.

ПВЛ ничего не сообщала и об этих обстоятельствах, а сразу же изложила текст Договора 911 г. Поэтому нам ничего не остается, как искать их в нём. Даже беглое знакомство с положениями Договора убеждает, что его появление не связано с походом Олега на Царьград в 907 г., не было его следствием. Он — о другом и об отношениях Византии с другой «Русью», с которой мы пока не встречались. Но именно она создала для страны проблему, решение которой нельзя было откладывать. Это и заставило последнюю сделать трудный шаг — пригласить к себе в дом врага, чтобы вместе решить ее средствами договора.

Его основа — «суть главы договора», которой стороны обязали себя «по божьей вере и дружбе». Содержательная часть состоит из 14 статей, «глав», как они названы в тексте, каждая из которых — правовая норма. В договорной практике средневековья различались нормы, регулировавшие публичные (международные) отношения сторон, и нормы частного международного права. Первые регламентировали отношения самих правителей (государства или «народа»). Частным правом охватывались правоотношения, которые, по формуле одного из корифеев древнего римского права Ульпиана, касались отдельных лиц — их личного или имущественного ущерба. Сюда входили не только оскорбления, членовредительство, побои, но и то, что, по современным представлениям, образует «кримен» (англ. *crimen*) — преступление, караемое в порядке уголовного судопроизводства: убийство, воровство, грабеж, виновное повреждение чужого имущества и проч²³.

С них-то и начинается Договор 911 г. Заявленная в его титуле цель «жить в мире и любви» была исчерпана в ст. 1: «Да умиримся с вами, греки, да любим друг друга от всей души и не дадим никому обижать вас». К нормам международного права относятся также ст. 7 — об оказании взаимной помощи при кораблекрушении («береговом праве») и 9 — о поступлении подданных одной страны в войска другой. Остальные — нормы частного международного права (МЧП), начиная с блока

¹⁹ См.: ПВЛ. Ч. 1. Текст и перевод. С. 25–29.

²⁰ Обнорский С.П. Указ. соч. С. 80.

²¹ Сергеевич В.И. Указ. соч. С. 103.

²² Там же.

²³ См.: Черниловский З.М. Лекции по римскому частному праву. М., 1991. С. 189, 190.

норм уголовного права, который в Договоре следует сразу же за ст. 1: это ст. 2 — о производстве в судах; ст. 3 — убийство; ст. 4 — причинение побоев или ран; ст. 5 — кражи; ст. 6 — грабежи; ст. 8, 10 — о выкупе пленных соплеменников из другой страны по указанной в Договоре цене; ст. 11–14 — нормы частного (гражданского) права.

Применительно к той исторической эпохе присутствие норм уголовного права в Договоре подобного титула не было исключением. А вот то, что Договор начинался ими, могло говорить только об их главенствующей роли в нем. Следует учесть также, что эти статьи Договора — нормы прямого действия.

Первая в нём (ст. 2) определяла порядок судебного разрешения столкновений руссов с греками преступного характера, а также их споров и тяжб частных²⁴. Её текст дается в переводе Д.С. Лихачева, но три термина будут приведены нами в скобках на языке оригинала — старославянском: так они точнее и нагляднее передавали их смысл и связь с остальными нормами Договора.

«А о главах, касающихся возможных совершиться злодеяний (**проказ**), договоримся так: те злодеяния, которые будут явно удостоверены, пусть считаются бесспорно совершившимися; а какому злодеянию не станут верить, пусть клянется та сторона, которая домогается, чтобы злодеянию этому не верили; и когда поклянется сторона та, пусть будет такое наказание (**казнь**), каким окажется преступление (**согрешение**)».

Ее анализ начнем с «возможных совершиться проказ», непривычных для нашей юридической лексики правонарушений, определяющих главный объект Договора и его репрессивную составляющую. В ПВЛ толкуется двояко: как злодеяние и как преступление. То, что каждое преступление — злодеяние, не подлежит сомнению, но не каждое злодеяние — преступление. Автор академической редакции ПВЛ Д.С. Лихачев следовал точке зрения А.Н. Филиппова, который применительно к эпохе Договора 911 г. толковал «проказу» как преступление²⁵. По мнению И.И. Срезневского, это слово в Договоре 911 г. относилось лишь к ст. 3 (убийство). И тот, и другой не заметили, что в нём термин «проказа» есть и в ст. 7, где речь идет о бедствии на море, когда пострадала ладья с грузом. И.И. Срезневский не учел и того, что слово это присутствует и в Договоре 945 г. в значении

преступления (злодеяния) вообще. Приведенные факты говорят о том, что в ту эпоху понятие «проказа» имело весьма широкий смысл.

И в XIX в. оно толковалось довольно широко, в частности, Г.М. Барац понимал его как зло, вред, злодеяние, проступок, вина, спор, козни, хитрость²⁶, а В. Даль — не как злодеяние, а как озорную шутку, дурачество²⁷.

Проделав «на основании подлинных выражений договора» собственный анализ значения этого слова в нем, В.И. Сергеевич писал: «Слово “проказа” на языке договоров имеет более широкий смысл, чем преступление вообще: оно может обозначать всякий имущественный ущерб, хотя бы он произошел и без участия воли человека, как, например, крушение ладьи. Отсюда заключаем, что процессуальные доказательства, перечисленные в рассматриваемой статье 2, указаны не только для убийств, но для всяких дел; они должны иметь место даже в гражданских спорах»²⁸.

Согласно Договору 911 г., все названные в нем «проказы», и не только входящие в блок уголовного права, должны рассматриваться судом в порядке его ст. 2: на это указывало ее место в его структуре: ею начиналась вся его содержательная часть, и она же устанавливала общий и единый порядок рассмотрения судом всех указанных в нем «проказ», а не только «преступлений», как сказано в академической редакции ПВЛ.

Таким образом, ст. 2 охватывала все «согрешения», в том числе и частного (гражданского) характера: ст. 11 — о возвращении в Русь челядина²⁹, украденного у хозяина или сбежавшего от него в греческой земле; ст. 12 — о собственности служившего «у греческого царя» русского, умершего, не распорядившись своим имуществом. От ст. 13 сохранился лишь титул «о взимающих куплю Руси», явно сложенный из остатков титулов двух последних статей, причем текст первой не сохранился, а второй — сохранился не полностью. Это ст. 14 — «о различных ходящих в греки и удолжающих».

Присутствие в Договоре о мире и любви норм уголовного права Н.М. Карамзин объяснял «взаимными обидами и ссорами греков с россиянами в **Константинополе**» (запомним это! — *К.Р.*), которые якобы и «заставили его стороны включить статьи уголовных законов в мирный государственный

²⁴ Судебная практика многих стран того исторического периода, в том числе и на территории нашей страны, не знала разграничения права на отрасли уголовного и гражданского. — *К.Р.*

²⁵ См.: Договоры русских с греками и предшествовавшие заключению их походы русских в Византию. К тысячелетию Договора Олега 911-го года. Ч. 2. Время Игоря и Святослава. М., 1912. С. 38.

²⁶ См.: Барац Г.М. Критико-сравнительный анализ договоров Руси с Византией. Киев, 1910. С. 82, 83.

²⁷ См.: Даль В.И. Указ. соч. С. 539.

²⁸ Сергеевич В. Указ. соч. С. 127.

²⁹ Челядин (челядь) считался собственностью его господина и был полностью бесправным.

договор»³⁰. Карамзин явно не хотел говорить о «проказах» в форме тяжких злодеяний, совершаемых подданными Олега в этом городе. Превратив их «во взаимные обиды и ссоры», он тем самым скрывал создаваемую «ходящими в греки» проблему в этой стране. Для воздействия на них в Договор и были включены нормы уголовного права. В каждой из них действовал один и тот же состав участников — русский и грек (в тексте «христианин») в том или другом качестве, речь шла о их конфликте на греческой земле, где русский мог оказаться только «ходящим в греки». Иной вариант исключался.

Так кто же они — эти «ходящие в греки» и как оказались в стране, удаленной от их Руси (будем пока называть ее так) почти на две тысячи верст, и создали проблему для Византии, потребовавшую срочного решения?

На базе трудов В.О. Ключевского, Ф.И. Успенского и других авторов, а также сохранившихся и переведенных на русский язык записей бесед византийского императора Константина VII (Багрянородного) с самими «ходящими в греки» у нас есть возможность представить картину возникновения этого понятия и, соответственно, связанную с ним проблему.

«Путь из варяг в греки» известен давно. Ф.И. Успенский писал, что к концу IX в. он стихийно действовал без какого-либо согласования его с властями Византии. Каждый год в конце весны княжеские дружинники снаряжали один-два каравана речных судов с товарами для продажи в Царьграде. Путь, длившийся 5–6 недель по Днепру, затем по извилистой прибрежной полосе Черного моря до Царьграда, был связан всегда с риском лишиться и товаров, и жизни. Но это не пугало его первопроходцев — варягов, а позднее и продолжателей — дружинников киевских князей — тех же варягов.

После водворения Олега в Киеве всю организацию торговых караванов в Царьград взяли в руки дружинники из его ближнего круга, а Киев стал «сборным пунктом русской торговли»³¹. Как писал И.Д. Беляев, «торговля составляла важнейшую часть доходов князя и была необходима для него», по своей важности она приравнивалась к войне и поручалась дружинникам, которые в чужих землях вели ее от имени князя³².

³⁰ Карамзин Н.М. История государства Российского: в 12 т. Т. 1 / под ред. А.Н. Сахарова. М., 1989.

³¹ Ключевский В.О. Краткое пособие по русской истории. М., 1992. С. 26.

³² См.: Беляев И.Д. История русского законодательства. СПб., 1999. С. 56.

Большую часть товара ежегодно составляла собираемая князем дань с подвластных племен. Организаторы руководили движением каравана в Царьград, а на рынке — продажей княжеского и собственного товара. В пути и в городе товар охраняли младшие дружинники, следовавшие, как и организаторы, с оружием и в боевом облачении. «Товар» дружинников обычно составляли пленники, добытые на их основной «работе». В Царьград, где они пользовались спросом, их вели с оковами на ногах. Под защиту караванов пристраивались со своими товарами и купцы, для которых торговое дело было профессией: им помогала своя челядь. Караваны были всегда многочисленны, а большое число дружинников при оружии делало их похожими на войско. Поэтому каждый раз их появление в городе воспринималось как очередное вражеское нашествие.

Рассказ о торговых караванах, ходивших «в Царьград», — иллюстрация к понятию «ходящие в греки». Этот термин, взятый нами из Договора 911 г. (ст. 7, 14), не мог относиться ко всем участникам каравана, а только к собственникам товара — «купцам», как дружинникам, так и «штатским». Но в нашем исследовании он охватывает и младших дружинников, так как именно они скорее всего являлись творцами разного рода «проказ» и самоуправства. Без подобного пояснения этот термин вряд ли стал бы понятен читателям.

Выше говорилось, что договор 907 г. состоял из требований Олега к Византии предоставлять льготы всем его «купцам» на время их пребывания в Царьграде и выставленных ею в ответ на «правила» их пребывания в нём. На наш взгляд, первые если и могли быть заявлены Олегом, то только не на волне его победного куража 907 г. Как подметил В.И. Сергеевич, для этого Олег и его дружина «были слишком примитивны». К тому же, такие требования вообще могли возникнуть позднее, после того как Византия начала применять нормы Договора 911 г. против «ходящих в греки» за совершаемые ими «проказы». Пока же для этого оснований не было.

Ситуация резко изменилась после 907 г., когда «ходящие в греки» повели себя как победители, с каждым своим появлением ожесточая жителей города и окрестностей, где они вели себя особенно дерзко. На их обуздание и были направлены основные нормы Договора 911 г. Только их применение греческой стороной могло в ответ вызвать со стороны Киева протестные требования о льготах «ходящим в греки». В 907 г. ни тот, ни другой предмет его «договоренности» еще не возникал.

Ни тех, ни других не могло быть и в Договоре 911 г. Этот Договор можно считать уникальным с точки зрения качества его юридической разработки: концепции, логически выстроенной

структуры, где все его нормы разделены по блокам, следующим по мере снижения тяжести представленных прегрешений. Это говорит о завершенности его формы. Отсюда включение в его структуру льгот подданным Олега и ограничительных «правил» их пребывания в Царьграде нарушило бы логику и целостность документа.

Лишь после 911 г., когда Византия начала применять нормы Договора, а «ходящие в греки» — проявлять случаи самоуправства, — это стало серьезной проблемой. Её решение Византии откладывала из-за нежелания предоставлять льготы «ходящим в греки». Лишь в 945 г. под давлением двух походов Игоря она включила их в новый Договор.

2.3. Договор 945 г.

Год его заключения в нем не указан. Ряд исследователей датирует его появление 944-м, другие — 945-м г. Та и другая даты верны, но с поправкой на соответствующий календарь: до начала 80-х годов XVI в. на Руси, как и в Византии, действовал юлианский календарь (т.н. «старый стиль»), согласно которому новый год начинался 1 сентября. Рассматриваемый Договор был заключен вскоре после этой даты, но не позднее декабря того же года. В 1582 г. по решению римского папы Григория XIII был введен новый календарь — григорианский («новый стиль»), и календарный год стал начинаться 1 января. Следуя этому календарю, анализируемый Договор был заключен в 944 г., но в данном случае лучше придерживаться юлианского календаря, действовавшего в ту историческую эпоху, хотя возможен и вариант — 945 (944) г.³³

Что же заставило греков пойти на этот контакт с Киевом? Какую роль в этом играли походы Игоря? В качестве их цели еще в XIX в. называли две: первая — отказ греков платить дань Руси, вторая — настойчивое ее желание заключить с греками торговое соглашение. Сторонников той и другой не смущало, что и Олег, и Игорь шли к цели неподходящим для этого случая варяжским способом — войной. Уже в наши дни А.Н. Сахаров писал: «Империя прекратила выплату Руси *ежегодной* дани (курсив наш. — К.Р.), что и обусловило начало войны между соперниками»³⁴. В чем они соперничали — не ясно. Иную причину назвал Б. Акунин, в последние годы занимающийся изысканиями в исторической сфере: по его мнению, «русским была нужна не дань, а торговое соглашение». Для них торговля с Византией «была основой *государственной экономики*», поэтому причина всех

русских походов на Константинополь была одна и та же, и справедливость этого подтверждается тем, что война прекратилась с подписанием нового торгового договора»³⁵.

Спорны обе точки зрения. Начнем с первой — о дани. О какой дани могла идти речь? Дань, которую потребовал в 907 г. Олег, Византия тогда же сполна уплатила. К тому же, согласно ПВЛ, в 907 г. Олег требовал от греков огромной разовой суммы — откупа, а не ежегодного взноса такой суммы: «данью» его назвал летописец. Не внес ясности в этот вопрос и Н.М. Карамзин, считавший, что «древний смысл слова “дань” есть *дар* и *уклады*»³⁶. Сам он в таких случаях требуемую киевскими князьями дань называл «добычей», каковой она и была всегда.

Обвиняя греков в неуплате дани, что и стало якобы причиной войны Игоря с империей в 941 г., А.Н. Сахаров говорил о «ежегодной дани», вероятно, имея в виду события 907 г. При их описании в ПВЛ речь шла лишь о дани, о которой все было сказано выше. Но сами эти события летописец завершил выдуманным им договором 907 г. и такой же процедурой его заключения. При ее описании автор ПВЛ сам от себя сообщил, что «царь Леон и Александр не только заключили мир с Олегом, но и *обязались уплачивать дань* и ходили ко взаимной присяге»³⁷, т.е. как «дань» он, без сомнения, понимал льготы, о которых шла речь в выдуманном им договоре 907 г.

В сохранившихся источниках нет указаний на то, что в последующие годы дружинники Олега ходили за ней в далёкий Царьград. Нелепо думать, что и греки ежегодно доставляли ее в Киев. Таких сведений нет. К тому же сам объем той «дани» не предполагал регулярного ежегодного ее получения от греков. Поэтому вопрос о дани такого рода — выдумка, о которой пора забыть.

В ПВЛ не сказано, согласились ли греки на эту «дань», как и на то, согласился ли Олег, в свою очередь, на исполнение своими подданными «правил поведения» в Царьграде: этот вопрос остался открытым. Летописец не стал «нагружать» Олега никакими обязательствами по отношению к грекам: для него он был и остался их победителем, героем. Поэтому после победы над ними только они и должны платить ему дань. Эту точку зрения он и выразил в договоре и в такой же придуманной

³³ См.: Шахматов А.А. Хронология древних русских летописных сводов // Журнал Министерства народного просвещения. 1897. С. 475.

³⁴ Сахаров А.Н. Указ. соч. С. 7.

³⁵ Акунин Б. Часть Европы. История Российского государства. От истоков до монгольского нашествия. М., 2014. С. 112, 120, 121.

³⁶ Сноску 310 комментария к «Истории государства Российского» Н.М. Карамзин заключает указанием, что укладами называлась дань или налоги (см.: Карамзин Н.М. Указ. соч. С. 257).

³⁷ ПВЛ. Ч. 1. С. 25 (текст), с. 221 (перевод).

процедуре, в которой стороны якобы обязались исполнять его положения.

Даже Н.М. Карамзин при нескрываемом уважении к творцам ПВЛ не во всем и не всегда верил им. Иначе чем объяснить его послесловие к договору 907 г., где, констатируя, что «греческие историки молчат о сём важном случае», он предлагал верить «нашему летописцу, который не мог в XI веке выдумать происшествие X-го». Но не отрицал он и того, что некоторые изложенные им события могут быть «баснословны»: основанные на рассказах «товарищей Олега», хвалившихся красочными подвигами, они со временем «обратились в народную сказку, повторенную Нестором без критического исследования»³⁸.

Обратимся и мы к этой «дани», под которой понимались требуемые Олегом от Византии льготы подданным Киева в Царьграде.

Сколько могла, Византия оттягивала решение этого вопроса, не оставляя в то же время без внимания случаи нарушения порядка в городе и пригородах киевскими подданными. Ответом на этот вопрос стал Договор 945 г., а в нем ст. 2 — о согласии на содержание «ходящих в греки», но одновременно с введением строгого режима их пребывания в Царьграде. Кроме проживания и кормления Византия приняла на себя также обеспечение их снаряжением и съестным на обратную дорогу. Поэтому ссылки на неуплату греками «дани», о которой писали некоторые авторы, беспочвенны, так как такие претензии могли возникнуть лишь после 945 г.

Теперь о второй причине, якобы вынудившей Игоря в 941 г. военным походом двинуться «на Царьград», — желание заключить с греками соглашение о торговле. Против этого свидетельствует сама ПВЛ. Мы знаем, что походов было два: в 941 и в 944 гг., первый был крайне неудачен для Игоря: против его флота Византия применила «огненную воду», уничтожившую две трети лодок. Но, вернувшись в Киев, как сказано в ПВЛ, он снова начал «собирать воинов и в год 944 пошел на греков, стремясь отомстить за себя». Императорский двор Византии был предупрежден об опасности и на этот раз решил избежать войны. Встретить Игоря были направлены послы, которые предложили ему «дань, какую брал Олег, и прибавить еще». Игорь созвал совет из ближних дружинников, которые заявили ему: «Чего нам еще нужно, — не бившись, взять золото и серебро, и паволоки? Разве знает кто — кому одолеть: нам ли, им ли? И послушал их Игорь: взяв у греков золото и ткани на всех воинов,

он возвратился восвояси»³⁹. Не следует думать, что это была дань, которую Византия якобы задолжала Руси. С тех пор прошло 37 лет, и греки сами не помнили о дани 907 г. Если бы речь шла о ее неуплате, им не надо было напоминать об этом. Её упоминание в данном случае говорило о том, что и в этот раз они готовы на такой же разовый откуп. Игорь и его войско согласились, так как для них любая добыча была целью похода.

Просмотр ПВЛ показал, что ее составитель лишь раз коснулся торговых отношений Киева и греков, причем в мнимом договоре 907 г., где было сказано: «И пусть торгуют, сколько им нужно, не уплачивая никаких сборов»⁴⁰. Но в 907 г. договор сторонами не заключался, не было этой нормы и в договорах 911 и 945 гг. Это значило, что Византия решала данный вопрос самостоятельно.

В Договоре 911 г. указанная тема лишь раз мелькнула при согласовании цены за продаваемых пленных — подданных той или другой стороны (ст. 10 Договора 911 г., ст. 7, 8 Договора 945 г.). Можно считать, что в какой-то мере она была затронута в ст. 2 второго Договора, где речь шла о «кормлении» киевских послов и купцов, «сколько захотят», хотя в большей степени это относилось к вопросу о дани, чем к торговым отношениям сторон.

Завершая выяснение причин походов киевских князей «на Царьград», следует отметить, что таковой каждый раз была варяжская жажда легкой добычи. Как заметил И.Д. Беляев, «по своему национальному характеру варяги не были усидчивы, не были привязаны к земле и всегда были готовы одни или вместе с князем оставить ее»⁴¹. Н.М. Карамзин писал: «В девятом веке они грабили Шотландию, Англию, Францию, Андалусию, Италию». Того же счастья толпы скандинавских витязей искали в России и Греции⁴².

В полном согласии с этой характеристикой он высказался и о цели похода Олега «на Царьград» в 907 г.: «Наскучив тишиною, опасною для воинственной державы, или завидуя богатству Цареграда, и желая доказать, что казна робких принадлежит смелому, он решился воевать с Империею»⁴³.

Еще в XIX в. сложилось мнение, высказанное в наше время А.Н. Сахаровым, согласно которому «империя прекратила выплату Руси ежегодной дани, что и обусловило начало войны

³⁹ ПВЛ. Ч. I. С. 230, 231.

⁴⁰ Там же. С. 221.

⁴¹ Беляев И.Д. Указ. соч. С. 58.

⁴² См.: Карамзин Н.М. Указ. соч. С. 55, 56.

⁴³ Там же. С. 103.

³⁸ Карамзин Н.М. Указ. соч. С. 106 (текст дан с нашими сокращениями. — К.Р.).

между соперниками в 941 году»⁴⁴. Нам известно, что в 907 г. требуемую Олегом разовую дань он получил, о какой-то другой, тем более ежегодной дани, речи не было. Даже в придуманном автором ПВЛ договоре 907 г. речь шла о кормлении «ходящей в греки» Руси по торговым делам, согласие на которое Византия дала лишь по Договору 945 г. Поэтому подобным притязанием Киева к Византии никак нельзя обосновать походы Игоря на Царьград в 941 и 944 гг., особенно с учетом финала, когда Византии обещанием откупиться удалось на полпути остановить воинство Игоря.

Обратимся к Договору 945 г. Как он готовился, сведений нет, есть лишь отрывочные данные о том, как заключался: Византия и в этот раз предложила киевскому князю Игорю прислать послов для его подготовки. В ответ на это Игорь направил «мужей своих» в Константинополь, где император Роман «собрал бояр и сановников, и привели русских послов, и велели им говорить и записывать речи тех и других». Далее следует текст Договора⁴⁵.

Скорее всего все было, как и с Договором 911 г., начиная с непригодных для этого дела «мужей», направленных Игорем. Тогда их было 14, и они представляли Олега «от рода русского» и «всех, кто под рукою его». С Договором 945 г. было интереснее: для его заключения в Царьград прибыла команда в составе 51 человека, надо понимать, «послов», поименно названных в преамбуле Договора. И если в 911 г. от имени Олега действовали дружинники его ближнего круга, то из всех прибывших в 945 г. в Царьград «послов» Игоря представлял один. Остальные названы «общими послами», хотя около 10 из них в этом «посольском корпусе» кого-то представляли: первый в списке — сына Игоря, трехлетнего Святослава, второй — жену Игоря Ольгу, третий — его племянника Игоря. Есть и некий Улеб — посол от Володислава (так в тексте), есть посол и от жены Улеба. Остальные 17 представляли себя или кого-то из региональных бояр.

Кроме этих 25 был второй список из 26 человек, названных в нём «купцами», две трети которых, судя по именам, также были из варягов, что говорило об этническом и социальном составе киевского купечества, «ходящего в греки». Знакомство со списком этого «посольского корпуса» вызывает вопрос: а был ли среди них кто-то, кто мог как-то поучаствовать в подготовке договора? Или этот многолюдный «посольский корпус» совершил свой «десант» в Царьград с целью продать привезённый с собой товар на его рынке и здесь же прикупить то, чего нет в Киеве или что «наказывал» ему тот,

чьи интересы он представлял в «принимающем государстве».

Его численность А.Н. Сахаров объяснял «усложнением и расширением состава посольств, совершенствованием порядка выработки дипломатических соглашений и развитием идеи общерусского представительства посольств за рубежом». Он писал: «Длительные и многократные посольские переговоры и в Киеве (?), и в Константинополе» закончились выработкой нового Договора 944 г.⁴⁶, который стал «вершиной древнерусской дипломатической практики и документалистики, первым развернутым письменным договором о военном союзе двух государств»⁴⁷.

С этим панегириком согласиться нельзя и вот почему: готовила договор византийская сторона. Его главной нормой была ст. 2, где речь шла и о льготах, на которых так воинственно настаивал Киев. Но в ней эти льготы следовали после «правил», которыми Византия вводила строгий режим пребывания в столице «ходящих в греки». О их строгости можно судить по первой же норме, согласно которой послы и купцы из Киева должны были предъявить грамоту от князя, «чтобы из этих грамот мы узнали, что пришли они с мирными целями. Если же придут без грамот, то мы будем содержать их под надзором, если же не дадутся нам и сопротивляться, то убьем их, и пусть не взыщется смерть их от князя вашего. И пусть накажет князь своим послам и (другим) приходящим сюда, чтобы не творили бесчинств в селах и стране нашей». А дальше следовали нормы, ограничивавшие само их пребывание и свободу, в частности вход в город по торговым делам только группами не более 50 человек, без оружия и в сопровождении «царева мужа», возвращение с ним обратно к месту временного проживания через те же ворота. «Царев муж» должен был разрешать и все конфликты, возникавшие между ними. Он же организовывал и их отъезд из страны. Это означало, что «ходящие в греки» постоянно пребывали под надзором «царева мужа», чтобы исключить с их стороны противоправные действия. Именно к этому и стремилась византийская сторона. Поэтому ст. 2 по ее месту в Договоре и по своему предназначению была в нем такой же «ударной», как и ст. 2 в Договоре 911 г. Она четко указала и место действия его норм — столица страны и ее пригород,

⁴⁴ Сахаров А.Н. Указ. соч. С. 7.

⁴⁵ См.: ПВЛ. Ч. 1. Текст и перевод. С. 231.

⁴⁶ В Договоре нет даты его заключения, но с учетом того, что по византийскому календарю новый год наступал 1 сентября, а Договор был заключен в период до декабря, его принято датировать 945-м г. Но с точки зрения современного летоисчисления это будет год 944-й. Поэтому верна и та, и другая дата. — К.Р.

⁴⁷ Сахаров А.Н. Указ. соч. С. 7.

где временно размещались «ходящие в греки»⁴⁸. Это дает нам право говорить о том, что византийская сторона была не только автором текста Договора 945 г., но скорее всего вообще исключала участие киевской стороны в его подготовке.

М.Ф. Владимирский-Буданов, а за ним и ряд других исследователей считали Договор 945 г. восстановлением Договора 911 г., не увидев в нём ни его новизны, ни жесткости ограничений свободы пребывания «ходящих в греки» в Константинополе, а указав лишь на преемственность их содержания⁴⁹.

Иначе думал С.П. Обнорский, который отметил всего лишь «близость постатейного содержания», но что «оба, вместе с тем, содержат признаки внешних и внутренних различий, заставляющих видеть в них два раздельные юридические акта»⁵⁰. Их отличает не только число статей: 14 — в первом и 18 — во втором, но и их содержание. О сходстве можно говорить лишь в отношении пяти статей уголовно-правового блока, остальным нет аналогов в Договоре 911 г.

Возьмем первые статьи содержательной части Договора 911 г. — ст. 2 и ст. 12 Договора 945 г., которые автор свел в одну категорию (группу) — «о судоустройстве». При этом, вероятно, он исходил из наличия между ними формальной связи, хотя каждая из них по смыслу решала в своем договоре разные задачи. Статья 2 первого сообщала Договору репрессивный тон и устанавливала единый порядок рассмотрения судом всех «согрешений», как уголовных, так и остальных, совершенных русскими и греками.

Статья 12 Договора 945 г. — иная по смыслу: она была принята специально для защиты подданных Византии, совершивших «некаку проказу» против руссов. Согласно статье, такой грек подлежал наказанию только по решению византийского суда и лишь «в меру своего проступка». Тем самым статья еще раз четко указывала о подсудности греков. В.И. Сергеевич писал, что эта норма была внесена в Договор 945 г. «для вразумления русских», которые «в промежуток времени от 911 по 945 год расправлялись сами со своими обидчиками (греками), хотя пусть и изредка»⁵¹. Таким образом, эти статьи каждая в своем договоре решали разную задачу, что исключало их включение в одну группу М.Ф. Владимирским-Будановым.

Статье 2 Договора 911 г. соответствовала первая часть ст. 2 Договора 945 г. Обе они воплощали

вложенную в них византийской стороной концепцию защиты от «ходящих в греки»: первая — уголовным наказанием за совершаемые ими злодеяния, вторая — созданием в стране строгого режима, исключавшего их совершение ими. Правда, ст. 2 Договора 945 г. соответствовала этому лишь второй своей частью, где были «правила», вводящие такой режим, тогда как первую составляли льготы «ходящим в греки».

Ф.И. Успенский писал: в X в. Русь «порывалась к Византии всеми необузданными влечениями своей беспокойной природы»⁵². Как мы видели, империя была вынуждена использовать и наступательные, и оборонительные средства: первые — в Договоре 911 г., вторые — 945 г. За разделявшие их годы она окончательно определила свое негативное отношение к «ходящим в греки» и нашла оптимальную форму их сдерживания от «необузданных влечений».

2.4. Договор 971 г.

Как и предыдущие два, этот договор (будем пока называть его так) был заключительным этапом войны (Балканской) киевского князя Святослава с Византией и финалом его короткой жизни. Святослав был типичным для своей эпохи человеком войны, завоевателем. Отечественная история приписывает ему два афоризма, первым из которых он каждый раз якобы предупреждал противника о своем нападении: «иду на вы», а вторым напутствовал своих воинов перед решающим сражением «быть смелыми, решительными и помнить, что мертвые сраму не имут».

Он покорил вятичей, разбил волжских болгар, затем хазар, взимавших дань с некоторых славянских племен, а в 968 г. предпринял поход на Балканы. Походов было два, и если первый считался весьма удачным, то второй — 970 г., наоборот. Потеряв две трети своей армии и оказавшись в окружении без продовольствия и надежды на какую-либо помощь из Киева, он обратился к византийскому императору Иоанну Цимисхию с предложением «заключить мир». Цимисхий, потери которого хотя и были меньшими, но обстановка на восточных границах империи требовала перемещения войск туда и способствовала тому, что император согласился на мир.

Русские и византийские источники по-разному излагают подробности его заключения: нет единства относительно качества, в каком выступал при этом Святослав: в русских он был инициатором и автором договора, в византийских — действовал под давлением Византии. Составитель ПВЛ скрашивал стесненное до крайности положение Святослава, стараясь представить его победителем. Но

⁴⁸ ПВЛ. Ч. 1. Текст и перевод. С. 232.

⁴⁹ См.: ПВЛ. Ч. 2. Приложения. С. 273.

⁵⁰ Обнорский С.П. Указ. соч. С. 81.

⁵¹ Сергеевич В.И. Указ. соч. С. 116, 117.

⁵² Успенский Ф.И. Указ. соч. С. 408.

он себя им не считал, что следует из содержания «договора».

Византийский автор Лев Диакон, современник войны, в книге которого она стала одним из основных ее сюжетов, сообщил сведения уникальные по своей сопричастности к реальным событиям. Он писал, что захвативший власть в Византии новый император Иоанн Цимисхий возглавил армию на втором этапе войны, начав ее с отвоевывания у Святослава ранее захваченных им болгарских территорий. В сражении за последний город, еще находившийся во власти Святослава, оба понесли большие потери, но у Цимисхия оставались резервы, у Святослава их не было: Киев был далеко, да и там, чтобы собрать новое войско, необходимо было его присутствие и власть. После нескольких дней сражений Святослав, видя, что ничего уже нельзя предпринять против греков, счел долгом приложить все усилия для спасения оставшихся воинов. Он отрядил послов к Цимисхию с просьбой о мире на предложенных им условиях. «Император почитал мир больше войны, поэтому с радостью принял эти условия россов, заключил с ними союз и дал им хлеба»⁵³.

В отличие от ПВЛ, византийский автор сообщил также о том, что Святослав в своем обращении к Цимисхию якобы попросил, чтобы он разрешил скифам (так в оригинале. — К.Р.), «если пожелают, безопасно приходить по торговым делам» в Царьград и что тот «принял послов и согласился на все, о чем они просили»⁵⁴.

Автор ПВЛ привел текст договора, который якобы был записан византийцами со слов Святослава в присутствии императора. Этой записи позднее и была придана форма договора.

«Список с договора, заключенного при Святославе, великом князе русском. Писано к Иоанну, называемому Цимисхию, царю греческому: Я, Святослав, князь русский, подтверждаю договором этим клятву мою: хочу вместе со всеми подданными мне русскими, с боярами и прочими иметь мир и полную любовь с каждым великим царем греческим, с Василием и Константином и со всеми людьми вашими до конца мира. И никогда не буду замышлять на страну вашу, и не буду собираться на нее воинов, и не наведу иного народу на страну вашу, ни на то, что находится под властью греческой, ни на Корсунскую страну и все города тамошние, ни страну Болгарскую. И если и иной кто замыслит против страны вашей, то я ему буду противником и буду воевать с ним. Как уже клялся я греческим царям, а со мною бояре и все русские, да соблюдем мы прежний договор. Если же

не соблюдем мы чего-либо из сказанного раньше, пусть я и те со мною и подо мною будем прокляты от Бога, в которого веруем. Не сомневайтесь в правде того, что мы обещали и написали в хартии этой и скрепили своими печатями».

После утверждения договора Святослав попросил встречи с императором. Она состоялась на берегу Дуная, куда император подъехал верхом на коне в сопровождении вооруженных всадников, а Святослав приплыл «на скифской ладье, где сидел на веслах и греб вместе с его приближенными, ничем не отличаясь от них. Сидя в ладье, он поговорил немного с государем об условиях мира и уехал. Так закончилась война ромеев⁵⁵ со скифами»⁵⁶.

По мнению исследователей, приведенный в ПВЛ текст назвать договором нельзя: это одностороннее прямое обращение Святослава к византийскому императору, его клятва в том, что отныне он не будет нападать на Византию, более того, всегда будет ее союзником. Д.С. Лихачев называл ее присягой Святослава грекам⁵⁷, завершившуюся просьбой пропустить его с оставшимся войском на родину. Цимисхий не только согласился, но и приказал обеспечить армию Святослава довольствием. Было ли все изложенное закреплено в форме официального документа — неизвестно.

Заключение

Из четырех рассмотренных договоров таковыми можно считать два: 911 и 945 гг. Договора, датированного в ПВЛ 907-м г., не было, договоренность 971 г. Святослава с византийским императором Цимисхию была односторонним обязательством первого никогда не вторгаться в территориальные пределы империи.

Изучение содержания договоров позволило сделать вывод о том, что в начале X в. Русь и Византия, разделенные почти двумя тысячами километров сложного и опасного пути в условиях той эпохи, не имели общих границ и точек соприкосновения. Не имели они и объективной потребности в общении. Византия интересовала киевских князей как богатая страна, на которую можно ходить военными походами и шантажировать требованием дани. Привлекал Киев и рынок Царьграда,

⁵⁵ Ромеями византийцы называли себя с тех пор, как Римская империя раскололась на Западную с центром в Риме и Восточную Римскую империю с центром в г. Византий на европейском берегу пролива Босфор. Этот город после смерти императора Константина I был переименован в Константинополь (337 г.). Очень долго члены византийского императорского дома называли себя по традиции «римлянами» — «ромеями», так же называли себя и подданные империи. — Р.К.

⁵⁶ Диакон Лев. Указ. соч. С. 81, 82.

⁵⁷ См.: ПВЛ. Ч. 2. Приложения. Статьи и комментарии Д.С. Лихачева. С. 118.

⁵³ Диакон Лев. История / пер. с древнегреческого. М., 1988.

⁵⁴ Там же. С. 81, 132.

где он сбывал свои товары, прежде всего собираемую князем дань: меха, мед, воск, а также пользующихся спросом пленных. Со времен похода «на Царьград» киевских князей-варягов Аскольда и Дира (866 г.) он уже был явочным порядком стихийно освоен и существовал как «путь из варяг в греки». Империя получала с продавцов пошлину и терпела их присутствие, пока их появления с товарами для продажи не стали регулярными, а совершаемые «проказы» и самоуправство не превратили их в нежелательных гостей. Это и стало причиной заключения Византией двух договоров, ставших для нее средством самозащиты и одновременно обуздания «ходящих в греки», первый — возможностью воздействовать на этих варваров нормами уголовного права за совершаемые ими злодеяния. Когда же этих мер оказалось недостаточно, стратегия их обуздания была дополнена введением строжайшего режима их пребывания и перемещения в стране с целью обеспечения порядка и спокойствия в Константинополе и пригородах. Тот и другой акт византийская сторона облекла в форму международного договора, нормы которых были согласованы и приняты сторонами, что было подтверждено процедурами их введения в действие согласно правовому порядку каждой из них.

Намечавшийся, как казалось отечественным исследователям, контакт с Византией по вопросам торговли и оказания военной помощи не перерос в сотрудничество сторон из-за отсутствия у Византии интереса к их поддержанию⁵⁸. Рассмотренные договоры стали единственными в истории их государственных отношений. В дальнейшем вплоть до падения Византийской империи (1454 г.) государственных контактов между ними практически не было, династические браки в их число не входят. Даже после Крещения Руси в 988 г. отношения поддерживались только по вопросам православной церкви.

Эти выводы стали неожиданным результатом нашего исследования договоров 911 и 945 гг., в ходе которого они предстали не такими, какими мы привыкли считать их со школьной скамьи.

1. Из четырех названных в ПВЛ договоров, якобы заключенных в X в. Византией с киевскими князьями, таковыми можно считать два: 911 и 945 гг. Договора, датированного в ПВЛ 907-м г., не было: он был скомпонован автором ПВЛ из норм, изъятых из Договора 945 г. Договор 971 г. — односторонняя клятва киевского князя Святослава никогда не вторгаться в территориальные пределы Византии.

⁵⁸ Связи, которые существовали между Русью и Византией практически до ее завоевания Османской Портой (1453 г.), были установлены после Крещения Руси в 988 г. и поддерживались только по делам православной церкви.

2. Вопреки указанию на то, что Договор 911 г. был подготовлен по инициативе киевского князя Олега, как и Договор 945 г., он был не только иницирован Византией, но и подготовлен ее специалистами. Поэтому первый не мог быть «договором Олега с греками», а второй — Игоря с греками, а наоборот, греков с Олегом (911 г.) и греков с Игорем (945 г.).

3. Договоры не стали договорами о мире и любви, которых между ними быть не могло, что подтверждали повторяющиеся походы киевских князей «на Царьград» с неизменным вымогательством дани, разбоями, грабежами, человеческими жертвами. Следует согласиться с Л.Н. Гумилевым, писавшим, что уже первым из них «было положено начало войнам славяно-русов (так автор называл киевскую сторону) с Византией, длившимся до конца X века»⁵⁹. Это подтверждают ст. 3–6 Договора 911 г., которыми Византия начала борьбу с «проказами» и другими злодеяниями, совершаемыми ими на ее территории. Статьей 2 Договора 945 г. стратегия этой борьбы была дополнена введением Византией профилактических мер, ограничивавших свободу их пребывания и перемещения в столице и пригородах.

4. Тот и другой договор готовила византийская сторона, так как действовать им предстояло на территории этой обороняющейся стороны⁶⁰, защищать своих подданных от «проказ» и самоуправных действий «ходящей в греки» Руси. «Византия, — как писал в XIX в. И.Д. Беляев, — боялась Руси». В этих обстоятельствах нелепа сама мысль о том, что в подготовке их норм могли участвовать «послы» киевской стороны.

5. Договоры не были следствием, итогом предшествовавшего каждому из них военного похода Киева «на Царьград» за добычей. Возникшую в обоих случаях ситуацию можно выразить латинским афоризмом: *post hoc, non est propter hoc* — «после этого, но не вследствие этого». Каждый поход завершался тем результатом, ради которого предпринимался его организаторами — огромным откупом Византии: ни о чем другом они и не помышляли: как отмечал В.И. Сергеевич, это не было свойственно «таким примитивным деятелям, какими была Русь Олега»⁶¹. Этот приговор возму-

⁵⁹ Гумилев Л.Н. От Руси до России. Поиски вымышленного царства. М., 2009. С. 24.

⁶⁰ Лишь ст. 7 Договора 911 г. о крушении ладьи и аналогичная ей статья Договора 945 г. распространяли действие за пределы ее территории и предусматривали свое наказание для росов: «епитемьею» — в первом, и «по закону руску» — во втором, так как «греки убедились в бесполезности писать законы для русских» на те случаи, когда их исполнение русскими не могло контролироваться греками» (В.И. Сергеевич).

⁶¹ Сергеевич В.И. Указ. соч. С. 103.

тил С.В. Юшкова: «Если бы правосознание руссов было бы так примитивно, как предполагало большинство историков права, то договоры не могли быть заключены, ибо руссы не могли бы выполнять их постановления»⁶². Как видим, уважаемый С.В. Юшков не сумел понять, что здесь «Русью» автор назвал дружину князя вместе с ним, правосознание которых византийская сторона вряд ли оценивала иначе, приняв на себя всю работу по составлению и исполнению договоров.

6. Вопреки общему мнению о том, что договоры как акты двустороннего действия регулировали отношения и действия обеих его сторон, что якобы подтверждали их нормы, это не так или не совсем так. Не следует забывать, что им предстояло действовать на ее территории и защищать ее подданных от проказ и самоуправства «ходящей в греки» Руси. Это само по себе означало, что только Византия должна была отслеживать выполнение ими договорных норм и только она вправе принимать репрессивные меры к их нарушителям. Роль руссов сводилась к тому, чтобы соблюдать их. Лишь ст. 7 Договора 911 г. — «о крушении ладьи в чужой земле» и две статьи Договора 945 г. — «о Корсунской стране» по своему действию выходили за пределы Византии, но в отношении Корсунской страны оставались в рамках ее юрисдикции.

7. Хотя участниками каждой из норм договора названы грек и рос, но так как их взаимоотношения развивались на земле греков, договоры имели ни чем не скрываемую направленность против вторых — «ходящих в греки», а первые во всех возникших между ними конфликтах находились под защитой византийского суда, что было закреплено в ст. 14 Договора 945 г.

8. В нашей историографии сложилось мнение о выгодности договоров для киевской стороны. Это не так: оба они были формой обуздания и вразумления «ходящих в греки» — «Руси», которая «порывалась к Византии всеми необузданными влечениями своей беспокойной природы»⁶³. С этой категорией людей читатели пока не встречались, но так в ст. 7 и 14 Договора 911 г. названы торговые люди, ходившие в Царьград из Киева с товарами для продажи на его рынке. Подавляющее их большинство составляли не купцы, а дружинники князя, которые сами ежегодно снаряжали торговые караваны в Царьград, сами продавали там товары и отвечали за все совершаемые его участниками действия, по которым в Византии сформировалось негативное мнение о них, т.е. только о «ходящих в греки». Никакую другую «Русь», кроме них, эта страна не знала. Противник, от которого Византия была

вынуждена защищаться «у себя дома», была не та «Русь», которую мы знаем и понимаем сегодня, глядя в ее прошлое. Такая Русь начала формироваться лишь на рубеже XI — XII вв. и окончательно сложилась в ходе борьбы сначала с северо-западными (тевтонскими), а затем — монгольскими завоевателями.

На отмеченные нами положения договоров и прежде указывали В.И. Сергеевич, А.А. Шахматов и ряд других авторов, но не встретили понимания. Поэтому, как это ни покажется невероятным после двух с лишним веков известности договоров, в их содержании до сих пор обнаруживаются почти или вовсе не тронутые наукой «белые пятна».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Акунин Б. Часть Европы. История Российского государства. От истоков до монгольского нашествия. М., 2014. С. 112, 120, 121.
2. Барац Г.М. Критико-сравнительный анализ договоров Руси с Византией. Киев, 1910. С. 82, 83.
3. Беляев И.Д. История русского законодательства. СПб., 1999. С. 56, 58.
4. Гумилев Л.Н. От Руси до России. Поиски вымышленного царства. М., 2009. С. 24.
5. Даль В.И. Толковый словарь русского языка: современная версия. М., 2002. С. 266, 539.
6. Диакон Лев. История / пер. с древнегреческого. М., 1988. С. 81, 82, 132.
7. Договоры русских с греками и предшествовавшие заключению их походы русских в Византию. К тысячелетию Договора Олега 911-го года. Ч. 2. Время Игоря и Святослава. М., 1912. С. 38.
8. Карамзин Н.М. История государства Российского: в 12 т. Т. 1 / под ред. А.Н. Сахарова. М., 1989. С. 55, 56, 103, 106, 257.
9. Ключевский В.О. Краткое пособие по русской истории. М., 1992. С. 26.
10. Обнорский С.П. Язык договоров русских с греками // Язык и мышление: сб. ст. Т. VI—VII / ред. И.И. Мещанинов. М.—Л., 1936. С. 80—82.
11. Повесть временных лет: ч. 1—2 / подгот. текста Д.С. Лихачева; пер. Д.С. Лихачева и Б.А. Романова; под ред. В.П. Адриановой-Перетц. М.; Л., 1950.
12. Россия в меняющемся миропорядке / под ред. Н.Б. Крылова. М., 2018.
13. Сахаров А.Н. Дипломатия Святослава. 2-е изд., доп. М., 1991. С. 5—7.
14. Сергеевич В. Лекции и исследования по истории русского права. СПб., 1883. С. 103, 116, 117, 127, 412.

⁶² Юшков С.В. Избранное. М., 2007. С. 175.

⁶³ Успенский Ф.И. Указ. соч. С. 408.

15. *Успенский Ф.И.* История Византийской империи. Период македонской династии (867–1057). М., 1997. С. 269, 273, 408.
16. *Черниловский З.М.* Лекции по римскому частному праву. М., 1991. С. 189, 190.
17. *Шахматов А.А.* Несколько замечаний о договорах с греками Олега и Игоря. Записки Неофилологического общества. Вып. VIII. СПб., 1914.
18. *Шахматов А.А.* Хронология древних русских летописных сводов // Журнал Министерства народного просвещения. 1897. С. 475.
19. *Юшков С.В.* Избранное. М., 2007. С. 175.
20. *Юшков С.В.* Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949. С. 35.
8. *Karamzin N.M.* History of the Russian state: in 12 vols. Vol. 1 / ed. by A.N. Sakharov. M., 1989. p. 55, 56, 103, 106, 257 (in Russ).
9. *Klyuchevsky V.O.* A brief guide to Russian history. M., 1992. P. 26 (in Russ).
10. *Obnorsky S.P.* Language of contracts of Russians with Greeks // Language and thinking: sat. art. Vol. VI–VII / ed. I.I. Meschaninov. M.– L., 1936. P. 80–82 (in Russ).
11. The tale of bygone years: part 1–2 / preparation text of the D.S. Likhachev; lane D.S. Likhachev and B.A. Romanov; ed. by V.P. Adrianova-Peretz. M.; L., 1950 (in Russ).
12. Russia in the changing world order / ed. by N.B. Krylov. M., 2018 (in Russ).
13. *Sakharov A.N.* Diplomacy of Svyatoslav. 2nd ed., additional. M., 1991. P. 5–7 (in Russ).
14. Lectures and research on the history of Russian law. SPb., 1883. P. 103, 116, 117, 127, 412 (in Russ).
15. *Uspensky F.I.* The history of the Byzantine Empire. The period of the Macedonian dynasty (867–1057). M., 1997. P. 269, 273, 408 (in Russ).
16. *Chernilovsky Z.M.* Lectures on Roman Private Law. M., 1991. P. 189, 190 (in Russ).
17. *Shakhmatov A.A.* Some remarks on the treaties with the Greeks by Oleg and Igor. Note Neuphilologische companies. Vol. VIII. SPb., 1914 (in Russ).
18. *Shakhmatov A.A.* Chronology of ancient Russian Chronicles // Journal of the Ministry of national education. 1897. P. 475 (in Russ).
19. *Yushkov S.V.* Selected. M., 2007. P. 175 (in Russ).
20. *Yushkov S.V.* Socio-political system and law of the Kiev state. M., 1949. P. 35 (in Russ).

REFERENCES

1. *Akunin B.* Part of Europe. History of the Russian state. From the origins to the Mongol invasion. M., 2014. P. 112, 120, 121 (in Russ).
2. *Barats G.M.* Critique and comparative analysis of treaties of Russia with Byzantium. Kiev, 1910. P. 82, 83 (in Russ).
3. *Belyaev I.D.* History of the Russian legislation. SPb., 1999. P. 56, 58 (in Russ).
4. *Gumilev L.N.* From Russia to Russia. The search for a fictional Kingdom. M., 2009. P. 24 (in Russ).
5. *Dal V.I.* Explanatory dictionary of the Russian language: modern version. M., 2002. P. 266, 539 (in Russ).
6. *Deacon Lev.* History / transl. with ancient Greek. M., 1988. P. 81, 82, 132 (in Russ).
7. Russian treaties with the Greeks and the previous conclusion of their Russian campaigns in Byzantium. To

Сведения об авторе

РОДИОНОВ Константин Семёнович — кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

RODIONOV Konstantin S. — PhD in Law, leading researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka, 119019 Moscow, Russia

СОДЕЙСТВИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ОРГАНАМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

© 2019 г. В. В. Семенчук

Дальневосточный юридический институт МВД России, Хабаровск

E-mail: semenchuk_ord@mail.ru

Поступила в редакцию 13.07.2018 г.

Аннотация. Предметом исследования являются закономерности, возникающие в процессе гласного содействия организаций. В работе отмечается, что в период становления правовых основ оперативно-розыскной деятельности легальный статус был обретен только институтом содействия физических лиц. В современной правоприменительной практике появляются тенденции использования гласного содействия организаций субъектам оперативно-розыскной деятельности, в частности при выявлении и раскрытии преступлений коррупционной направленности. В свою очередь отсутствие правовых гарантий может приводить к неблагоприятным последствиям для организаций, что становится дестимулирующим фактором содействия. Выводы автора подтверждаются примерами из судебной практики. В заключение на основании проведенного анализа даются предложения по совершенствованию правового регулирования гласного содействия организаций.

Ключевые слова: гласное содействие, оперативно-розыскная деятельность, оперативный эксперимент, исследование предметов и документов, административная ответственность юридических лиц.

Цитирование: Семенчук В.В. Содействие юридических лиц органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Государство и право. 2019. № 12. С. 161–165.

DOI: 10.31857/S013207690007828-2

ASSISTANCE OF LEGAL ENTITIES TO BODIES CARRYING OUT OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITY

© 2019 V. V. Semenchuk

Far Eastern law Institute of the Ministry of internal Affairs of Russia, Khabarovsk

E-mail: semenchuk_ord@mail.ru

Received 13.07.2018

Abstract. The subject of the research is the regularities arising in the process of public assistance of organizations. The paper notes that during the formation of the legal foundations of operational and investigative activities, the legal status was acquired only by the Institute of assistance of individuals. In modern law enforcement practice, there are trends in the use of public assistance of organizations to the subjects of operational and investigative activities, in particular in the identification and disclosure of corruption crimes. In turn, the absence of legal guarantees can lead to adverse consequences for organizations, which becomes a disincentive for assistance. The author's conclusions are confirmed by examples from judicial practice. In conclusion, on the basis of the analysis, proposals are made to improve the legal regulation of public assistance of organizations.

Key words: public assistance, operational search activity, operational experiment, research of objects and documents, administrative responsibility of legal entities.

For citation: Semenchuk, V.V. (2019). Assistance of legal entities to bodies carrying out operational and investigative activity // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 161–165.

Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»¹ (далее — Федеральный закон об ОРД) заложил правовые основы содействия физическим лицам органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (далее — ОРД). При этом в указанном нормативном правовом акте не были подробно изложены нормы, предусматривающие возможность содействия организаций, а закреплялась возможность использования по договору или устному соглашению служебных помещений, а также имущества организаций при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Некоторые правовые основания осуществления содействия организаций содержатся в иных нормативных правовых актах, предмет регулирования которых в меньшей степени связан с ОРД. Согласно ст. 13.³ Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»² организации обязаны разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции, к которым может относиться сотрудничество с правоохранительными органами.

Применение данной нормы осложняется отсутствием даже «рамочных» порядка и форм сотрудничества. Исследователями указывалось на декларативность рассматриваемой нормы³, а также необходимость ее более детальной регламентации в локальных актах организаций, устанавливающих порядок обращения в правоохранительные органы в случае выявления коррупционных правонарушений⁴.

В свою очередь, ст. 10 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»⁵ к числу принципов ее деятельности относит взаимодействие и сотрудничество, согласно которому полиция при выполнении возложенных на нее обязанностей: взаимодействует с организациями; может использовать возможности организаций в порядке, установленном законодательством Российской Федерации; организации и должностные лица должны оказывать содействие полиции.

Содержание представленных законодательством норм позволяет прийти к выводу об отсутствии конкретных норм, позволяющих использовать содействие организаций в ОРД.

В теории ОРД вопросы содействия организации также не подвергались широкому рассмотрению. Уже в одном из первых комментариев к Федеральному закону об ОРД было отмечено, что привлекаться к сотрудничеству могут отдельные граждане, а групповая форма конфиденциального содействия исключена⁶. Данное утверждение относится и к содействию организаций, также являющихся коллективным субъектом.

На наш взгляд, справедливым можно признать ограничение конфиденциального содействия организаций, так как коллективный характер их деятельности ставит под угрозу сохранение в тайне сведений, ставших известными сотрудникам организации в ходе подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ). При этом нельзя быть столь категоричным при осуществлении гласного содействия, когда не требуется скрывать факта проведения ОРМ и участия в их проведении.

Согласно доктринальным представлениям выделим основные направления гласного содействия граждан субъектам ОРД: предоставление информации, имеющей отношение к подготавливаемому либо совершенному преступлению; участие в подготовке и проведении ОРМ⁷. В рамках гласного содействия юридическое лицо может выступить источником информации о противоправной деятельности, принять участие в ее проверке при проведении ОРМ.

В первую очередь содействие может быть осуществлено, когда сама организация является объектом противоправных посягательств. В качестве примера приведем участие организаций в противодействии коррупционным преступлениям.

С целью выявления взяточничества практикуется проведение ОРМ «оперативный эксперимент». Согласно судебной практике для проведения данного ОРМ необходимы сведения, позволяющие обоснованно подозревать объект ОРМ в коррупции (например, заявление лица о вымогательстве взятки⁸).

Оперативная информация, полученная негласным путем и не предоставленная процессуальным органом, не относится к достаточным основаниям проведения ОРМ, что, соответственно, исключает возможность формирования доказательств на основе такого ОРМ⁹.

Приведенная позиция основывалась на прецедентной практике Европейского суда по правам человека¹⁰ и в обобщенном виде нашла отражение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»¹¹. В последнем акте были упомянуты подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, состоящие в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без

¹ См.: СЗ РФ. 1995. № 33, ст. 3349.

² См.: СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I), ст. 6228.

³ См.: Григорьев В.В. Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2013.

⁴ См.: Агешкина Н.А., Бельянская А.Б., Смушкин А.Б. Комментарий к Федеральному закону от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2017.

⁵ См.: СЗ РФ. 2011. № 7, ст. 900.

⁶ См.: Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / И.Н. Зубов, Е.В. Буяков, В.В. Кальницкий и др.; под ред. И.Н. Зубова, В.В. Николюка. М., 1999.

⁷ См.: Вагин О.А., Исиченко А.П., Четчин А.Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: постатейный. М., 2009.См.:

⁸ См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 31.10.2012 г. № 32-О12-26 // Доступ из «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 21.02.2008 г. № 9-О08-4 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Кассационное определение Верховного Суда РФ от 31.01.2012 г. № 11-О12-1 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Кассационное определение Верховного Суда РФ от 17.04.2012 г. по делу № 50-О12-10 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 05.02.2008 г. по делу № 74420/01 «Раманаускас против Литвы» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Бюллетень ВС РФ. 2013. № 9.

вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено. Получение объектом ОРМ незаконного вознаграждения при подобных обстоятельствах исключает состав преступления.

Принимая рассмотренную правовую позицию как данность, отметим, что фактически основания проведения ОРМ «оперативный эксперимент» в случае выявления взятки (коммерческого подкупа) сузились до заявления о вымогательстве. Чтобы результаты данного ОРМ могли послужить основой для формирования доказательств, оперативные подразделения должны располагать сведениями об уже начатом противоправном деянии, а основания для проведения ОРМ — быть предоставленными процессуальным органам.

Организации зачастую выступают объектом преступных посягательств со стороны взяточников. При обращении должностных лиц организации с информацией о рассматриваемых преступлениях у оперативных подразделений будут иметься основания для проведения оперативного эксперимента, а должностные лица организации могут принять участие в проведении ОРМ.

Можно задаться вопросом: в чем смысл выделения отдельной формы гласного содействия организаций в рассматриваемом аспекте, ведь в рамках существующих норм Федерального закона об ОРД содействие могут оказывать их должностные лица?

Так, В.Ф. Луговик, например, в ст. 68 проекта Оперативно-розыскного кодекса предлагал закрепить обязанность должностных лиц организаций оказывать содействие органам, осуществляющим ОРД, а также сообщать об известных им признаках подготовки или совершения преступлений, а также о лицах, их подготавливающих и совершающих¹².

По этому поводу отметим, что согласно ст. 53 ГК РФ (часть первая)¹³ юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы. Если привести в качестве примера общество с ограниченной ответственностью, то руководство его текущей деятельностью в качестве единоличного исполнительного органа может осуществляться генеральным директором. В случае поступления к руководителю предложения о даче взятки он может обратиться в правоохранительные органы сразу либо уже после того, как передача состоялась (к примеру, из-за страха перед взяткополучателем). В обеих ситуациях, исходя из примечания к ст. 291 УК РФ¹⁴, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности.

В свою очередь, ст. 19.28 КоАП РФ¹⁵ предусмотрена административная ответственность за незаконную передачу, предложение или обещание должностным лицам, перечень которых определен в данной статье, от имени или в интересах юридического лица денег, ценных бумаг, иного

имущества, оказание услуг имущественного характера, предоставление имущественных прав, за совершение в интересах юридического лица действий (бездействия), связанных с занимаемым данными должностными лицами служебным положением. Основания для освобождения от административной ответственности, в том числе равнозначные указанным в примечании к ст. 291 УК РФ, в данной статье отсутствуют.

Судебная практика свидетельствует об отсутствии единого подхода к применению ст. 19.28 КоАП РФ.

Распространена позиция, когда организации привлекаются к административной ответственности в случае передачи их руководителями взятки (коммерческого подкупа) с последующим сообщением об этом в правоохранительные органы. В одном случае директор ООО дважды давал взятку должностному лицу, а после поступления третьего предложения обратился в органы внутренних дел и оказал содействие в раскрытии преступления¹⁶. В другом случае взятка была дана единожды, а после второго предложения руководитель организации обратился в правоохранительные органы¹⁷.

В некоторых случаях судебные органы прекращают производство по делу об административном правонарушении. В одном случае руководитель после вымогательства взятки осуществил передачу части требуемой суммы, а на требование передать оставшуюся часть обратился в правоохранительные органы. Решение о прекращении дела об административном правонарушении суд мотивировал тем, что руководитель организации способствовал раскрытию преступления, добровольно сообщил о факте незаконной передачи денежных средств¹⁸. Фактически суд применил положения ст. 291 УК РФ, которые не могли быть использованы в рамках принятия решения по ст. 19.28 КоАП РФ.

В другом случае в качестве основания для освобождения от административной ответственности было указано, что организация приняла достаточные меры предупреждения коррупции, предусмотренные ст. 13.3 Федерального закона «О противодействии коррупции», добровольно сообщив о даче взятки в правоохранительные органы. Во внимание также был принят факт вымогательства взятки должностным лицом¹⁹.

¹⁶ См.: Постановление мирового судьи судебного участка № 222 г. Москвы от 03.12.2013 г. по делу № 05–0200/222/2013 [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://mos-sud.ru/ms/222/act/as/?id=6302224&year=2013> (дата обращения: 23.04.2018).

¹⁷ См.: Постановление мирового судьи судебного участка № 216 г. Москвы от 29.06.2015 г. по делу № 05–0263/216/2015 [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://mos-sud.ru/ms/216/act/as/?id=2446153&year=2015> (дата обращения: 24.04.2018).

¹⁸ См.: Решение судьи Ленинского районного суда г. Омска от 20.01.2014 г. по делу № 12–7/2014 [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: https://lenincourt-oms.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=6683879&delo_id=1502001&new=0&text_number=1 (дата обращения: 25.04.2018).

¹⁹ См.: Решение судьи Советского районного суда г. Казани от 12.07.2016 г. по делу № 12–1039/2016 [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: https://sovetsky-tat.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=304793858&delo_id=1502001&new=0&text_number=1 (дата обращения: 23.04.2018).

¹² См.: Законопроект № 831609–6 «Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=831609–6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=831609–6) (дата обращения: 25.05.2018).

¹³ См.: СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

¹⁴ См.: СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

¹⁵ См.: СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I), ст. 1.

Отмечаются случаи, когда обращение в правоохранительные органы после передачи взятки, а также участие в проведении ОРМ по раскрытию преступления признавались смягчающими обстоятельствами, уменьшающими размер административного штрафа²⁰.

Неопределенность в решении вопроса об административной ответственности, а также размер административного штрафа²¹, зачастую превосходящий размер незаконно переданного вознаграждения, в целом снижают мотивацию должностных лиц организаций оказывать содействие правоохранительным органам в раскрытии коррупционных преступлений.

Показательно, что данная проблема отмечается и сотрудниками прокуратуры, наделенными правом на возбуждение дел об административных правонарушениях по ст. 19.28 КоАП РФ. Руководителями прокуратуры Приморского края в научной работе указывалось, что угроза привлечения к административной ответственности приводит к тому, что представители юридических лиц в единичных случаях добровольно сообщают в правоохранительные органы о незаконном вознаграждении²². Ими же высказано предложение о внесении в КоАП РФ нормы, предусматривающей возможность освобождения юридических лиц от административной ответственности по аналогии со ст. 291 УК РФ.

Правовым основанием для реализации механизма освобождения от административной ответственности могут стать не только многократно воспроизведенные на практике положения ст. 291 УК РФ, но и содержание ст. 22 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию²³, предусматривающей право государства принимать такие меры, которые могут потребоваться для обеспечения защиты тех, кто сообщает о коррупционных преступлениях или иным образом сотрудничает с органами, осуществляющими расследование уголовных дел.

Для создания правовой основы содействия организаций Федеральный закон об ОРД должен быть дополнен нормами, предусматривающими как возможность использования организаций при подготовке и проведении ОРМ, так и освобождение от административной ответственности в случае, если ее должностные лица способствовали раскрытию преступлений и связанных с ними правонарушений (по аналогии со ст. 17 и 18).

Организации могут осуществлять содействие и вне сферы противодействия преступным посягательствам, совершаемым в отношении них. Примером может являться их участие в проведении гласного ОРМ «исследование предметов и документов». Для его проведения могут привлекаться лица, обладающие специальными знаниями, имеющие образование и опыт работы в конкретной сфере

деятельности, которые могут являться сотрудниками образовательных, научных, экспертных и иных организаций.

Сотрудники оперативных подразделений могут привлекать специалистов на личном контакте без связи с их работодателем. В таком случае проведение ОРМ должно осуществляться вне исполнения своих трудовых обязанностей в свободное от работы время. На практике гласное содействие специалистов, не являющихся работниками организаций системы МВД России, осуществляется после обращения в соответствующую организацию. В этом случае специалист, который будет участвовать в проведении ОРМ, определяется руководителем организации и осуществляет необходимую деятельность в рабочее время. В сущности, привлечение специалиста осуществляется посредством использования сил конкретной организации.

По взаимной договоренности с организацией исследование может быть проведено безвозмездно. Но в Федеральном законе об ОРД отсутствует как обязанность безвозмездного участия в проведении ОРМ, так и возможность выплаты вознаграждения организациям при их участии в проведении ОРМ.

В данной ситуации в случае необходимости перечисления средств организации возникает вопрос о применении Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»²⁴.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. привлечение организаций для подготовки и проведения ОРМ, в том числе исследований предметов и документов, не исключено из сферы его действия. Исходя из разъяснений Минэкономразвития и ФАС России²⁵ к отношениям, связанным с привлечением экспертов, специалистов, переводчиков и иных участников уголовного судопроизводства, положения вышеназванного Закона не применяются. Однако данные разъяснения не распространяются на отношения, возникающие в ходе осуществления ОРД. В свою очередь, применение норм вышеприведенного Закона существенно усложняет процесс выбора организации и срок проведения ОРМ в целом. Для снятия подобного вопроса в Федеральный закон об ОРД требуется внесение положений, позволяющих использовать содействие организаций на возмездной или безвозмездной основе (по аналогии со ст. 18).

* * *

В заключение отметим, что гласное содействие организаций является актуальной потребностью органов, осуществляющих ОРД. Вопрос правового регулирования данной формы содействия должен подлежать широкому научно-практическому обсуждению для внесения обоснованных изменений в законодательство об оперативно-розыскной деятельности.

²⁰ См.: Решение судьи Головинского районного суда г. Москвы от 10.07.2015 г. по делу № 12–452/2015 [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: https://golovinsky-msk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=279192875&delo_id=1502001&new=0&text_number=1 (дата обращения: 23.04.2018).

²¹ Согласно примечанию к ч. 1 ст. 19.28 КоАП РФ, минимальный размер административного штрафа составляет 1 млн руб.

²² См.: Бессчасный С.А., Скорик В.Н. Административная ответственность юридических лиц, от имени или в интересах которых совершаются коррупционные правонарушения // Законность. 2015. № 6. С. 50–52.

²³ См.: СЗ РФ. 2009. № 20, ст. 2394.

²⁴ См.: СЗ РФ. 2013. № 14, ст. 1652.

²⁵ См.: письмо Минэкономразвития России № 4332-ЕЕ/Д28и, ФАС России № АЦ/7864/14 от 05.03.2014 г. «О позиции Минэкономразвития России и ФАС России по вопросу применения норм Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» к отношениям, связанным с привлечением экспертов, специалистов, переводчиков и иных участников уголовного судопроизводства» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Агешикина Н.А., Белянская А.Б., Смушкин А.Б. Комментарий к Федеральному закону от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2017.
2. Бессчасный С.А., Скорик В.Н. Административная ответственность юридических лиц, от имени или в интересах которых совершаются коррупционные правонарушения // Законность. 2015. № 6. С. 50–52.
3. Вагин О.А., Исиченко А.П., Четчин А.Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: постатейный. М., 2009.
4. Григорьев В.В. Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2013.

Сведения об авторе

СЕМЕНЧУК Василий Владимирович — кандидат экономических наук, доцент, доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Дальневосточного юридического института МВД России; 680020 г. Хабаровск, пер. Казарменный, д. 15

REFERENCES

1. Ageshkina N.A., Belyanskaya A.B., Smushkin A.B. Comment to the Federal Law of 25.12.2008 No. 273-FZ “On combating corruption” (article by article) // Access from the ATP “ConsultantPlus”, 2017 (in Russ).
2. Besschasny S.A., Skorik V.N. Administrative responsibility of legal entities on behalf of or in the interests of which corruption offences are committed // Legality. 2015. No. 6. P. 50–52 (in Russ).
3. Vagin O.A., Isichenko A.P., Chechetin A.E. Comment to the Federal Law “On operational and investigative activity”: article by article. M., 2009 (in Russ).
4. Grigoriev V.V. Comment to the Federal Law of December 25, 2008 No. 273-FZ “On combating corruption” (article by article) // Access from the ATP “ConsultantPlus”, 2013 (in Russ).

Authors' information

SEMENCHUK Vasily V. — candidate of economic Sciences, associate Professor, associate Professor of the department of operational-investigative activity of Far Eastern law Institute of the Ministry of internal Affairs of Russia; 15 Kazarmenny lane, 680020 Khabarovsk, Russia

МНОГООБРАЗИЕ ФОРМ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА (Обзор Всероссийской научно-практической конференции «Многосоставные государства: опыт и перспективы развития», Пензенский государственный университет, 29–30 мая 2019 г.)

© 2019 г. А. В. Малько^{1, *}, А. Д. Гуляков^{2, **},
Н. В. Кроткова^{3, ***}, А. Ю. Саломатин^{2, ****}

¹ Журнал «Правовая политика и правовая жизнь», Саратов

² Пензенский государственный университет

³ Институт государства и права Российской академии наук, Москва;

Журнал «Государство и право» Российской академии наук, Москва

¹ E-mail: i_gp@ssla.ru

² E-mail: Comp-federalism@yandex.ru

³ E-mail: krotkova2012@yandex.ru

⁴ E-mail: Valiriya_zinovev@mail.ru

Поступила в редакцию 14.06.2019 г.

Аннотация. Приведен обзор Всероссийской научно-практической конференции «Многосоставные государства: опыт и перспективы развития», состоявшейся в Пензенском государственном университете 29–30 мая 2019 г. при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (проект № 19-011-20109). Ее организаторами выступили Пензенский государственный университет, журналы «Государство и право» РАН, «Правовая политика и правовая жизнь», Пензенское региональное отделение Российской ассоциации политической науки и Пензенское региональное отделение Ассоциации европейских исследований.

Актуальность данного научного мероприятия связана с многообразием форм государства в прошлом и настоящем, динамикой государственного развития в условиях глобализации.

Цель конференции — провести обобщение имеющихся знаний о формах государственного развития применительно к различным историческим эпохам и странам.

Участники обсудили дискуссионные проблемы классификации различных государств, специфику их развития в доиндустриальных обществах, а также в связи с процессами модернизации и постмодернизации. Особое внимание было уделено проблемам российского федерализма и межгосударственным интеграционным объединениям.

Ключевые слова: многосоставные государства, империи, союзы городов, личные монархические унии, конференции, федерации, регионалистские государства, межгосударственные интеграционные объединения.

Цитирование: Малько А.В., Гуляков А.Д., Кроткова Н.В., Саломатин А.Ю. Многообразие форм государственного строительства (Обзор Всероссийской научно-практической конференции «Многосоставные государства: опыт и перспективы развития», Пензенский государственный университет, 29–30 мая 2019 г.) // Государство и право. 2019. № 12. С. 166–171.

DOI: 10.31857/S013207690007829-3

THE VARIETY OF FORMS OF STATE BUILDING
(Review of the All-Russian scientific-practical conference
“Composite states: experience and prospects for development”,
Penza state University, May 29–30, 2019)

© 2019 A. V. Mal'ko^{1, *}, A. D. Gulyakov^{2, **},
N. V. Krotkova^{3, ***}, A. Yu. Salomatin^{2, ****}

¹ Journal “Legal policy and legal life”, Saratov

² Penza state University

³ Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow;
Journal “State and Law” of the Russian Academy of Sciences, Moscow

¹ E-mail: i_gp@ssla.ru

² E-mail: Comp-federalism@yandex.ru

³ E-mail: krotkova2012@yandex.ru

⁴ E-mail: Valiriya_zinovev@mail.ru

Received 14.06.2019

Abstract. A review of the All-Russian scientific and practical Conference “Composite states: experience and prospects for development”, held in Penza state University on May 29–30, 2019 with financial support from the Russian Foundation for Basic Research (project No. 19-011-20109). It was organized by the Penza State University, journals “State and Law” of the Russian Academy of Sciences, “Legal policy and legal life”, the Penza Regional Branch of the Russian Association of Political Science and the Penza Regional Branch of the Association for European Studies.

The relevance of this scientific event is associated with the diversity of forms of the state in the past and present, the dynamics of state development in the context of globalization.

The purpose of the conference is to summarize the existing knowledge about the forms of state development in relation to different historical eras and countries.

Participants discussed the debatable problems of classifying various states, the specifics of their development in pre-industrial societies, as well as in connection with the processes of modernization and post-modernization. Special attention was paid to the problems of Russian federalism and interstate integration associations.

Key words: multi-states, empire, city unions, personal monarchical leagues, confederacies, federations, regional states, interstate integration associations.

For citation: Mal'ko, A.V., Gulyakov, A.D., Krotkova, N.V., Salomatin, A. Yu. (2019). The variety of forms of state building (Review of the All-Russian scientific-practical conference “Composite states: experience and prospects for development”, Penza state University, May 29 - 30, 2019) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 12, pp. 166–171.

Проблеме многообразия форм и динамике развития сложного-государственных объединений была посвящена Всероссийская научно-практическая конференция «Многосоставные государства: опыт и перспективы развития», состоявшаяся 29–30 мая 2019 г. в Пензенском государственном университете. Ее проведение финансировалось Российским фондом фундаментальных исследований. Организаторами данного мероприятия выступили Пензенский государственный университет, журналы «Государство и право» РАН и «Правовая политика и правовая жизнь», Пензенское региональное отделение Российской ассоциации политической науки и Пензенское региональное отделение Ассоциации европейских исследований. Конференция стала продолжением предшествующих ежегодных конференций, посвященных проблемам федерализма, состоявшихся в 2016–2018 гг. в Пензенском государственном университете¹.

¹ См., напр.: Малько А.В., Кроткова Н.В., Саломатин А.Ю. Обзор Всероссийской научной конференции в форме «круглого

С приветственным словом к собравшимся обратились: декан юридического факультета Саратовского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. Г.Н. Комкова, профессор кафедры конституционного и административного права Казанского (Приволжского) федерального университета, д-р юрид. наук, проф. А.Ф. Малый, зав. кафедрой государственного и административного права Национального исследовательского Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарева, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ И.Г. Дудко, зав. кафедрой гражданского права и процесса Поволжского института управления им. П.А. Столыпина – филиала РАНХиГС, проф. Т.В. Милушева.

стола» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» по теме «Федерализм: эволюция и современное состояние» // Государство и право. 2016. № 12. С. 111–117.

В своем докладе **ректор Пензенского государственного университета, канд. юрид. наук, доц. А.Д. Гуляков** кратко охарактеризовал все многообразие многосоставных государственных образований, включая империи, союзы городов, личные монархические унии, конфедерации, регионалистские государства. Было обращено внимание на то, что старт модернизационных процессов на рубеже XVIII–XIX вв. создал предпосылки для организации более зрелых и продуманных государственных форм. Федерация с ее двумя уровнями власти — центральным и региональным — подразумевает более сложный, чем ранее, тип взаимоотношений, более интенсивную коммерциализацию и коммуникационные связи в обществе, гражданскую ответственность. В настоящий момент в обстановке глобализации возникают межгосударственные интеграционные объединения как некий новый тип союзнических связей, основанных на технологических и культурно-политических взаимодействиях постмодернизационного характера.

В докладе **профессора НИ МГУ им. Н.П. Огарева, д-ра пед. наук И.В. Бахлова** имперская проблематика получила подробное освещение. Была представлена авторская типология имперских систем, основанная на цивилизационном подходе. В частности, Российская Империя была оценена как «синтетическая», в доктрине которой соединились западные и восточные традиции при доминировании византийского наследия. Сделан вывод о существовании в настоящее время мировой (глобальной) империи Запада или «Постмодерна». Автором рассмотрены также варианты трансформации империй, например, их дезинтеграции с федерированием периферии вокруг имперского ядра, дезинтеграции с преобразованием имперского ядра в национальное государство, конфедерализации и т.д.

Доцент МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), канд. юрид. наук, д-р публичного права (Франция), член-корр. Международной академии сравнительного права М.В. Захарова посвятила свое выступление французскому регионализму. Создание регионов стало изобретением французских социалистов, находившихся у власти в 1980-е годы. Оно недостаточно хорошо приживалось в унитарной Франции с ее традициями государственной централизации и дирижизма. Президент-социалист Ф. Оланд попытался в 2014 г. провести реформу территориального устройства под предлогом экономии государственных средств, но она также оказалась не вполне удачной, нарушив исторические границы территорий и культурную память.

Директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ А.В. Малько и **доцент кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии, канд. юрид. наук В.В. Елистратова** подвергли анализу правовое обеспечение деятельности Евразийского экономического союза. По их мнению, евразийская регионалистская интеграция предполагает альтернативный глобализации путь развития межгосударственных связей. При этом, учитывая негативный опыт Евросоюза, следует не форсировать искусственно интеграционные процессы, отказываясь от навязывания неких единых идеологических и культурных стандартов странам-партнерам. К сожалению, страны Европы идут по другому пути.

Заместитель директора Института права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина по научной работе, канд. юрид. наук Р.В. Зелепукин проанализировал инициативу по созданию прокуратуры Европейского Союза, которая идет в общем тренде европейских бюрократов по созданию все новых и новых

общеевропейских институтов. Это предложение, выдвинутое еще в 1997 г., создает угрозу суверенным правам государств-членов, ограничивает деятельность других органов ЕС, повышает коррупционные риски в результате монополизации властных полномочий.

* * *

После пленарных докладов вниманию собравшихся были предложены основные направления концепции правовой политики в сфере федеративных отношений (авторы — **ректор Пензенского государственного университета, канд. юрид. наук А.Д. Гуляков**; **директор Саратовского филиала ИГП РАН, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ А.В. Малько**; **зав. кафедрой «Теория государства и права и политология» Юридического института Пензенского государственного университета, д-р юрид. наук, д-р ист. наук, проф. А.Ю. Сломатин**). Выдвинут тезис об уникальности российской федеративной модели, которая не нуждается в территориальных преобразованиях и искусственном устранении многослойности и асимметрии, а требует лишь известной коррекции региональных диспропорций. Приветствуется региональная специализация регионов, обсуждаемая в Правительстве РФ и Федеральном Собрании РФ, а также создание (на основе канадского опыта) представительств Министерства экономического развития в регионах с привлечением к экспертной работе активистов Общероссийского народного фронта. Обосновывается активизация роли Государственного Совета в развитии федеративных связей как интегративного органа, соединяющего в себе представителей исполнительной и законодательной власти.

Участники конференции ознакомились с подготовленным на кафедре «Теория государства и права и политология» Пензенского государственного университета слайд-фильмом «Федерализм — наше прошлое, настоящее и будущее». Состоялась презентация иллюстрированного учебного словаря «Федерализм», выпущенного в Пензенском государственном университете, и его расширенного второго издания, отпечатанного в московском издательстве «Проспект».

* * *

Работа конференции была продолжена в секциях. В секции «*Многосоставные государства: теоретические и практические проблемы. Динамика развития многосоставных государств в доиндустриальную эпоху*» основу для обсуждения заложил доклад зав. кафедрой «Теория государства и права и политология» Пензенского государственного университета, д-ра юрид. наук, д-ра ист. наук, проф. **А.Ю. Сломатина** и доцента той же кафедры, канд. ист. наук **Е.В. Наквакиной**. В нем Византия, Китай и Россия были рассмотрены как наиболее эффективные, стабильно развивавшиеся империи, практиковавшие использование инструментов государственного регулирования. При этом немаловажное значение имела геополитическая составляющая. Так, Китайская империя жила в обстановке благоприятной естественно-географической континентальной изоляции, а Византия находилась под прессингом излишне открытых границ. Российская Империя, в свою очередь, имела чрезвычайно выгодную стратегическую территориальную глубину и возможность расширения границ далеко на восток.

Ассистент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского **Я.В. Безносова** изложила новый взгляд на империю Маурьев Древней

Индии как весьма рыхлое государственное образование. Следует добавить, что отсутствие мощных стимулов для государственной централизации — весьма типичная ситуация для истории Индостанского полуострова вплоть до середины XX в. (т.е. до создания современной Индийской Республики).

Ассистент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета НГУ им. Н.И. Лобачевского **А.И. Федюшкина** рассмотрела другой случай государственной децентрализации на примере Священной Римской империи германской нации. Один из наиболее известных ее критиков С. Пуфендорф в середине XVII в. указывал на то, что империя не является ни одной из известных в то время «простых» форм государственного устройства. Все слабости этого государства связаны с неопределенностью его государственного строя. Пуфендорф предсказывал, что в будущем оно не вернется к «чистой» монархии, а превратится в государственное образование с союзническими отношениями между субъектами.

Профессор кафедры «Всеобщая история, историография и археология» Пензенского государственного университета, д-р ист. наук **В.П. Митрофанов** проанализировал более успешную конструкцию композитарной монархии на Британских островах. Правда, видимо, эти преимущества вскоре останутся в прошлом. В ходе последовавшей дискуссии было высказано мнение о размывании британской идентичности, об исламизации британского общества, что, несомненно, негативно скажется на восприятии монархии как символа единства британской нации.

Феномен многонациональной Австро-Венгерской монархии, которую нередко сравнивают с «лоскутным одеялом», до сих пор волнует исследователей своими драматическими последствиями распада 1918 г. В провоцировании этих последствий немалую роль сыграли этносы, претендовавшие на независимость в Центральной Европе. Зав. кафедрой государственного и административного права НИ МГУ им. Н.П. Огарева, д-р юрид. наук, проф. **И.Г. Дудко** и доцент той же кафедры, канд. юрид. наук **Д.С. Стенькин** рассмотрели вопрос о продвижении представителями венгерской политико-правовой мысли И. Этвёшем, О. Яси и И. Бибо идеи национального демократического государства, противостоящего мультиэтничной империи.

Программа Этвёша, включавшая ликвидацию феодальных институтов, была активно воспринята во время национального движения 1848—1849 гг. в Венгрии. О. Яси разрабатывал теорию национальных государств и считал возможным создание Дунайской Федерации в 1920-е годы. И. Бибо работал над концепцией организации федеративной системы республик в Европе после Второй мировой войны.

В секции *«Федерализм как наиболее оптимальный способ организации многосоставной государственности»* были представлены доклады, описывающие опыт федеративного строительства на нашей планете. Зав. кафедрой истории государства и права НГУ им. М.И. Лобачевского, д-р юрид. наук, проф. **В.Б. Романовская** и доцент той же кафедры, канд. юрид. наук **С.В. Остроумов** акцентировали внимание на доктрине американских федералистов конца XVIII в. — А. Гамильтона, Дж. Джея, Дж. Мэдисона. Авторы сборника «Федералист», составлявшего 85 статей, попытались доказать преимущества федеративного устройства для бывших североамериканских колоний, а также выработать схему разделения властей. Подчеркивалась возможность существования демократической республики на обширной

территории и одновременно констатировалась ресурсная уязвимость небольшой демократии типа античного полиса.

Впрочем, достоинства американской модели федерализма не столь очевидны в наши дни. Профессор кафедры «Теория государства и права и политология» Пензенского государственного университета, д-р юрид. наук, д-р ист. наук **А.Ю. Саломатин** и профессор кафедры «Государственно-правовые дисциплины» того же университета, д-р пед. наук **Ш.Г. Сеидов** обратили внимание на то обстоятельство, что, хотя США были выстроены по территориальному, а не по национально-территориальному принципу, им не удалось избежать ни Гражданской войны 1861—1865 гг., ни более опасного социально-культурного раскола в настоящее время. На примере США, Канады и России авторы утверждают, что формальное юридическое отсутствие этнического начала при построении федеративного государства не гарантирует от возникновения этнического конфликта (особенно в иммигрантском обществе). Мультиэтничная, асимметрично-организованная на основе национально-территориального критерия Российская Федерация демонстрирует достаточную стабильность и сплоченность благодаря разумной национальной политике и плотному великорусскому ядру с широкой дисперсией славянского элемента по субъектам Федерации. И было бы недальновидным догматизмом и неуважением к собственной Родине ради достижения распространенного на Западе чисто территориального принципа административного деления совершать непродуманные реформы — будь то укрупнение субъектов или укрупнение с ликвидацией национальных республик.

Тем более что опыт современной Германии, как следует из доклада магистрантов Юридического института Пензенского государственного университета **А.С. Корякиной** и **О.А. Косовой**, свидетельствует о чрезвычайной осторожности и неоднозначности реформ в сфере федеративных отношений. Целью реформы 2006 г. стало совершенствование правового механизма разграничения законодательных компетенций между центром и субъектами, в то время как реформа 2009 г. сконцентрировалась на введении новой системы финансовых отношений по вертикали и горизонтали. Однако, как показывают опросы общественного мнения, немцы, согласившись с уже устоявшимися реформами, не желают дальнейших изменений в конституционном механизме своей страны, вопреки предложениям отдельных реформаторов-активистов.

Смысловой итог работе секции подвел доклад доцента кафедры «Теория государства и права и политология» Пензенского государственного университета, канд. соц. наук **А.Е. Сиушкина** и студентов **А.И. Декальчук** и **Е.С. Чукуровой**. Были отмечены различные трактовки понятия федерализма в трудах российских ученых, как расширительного, так и узкого свойства. Выделены экономические, природно-географические, исторические, политические, национальные факторы, оказывающие влияние на состояние федерализма в каждой стране.

Секция *«Российский федерализм: прошлое, настоящее, будущее»* — наиболее представительная в количественном отношении. Зав. кафедрой теории и истории государства и права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), д-р юрид. наук **И.В. Минникес** обратилась к опыту участия губерний в общегосударственных выборах законодательной комиссии в XVIII в. Автором сделан вывод о неравнозначности губерний в плане их представительства и эрозии идеи симметричности административного

и национально-территориального устройства империи. Как известно, крах этой империи стимулировал процессы федерализации.

Доцент кафедры «Теория государства и права и политология» Пензенского государственного университета, канд. ист. наук **А.Г. Шариков** обратился к проблеме отношения к федерализму противоборствующих сторон в годы Гражданской войны. В то время как большевики были готовы экспериментировать с идеей автономизации и федерализации, их политические противники были склонны, с одной стороны, к экссессам сепаратизма, а с другой — к недальновидной политике «великодержавности».

Заведующая кафедрой «Государственно-правовые дисциплины» Пензенского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. **О.В. Романовская** проанализировала исторические корни организацию советского и постсоветского федерализма. От конституции к конституции шла «шлифовка» советской политической системы, построенной на федеративных началах. При переходе к постсоветскому строю в начале 1990-х годов удалось обозначить принцип разделения властей, но не был найден должный баланс между ними, что привело к конституционному кризису 1993 г. В итоге был ослаблен и молодой российский федерализм.

Выход из внутривнутриполитических перипетий 1990-х годов был сложным. Он, в частности, потребовал использования Конституционного Суда как инструмента урегулирования конституционных споров. Зав. кафедрой «Уголовное право» Пензенского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. **Г.Б. Романовский** обратился к т.н. «читинскому делу» 1996 г., в котором рассматривались полномочия законодательного органа субъекта Российской Федерации по влиянию на региональную исполнительную власть. Было признано, что установление подотчетности Администрации области областной Думе не означает неограниченного расширения полномочий представительного органа (в том числе и в отношении согласования с ним назначения и освобождения от должности руководителей территориальных подразделений федеральной исполнительной власти).

Вообще институт юридического согласования, как отметила преподаватель кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России, канд. юрид. наук **О.Н. Раченкова**, является весьма деликатной процедурой. В своем выступлении она высказалась в пользу устранения формального характера, например, при назначении прокурора региона.

Профессор кафедры конституционного и административного права Казанского (Приволжского) федерального университета, д-р юрид. наук **А.Ф. Малый** продемонстрировал свое видение проблемы предметов ведения субъектов Российской Федерации, полагая, что, например, региональное регулирование прав и свобод человека возможно не только как дополняющее и конкретизирующее, но и как первичное, если регулируемые отношения существуют только в субъекте Федерации и отсутствуют соответствующие нормы на федеральном уровне.

Декан юридического факультета Пензенского государственного университета, д-р юрид. наук, д-р ист. наук, проф. **В.В. Гошуляк** раскрыл такой интересный феномен в истории современного российского федерализма, как заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Чеченской Республики, выполненное в 2003 г. Носящее рекомендательный характер, оно примечательно тем, что внесло определенный вклад в теорию федеративных устройств. В нем, в частности, указывается на отсутствие суверенитета

у субъекта Федерации, необходимость в учредительных актах подчеркивать наличие титульной нации, отсутствие у субъектов Федерации собственного гражданства, разграничение предметов ведения между центром и регионами с закреплением в учредительном акте предметов ведения субъекта. Комиссия также признала возможность договорной практики разграничения полномочий, наличие у субъектов права устанавливать свои государственные языки, воспроизводить в своих учредительных актах положение федеральной Конституции о правах и свободах с установлением их допустимых ограничений.

Заведующий кафедрой «Частное и публичное право» Пензенского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. **Г.В. Синцов** и доцент кафедры «Правоохранительная деятельность» того же университета, канд. юрид. наук **Е.В. Битюцкий** выступили со сравнительным анализом принципа тождественности конституционного строя федерации и ее субъектов в России и Германии. По их мнению, для укрепления данного принципа в нашей стране, например, следует обязать все субъекты Федерации ввести у себя конституционные (уставные) суды.

Правда, на самом деле реформирование российского федерализма, как отмечают профессор Дипломатической академии МИД России, канд. ист. наук **В.Г. Сеидов** и магистрант Юридического института Пензенского государственного университета, эксперт Общероссийского народного фронта **И.В. Зернов**, включает в себя гораздо более широкий набор мер, которые должны охватывать проведение скоординированной государственной и региональной правовой политики, а также разработку доктринального документа. Профессор кафедры конституционного права Саратовской государственной юридической академии, д-р юрид. наук **Т.В. Заметина** полагает, что Концепция развития российского федерализма должна базироваться на методологии плюрализма, содержать в себе средне- и долгосрочные прогнозы и учитывать экономические показатели, социальные, национальные и внешнеполитические особенности страны.

Современные тенденции в развитии многосоставных государственных образований нашли свое отражение в докладах, представленных на секциях «*Современные межгосударственные объединения в свете проблемы многосоставной государственности*» и «*Финансово-экономические основы многосоставных государств*». Собравшимся, в частности, были изложены основные положения коллективной монографии «*Судьба Евросоюза и уроки для России*» (М., 2019) под редакцией А.Д. Гулякова. В ней проанализированы стратегические и тактические ошибки, допущенные Евросоюзом при форсировании процессов евроинтеграции, исследуются партийно-политическая обстановка в конкретных европейских странах, активистская деятельность Европейского Суда Справедливости по расширительной трактовке европейского права.

Доцент кафедры теории и истории государства и права Южного федерального университета, канд. юрид. наук **А.В. Серегин** и доцент кафедры «Государственно-правовые дисциплины» Пензенского государственного университета, канд. юрид. наук **А.В. Александрова**, дав анализ содержания Союзного договора между Россией и Республикой Беларусь, заключенного 20 лет назад, сформировали выводы о возможностях дальнейшей интеграции. В своей авторской концепции они уточнили разграничение предметов ведения союза и субъектов, систему союзных органов.

Доцент кафедры «Теория государства и права и политология» Пензенского государственного университета, канд.

юрид. наук **Н.В. Макева** дала анализ проблемы фискального федерализма в нашей стране начиная с 1990-х годов.

Доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, канд. юрид. наук **Е.А. Агеева** и доцент той же кафедры, канд. юрид. наук **С.В. Максина** обратились к американскому опыту налоговой политики, включая практику рассмотрения налоговых дел Верховным судом США. В целом сложившаяся налоговая система страны является чрезвычайно сложной и представляет в большей мере академический, чем практический интерес.

В заключение оргкомитет и программный комитет конференции выступили с инициативой придать конференциям по многосоставным и федеративным государствам в Пензенском государственном университете регулярный характер и реализовать идею о создании профессиональной ассоциации исследователей федерализма.

Сведения об авторах

МАЛЬКО Александр Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, главный редактор журнала «Правовая политика и правовая жизнь»; 410028 г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135

ГУЛЯКОВ Александр Дмитриевич — кандидат юридических наук, доцент, ректор Пензенского государственного университета; 440026 г. Пенза, ул. Красная, д. 40

КРОТКОВА Наталья Викторовна — кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник сектора конституционного права и конституционной юстиции Института государства и права Российской академии наук, заместитель главного редактора журнала «Государство и право» РАН; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

САЛОМАТИН Алексей Юрьевич — доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права и политологии Юридического института Пензенского государственного университета; 440026 г. Пенза, ул. Красная, д. 40

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Малько А.В., Кроткова Н.В., Саломатин А.Ю.* Обзор Всероссийской научной конференции в форме «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» по теме «Федерализм: эволюция и современное состояние» // Государство и право. 2016. № 12. С. 111–117.

REFERENCES

1. *Mal'ko A.V., Krotkova N.V., Salomatin A. Yu.* Review of All-Russian scientific conference in the form of "Round Table" of journals "State and Law" and "Legal policy and legal life" on the topic "Federalism: evolution and current status" // State and Law. 2016. No. 12. P. 111–117 (in Rus.).

Authors' information

MAL'KO Alexander V. — Doctor of Law, Professor, honored worker of science of the Russian Federation, Editor-in-Chief of journal "Legal policy and legal life"; 135 Chernyshevskogo street, 410028 Saratov, Russia

GULYAKOV Alexander D. — PhD in Law, associate Professor, rector of Penza state University; 40 Krasnaya street, 440026 Penza, Russia

KROTKOVA Natalya V. — PhD in Law, leading research fellow, sector of Constitutional Law and Constitutional justice, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Vice-Editor-in-Chief of journal "State and Law" of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russia

SALOMATIN Alexey Yu. — Doctor of Law, Doctor of historical Sciences, Professor, head of the Department of theory of state and law and political science of the Law Institute of Penza state University; 40 Krasnaya street, 440026 Penza, Russia

НОРМОТВОРЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(На примере Республики Крым и города федерального значения
Севастополя): учебное пособие для магистров / отв. ред. С.А. Трофимов,
И.В. Бондарчук. Симферополь: АРИАЛ, 2018. 355 с.

© 2019 г. Ю. Г. Арзамасов

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва

E-mail: arzam.ruk@mail.ru

Поступила в редакцию 17.07.2019 г.

Аннотация. В рецензии анализируется содержание учебного пособия «Нормотворческий процесс в субъектах Российской Федерации (На примере Республики Крым и города федерального значения Севастополя)», изданного в 2018 г. в Симферополе. Подчеркивается, что авторы основали перспективную серию изданий на базе ежегодных докладов Государственного совета Республики Крым и отчетов Законодательного собрания города Севастополя о состоянии регионального законодательства. Обращается внимание на широту охвата эмпирического материала (113 законов Республики Крым и 79 законов города Севастополя), который удачно сочетается с теоретической проработкой основ исследуемой проблематики, что делает рассматриваемое издание достойным изучения и полезным как теоретикам, так и практикам, всем интересующимся проблемами современного регионального нормотворчества. Рецензентом отмечается существенный вклад коллективной работы авторов в изучение проблем нормотворческого процесса в субъектах Российской Федерации.

Ключевые слова: Республика Крым, Севастополь, нормотворчество, законодательный процесс, применение законодательства, принципы законотворчества, региональный законодатель, правотворческая политика, правовая интеграция, правовой мониторинг.

Цитирование: Арзамасов Ю.Г. Нормотворческий процесс в субъектах Российской Федерации (На примере Республики Крым и города федерального значения Севастополя) // Государство и право. 2019. № 12. С. 172–177.

DOI: 10.31857/S013207690007830-5

RULEMAKING PROCESS IN THE REGIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION

(On the example of the Republic of Crimea and the federal cities of Sevastopol):
Textbook for undergraduates / ex. ed. S.A. Trofimov, I.V. Bondarchuk.
Simferopol: ARIAL, 2018. 355 p.

© 2019 Yu. G. Arzamasov

National Research University "Higher School of Economics"

E-mail: arzam.ruk@mail.ru

Received 17.07.2019

Abstract. The review analyzes the content of the academic tutorial “Rulemaking process in the regions of the Russian Federation (on the example of the Republic of Crimea and the federal cities of Sevastopol)”, published in Simferopol in 2018. It is emphasized that the authors founded a perspective series of editions based on the annual reports of the State Council of the Republic of Crimea and reports of the Legislative Assembly of the city of Sevastopol on the state of the regional legislation. Attention is drawn to the wide empirical material (113 laws of the Republic of Crimea and 79 laws of the city of Sevastopol), which is combined with theoretical study of bases of studies problems, which makes the edition worthy studying and useful both to theorists, and patricians, and to all who is interested in problems of contemporary regional rulemaking process.

The reviewer notes the significant contribution of the authors’ collective work to the study of the problems of rulemaking process in the regions of the Russian Federation.

Key words: Republic of Crimea, Sevastopol, rulemaking, legislative process, legislative execution, principles of make law, regional lawmaker, legal integration, lawmaking policy, legal monitoring.

For citation: *Arzamasov, Yu. G. (2019). Rulemaking process in the regions of the Russian Federation (On the example of the Republic of Crimea and the federal cities of Sevastopol) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 172–177.*

В 2018 г. вышло в свет учебное издание «Нормотворческий процесс в субъектах Российской Федерации (На примере Республики Крым и города федерального значения Севастополя)», подготовленное коллективом авторов на основе доклада Государственного совета Республики Крым «О состоянии законодательства Республики Крым в 2017 году», отчета Законодательного собрания города Севастополя «О состоянии законодательства города федерального значения Севастополь в 2017 году», законодательных и иных актов Республики Крым и города федерального значения Севастополя, принятых в 2017 г. Авторы этой работы — д-р юрид. наук С.А. Трофимов и кандидаты юрид. наук И.В. Бондарчук, О.В. Буткевич, А.В. Руденко, Л.В. Рышкова, И.Ю. Стрельникова — имеют солидный список научных публикаций по вопросам особенностей правоприменения федерального законодательства на территориях Республики Крым и города Севастополя в переходный период, обусловленных действием перекрестного права Украины и права Российской Федерации¹, а также

ценный опыт практической деятельности по интеграции Республики Крым и города Севастополя в правовую систему Российской Федерации, законопроектной работы, научно-экспертной и преподавательской деятельности в Республике Крым.

Общую редакцию и координацию работ среди участников проекта взяли на себя председатель Комитета Государственного совета Республики Крым по законодательству, д-р юрид. наук, доц., С.А. Трофимов и руководитель секретариата Аппарата Государственного совета Республики Крым, канд. юрид. наук И.В. Бондарчук. Их давние планы и совместные научно-просветительские устремления объясняют многое в том, как в учебном пособии использованы их наработки в законотворческой сфере и согласованы между собой отдельные части.

Не случайно книга посвящена законодательной деятельности органов государственной власти Республики Крым и города Севастополя в 2017 г., которая связывается с работой над качеством сформированного в 2014–2016 гг. базового уровня законодательства двух новых субъектов Российской Федерации, а также первым опытом комплексной реализации положений Закона Республики Крым от 29 декабря 2016 г. № 340-ЗРК/2016 «О мониторинге нормативных правовых актов Республики Крым» на территории Республики Крым и Закона города Севастополя от 29 сентября 2015 г. № 185-ЗС «О правовых актах города Севастополя», предусматривающего осуществление правового мониторинга в городе Севастополе. Опыт двух молодых субъектов Федерации как в области осуществления мониторинга, так и в выборе систем учета нормативных правовых и иных правовых актов, а также в правовом регулировании нормотворческой деятельности показывает значительное разнообразие применяемых моделей правового регулирования, что делает задачу их обобщения и систематизации не только довольно сложной, но и крайне интересной.

¹ См., напр.: *Бондарчук И.В.* К вопросу о порядке опубликования (обнародования) уставов муниципальных образований, сформированных впервые в Крымском федеральном округе // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2015. № 1. С. 12–16; *Буткевич О.В.* Особенности специального правового режима предпринимательской деятельности в свободной экономической зоне на территории Республики Крым и города Севастополя // Уч. зап. КФУ им. В.И. Вернадского // Юрид. науки. 2015. Т. 1 (67). № 1. С. 237–245; *Его же.* Закон Республики Крым «О регистре муниципальных нормативных правовых актов Республики Крым». Правовые проблемы реализации // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2015. № 9. С. 37–43; *Стрельникова И.Ю.* Общественный контроль в Республике Крым: проблемы законодательного регулирования // Развитие государственности и права в Республике Крым: материалы Всероссий. науч.-практ. конф. / под общ. ред. С.А. Буткевича. 2016. С. 41–44; *Руденко А.В.* Применение законодательства субъектов Российской Федерации об административной ответственности // Пробелы в рос. законодательстве. 2017. № 3. С. 240, 241; *Рышкова Л.В.* Развитие законодательства об особо охраняемых природных территориях субъектов Федерации (На примере Республики Крым) // Пробелы в рос. законодательстве. 2017. № 3. С. 212, 213; *Бондарчук И.В., Умеров Э.И.* Проблемы муниципального правотворчества в Республике Крым // Административное и муниципальное право. 2017. № 11. С. 36–47; *Бондарчук И.В.* О практике применения статьи 28 Федерального закона «Об общественных объединениях» на территории

Республики Крым // Актуальные проблемы рос. права. 2018. № 1. С. 41–46; *Руденко А.В.* О полномочиях мировых судей по рассмотрению дел об административных правонарушениях на территории Республики Крым // Крымский науч. вестник. 2018. № 1(18). С. 40–44; *Рышкова Л.В.* Правовые проблемы оснований возникновения прав на землю (На примере Республики Крым) // Уч. зап. КФУ им. В.И. Вернадского. Юрид. науки. Т. 4 (70). 2018. № 2. С. 236–241.

В связи с принятием в 2014 г. Конституции Республики Крым и Устава города Севастополя в новых субъектах Российской Федерации началось осуществляться интенсивное нормотворчество на местном, региональном и федеральном уровнях. Законодательная деятельность субъектов Федерации была направлена на интеграцию Республики Крым и города Севастополя в правовое пространство Российской Федерации. Эта работа велась по ключевым сферам правового регулирования, охватывающим совместное ведение Федерации и ее субъектов, предметы собственного ведения субъектов Федерации, а также иные вопросы статуса Республики Крым и города Севастополя.

В первую очередь в 2014 г. принимались законы, обеспечивающие функционирование системы государственной власти и местного самоуправления. Так, в 2014 г. в Республике Крым были приняты Законы: от 15 мая 2014 г. № 2-ЗРК «О Государственном Совете Республики Крым — Парламенте Республики Крым»; от 29 мая 2014 г. № 5-ЗРК «О системе исполнительных органов государственной власти Республики Крым»; от 15 мая 2014 г. № 3-ЗРК «О выборах депутатов Государственного Совета Республики Крым»; от 4 июня 2014 г. № 13-ЗРК «О государственных символах Республики Крым»; от 6 июня 2014 г. № 18-ЗРК «Об административно-территориальном устройстве Республики Крым»; от 21 августа 2014 г. № 54-ЗРК «Об основах местного самоуправления в Республике Крым»; от 5 августа 2014 г. № 42-ЗРК «О порядке избрания Главы Республики Крым»; от 1 сентября 2014 г. № 61-ЗРК «О мировых судьях Республики Крым»; от 19 января 2015 г. № 69-ЗРК/2015 «О статусе столицы Республики Крым» и др.

В Севастополе в 2014 г. были приняты Законы: от 30 апреля 2014 г. № 4—ЗС «О выборах депутатов Законодательного Собрания г. Севастополя»; от 30 апреля 2014 г. № 6—ЗС «О системе исполнительных органов государственной власти города Севастополя»; от 3 июня 2014 г. «О государственных должностях города Севастополя»; от 30 апреля 2014 г. № 7-№ С «О порядке избрания Губернатора города Севастополя депутатами Законодательного Собрания города Севастополя»; от 30 апреля 2014 г. № 5-ЗС «О Правительстве Севастополя»; от 3 июня 2014 г. № 17-ЗС «Об установлении границ и статусе муниципальных образований в городе Севастополе»; от 3 июля 2014 г. № 23-ЗС «О государственной гражданской службе города Севастополя»; от 3 июля 2014 г. № 24-ЗС «О законах города Севастополя и постановлениях Законодательного Собрания города Севастополя»; от 3 июля 2014 г. № 19—ЗС «Об административно-территориальном устройстве города Севастополя»; от 3 июля 2014 г. № 25-ЗС «О структуре и наименовании органов местного самоуправления в городе Севастополе, численности, сроках полномочий и дате проведения выборов депутатов» и др.

В 2014 г. была необходимость урегулировать переход (или осуществить «перенастройку») сложившихся общественных отношений (т.е. тех отношений, которые существовали до вступления Крыма в состав Российской Федерации), создать в кратчайшие сроки законодательную основу для возникновения новых правовых отношений, их изменения или прекращения, которая гармонизировала бы с правовой системой Российской Федерации, обеспечить правопреемство экономических и социальных прав².

² См.: Бондарчук И.В. Конституция и законодательство Республики Крым (2014—2018): от проблем интеграции к устойчивому развитию // Журнал рос. права. 2019. № 1. С. 144.

Пик законотворчества в переходный период пришелся на 2014 г. Согласно докладу Государственного совета Республики Крым «О состоянии законодательства Республики Крым в 2014 году» в 2014 г. было принято 123 базовых закона Республики Крым и 33 закона, направленных на внесение изменений в действующее законодательство³. В дальнейшие годы динамика принятия законов Республики Крым несколько снизилась, что свидетельствует о том, что основная часть системообразующих законов, конкретизирующих статус данного субъекта Российской Федерации, была принята в 2014 г. Из появившихся в 2015 г. законов Республики Крым 40 — базовых, 94 — о внесении изменений в законы⁴. В 2016 г. в Республике Крым было принято 34 базовых закона и 106 — о внесении изменений в законы, 1 — о признании утратившими силу отдельных статей законов⁵.

Примечательно, что учебное пособие, построенное на опыте законодательной деятельности в Государственном совете Республики Крым и в Законодательном собрании города федерального значения Севастополя является первым изданием из анонсированной авторами серии «Нормотворческий процесс в субъектах Российской Федерации», которая, судя по началу, являет собой заметное событие в области анализа регионального нормотворчества как одного из важных направлений современного процесса интеграции новых субъектов в Российскую Федерацию.

В этой связи накопленный молодыми субъектами Федерации в сфере нормотворчества опыт, новая информация, полученная в результате мониторинга, должны быть отражены в соответствующей новой учебной литературе, используемой при подготовке студентов по направлению «Юриспруденция». Кроме того, пособие может быть интересным и преподавателям учебных заведений юридического профиля, практическим и научным работникам, интересующимся вопросами становления законодательной базы Республики Крым и города федерального значения Севастополь. Таким образом, рецензируемое учебное пособие, безусловно, является актуальным и своевременным.

Книга состоит из двух частей. В первой части пособия рассматриваются основные термины и понятия, используемые в теории нормотворчества. И здесь стоит отметить, что авторы довольно глубоко исследуют теоретическую составляющую курса. Например, подробно рассмотрены соотношение понятий «нормотворчество», «правотворчество» и «законотворчество». При этом анализируется широкий спектр научных воззрений различных авторов на ту или иную проблему, имеющую место в нормографии. Так, рассматривается понятие нормотворчества в «узком» и «широком» смысле, анализируются основные принципы нормотворчества, стадии нормотворческого процесса и другие фундаментальные теоретические вопросы. В работе уделяется также внимание проблемам регионального нормотворчества, анализируются их причины и пути преодоления.

Далее в работе авторы рассматривают развитие конституционно-правовой регламентации законодательного процесса в субъектах Российской Федерации, анализируют новые нормативные правовые акты Республики Крым и города Севастополя в указанной сфере, что позволяет им

³ См.: Доклад о состоянии законодательства Республики Крым в 2014 году / отв. ред. С.А. Трофимов, И.В. Бондарчук. Симферополь, 2019. С. 6.

⁴ См.: URL: <http://crimea.gov.ru/app/6952.pdf>

⁵ См.: URL: <http://crimea.gov.ru/textdoc/ru/7/act/1506pr.pdf>

проводить сопоставление опыта двух субъектов Федерации, выявлять тенденции в региональном правовом регулировании отношений, связанных с подготовкой и принятием законопроектов.

В работе дается анализ нормотворческой деятельности в Республике Крым и городе Севастополе как процесса, как деятельности, имеющей свою структуру, последовательность стадий. Нормотворческий процесс, являясь особым видом юридического процесса, содержит большое количество специфических черт, отличающих его от иных видов процессуальной и процедурной деятельности. Поэтому положительной оценки заслуживает представленный в работе анализ нормативных правовых актов федерального и регионального уровня, регулирующих порядок осуществления нормотворческой деятельности, полномочий в сфере нормотворчества. Изложенный в работе материал позволяет получить представление об особенностях нормотворческой деятельности в Республике Крым и городе Севастополе, а благодаря нормативным правовым актам, содержащимся в приложениях, можно ознакомиться с первоисточниками регионального правового регулирования.

Во второй части книги раскрывается ключевой замысел работы. Основное внимание авторы уделяют систематизированному изложению информации о законах Республики Крым по следующим сферам правового регулирования: 1) институты гражданского общества; 2) государственное устройство Республики Крым; 3) местное самоуправление; 4) государственная гражданская и муниципальная служба; 5) административная ответственность; 6) бюджетное устройство и бюджетный процесс в Республике Крым; 7) налоги и сборы; 8) регулирование субъектов экономической деятельности; 9) имущественные и земельные отношения; 10) социальная политика и здравоохранение; 11) регулирование градостроительной деятельности; 12) организация транспортного обслуживания населения; 13) жилищные отношения и благоустройство; 14) энергосбережение и повышение энергетической эффективности; 15) развитие туризма; 16) аграрная политика, экология и природные ресурсы; 17) культура и образование; 18) межнациональные отношения.

В отношении законов города Севастополя проводится несколько иная классификация сфер правового регулирования: 1) конституционный строй; 2) основы государственного управления; 3) социальная поддержка отдельных категорий жителей города Севастополя; 4) финансовые отношения и бюджетный процесс; 5) природные ресурсы; 6) земельные и иные имущественные отношения; 7) государственная политика в сфере охраны семьи, материнства и детства; 8) законодательное обеспечение стандартов демократии (в сфере избирательного права, социально-демографической политики, общественной безопасности).

В соответствии с ежегодными докладами Республики Крым о состоянии развития законодательства и аналогичными документами города Севастополя, именуемыми отчетами, классификаторы несколько различны, хотя и совпадают по определенным сферам правового регулирования. Наблюдаемая дифференциация, вряд ли оправдана в учебном процессе. В этой связи считаем, что целесообразна выработка оптимального классификатора, универсального для каждого субъекта Российской Федерации.

Характеризуя каждую из сфер правового регулирования, авторы сначала освещают общие вопросы законотворческого процесса в Республике Крым и городе Севастополе, затем приступают к описанию конкретных законов,

принятых в перечисленных сферах. Эта часть книги заслуживает особого внимания, поскольку в ней содержится представляющий значительный интерес систематизированный материал о законодательной и правоприменительной практике. Авторы обобщают сведения о законодательстве и практике участия в законодательном процессе субъектов права законодательной инициативы на территориях Республики Крым и города Севастополя в довольно значительном объеме.

Для каждой из рассматриваемых сфер правового регулирования приводятся не только сведения о принятых законах, но и анализ их реализации, т.е. то, что мы в Совете Федерации в бытность Центра мониторинга права называли ретроспективным мониторингом. Причем речь идет в том числе и о довольно неоднозначной практике реализации законодательства в сфере имущественных и земельных отношений на территориях Республики Крым и города Севастополя, крайне часто становившейся предметом обращений физических и юридических лиц в Конституционный Суд РФ, начиная с 2016 г.

Разумеется, не оставлены без внимания и такие значимые для любого уровня нормотворчества вопросы, как участие в законотворческой деятельности институтов гражданского общества. Особенно интересным является опыт Общественной палаты, учитывая тот факт, что для Республики Крым это — абсолютно новый институт, созданный исключительно в рамках российской правовой действительности. В этой связи авторы сначала познакомили читателя с этим институтом, охарактеризовав его формы работы, а уже позднее детально остановились на практическом взаимодействии Общественной палаты и Государственного Совета Республики Крым и проведении такой формы общественного контроля, как общественная экспертиза проектов нормативных правовых актов.

Отдельное внимание в рецензируемой работе уделяется правотворческой инициативе органов прокуратуры в Республике Крым и городе Севастополе, в том числе по следующим основным направлениям: 1) разработке и принятию законодательных актов субъектов Российской Федерации, предусмотренных принятыми федеральными законами; 2) подготовке предложений об изменении и дополнении регионального законодательства по актуальным направлениям борьбы с преступностью, обеспечении законности, защиты прав и законных интересов граждан; 3) подготовке предложений об устранении пробелов и коллизий правового регулирования, выявленных в рамках осуществления своей деятельности; 4) синхронизации законодательских процессов на федеральном и региональном уровнях.

В результате можно сделать вывод, что в учебном издании представлены целостное видение регионального нормотворческого процесса, а также система законодательного регулирования на примере Республики Крым и города Севастополя.

В качестве недостатка и пожелания на будущее можно отметить сравнительно небольшое внимание, которое авторы уделили вопросам влияния судебной практики на нормотворческую деятельность в Республике Крым и городе Севастополе. Как известно, в 2017 г. по итогам рассмотрения дела о проверке конституционности Закона Республики Крым от 31 июля 2014 г. № 38-ЗРК «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым» было принято Постановление Конституционного Суда РФ от 7 ноября 2017 г. № 26-П, в котором сформулированы соответствующие правовые позиции, имеющие важное методологическое значение для

нормотворческой деятельности как в Республике Крым, так и в городе Севастополе, а в целом и для правоприменительной практики. Полагаем, что расширение круга рассматриваемых вопросов могло бы стать перспективным направлением дальнейшей работы по подготовке очередного издания из серии «Нормотворческий процесс в субъектах Российской Федерации».

В дальнейшем авторам также можно рекомендовать более обстоятельно рассмотреть систему принципов нормотворчества в России с выделением принципов, относящихся к законотворческому процессу в субъектах Федерации. В этой связи авторам издания необходимо обратить внимание на труды Ю.Г. Арзамасова, А.Н. Артамонова и А.С. Пиголкина, посвященные данной проблематике. Так, например, принцип обеспечения законами субъектов Российской Федерации единого правового пространства, который требует законодательного закрепления четких процедур обеспечения единства правового пространства Российской Федерации с установлением сроков приведения нормативных правовых актов в соответствие или принятия требуемых актов с целью исключения неурегулированных общественных отношений; ответственности органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц за неисполнение положений действующего законодательства; принцип усиления законами субъектов Федерации полноты и защищенности прав граждан, означающий, что региональными законами должны предоставляться большие гарантии в большем объеме, иначе произойдет тиражирование уже существующих на федеральном уровне правовых гарантий⁶.

Завершает книгу параграф с рассмотрением вопроса участия Республики Крым и города Севастополя в федеральном нормотворчестве. Например, в отношении взаимодействия Государственного совета Республики Крым с Федеральным собранием Российской Федерации авторами на конкретных законопроектах 2017 г. рассматриваются следующие отрасли федерального законодательства, по которым оно осуществлялось, и был достигнут соответствующий результат: 1) конституционный строй; 2) гражданское право; 3) жилище; 4) социальное обеспечение и социальное страхование; 5) финансы; 6) хозяйственная деятельность.

Таким образом, в учебном издании достигнут определенный баланс между анализом и синтезом, эмпирическим материалом и его теоретическим обобщением.

Научно-методический уровень изложения материала соответствует современным образовательным технологиям и требованиям, предъявляемым к преподаванию. Теоретические вопросы освещены простым и понятным языком. Материал изложен последовательно и логично. Наблюдается сочетание теоретического и практического материала, что делает пособие особо ценным. Насыщенность пособия современным фактическим материалом позволяет изучить региональные процессы в области нормотворчества на конкретных примерах.

С точки зрения использования рецензируемой работы в учебном процессе стоит положительно оценить дополнение основного материала учебного пособия разнообразными схемами и приложениями, содержащими выдержки из ключевых нормативных правовых актов Республики Крым и города Севастополя по вопросам нормотворчества в субъектах Российской Федерации. Такое сочетание

теоретического материала и нормативных правовых актов позволяет решать с помощью изложенного материала задачи различной направленности, способствует эффективной выработке компетенций в сфере правотворческой и экспертно-консультационной деятельности.

В целом, хотя можно отметить и отдельные недостатки (что, как в примере с ролью судебных органов в законодательном процессе, скорее является пожеланием для авторов на будущее), рассмотренную работу следует оценить положительно. Полагаем, что она вносит существенный вклад в изучение проблем нормотворческого процесса в субъектах Федерации. Как видится, эта работа имеет не только самостоятельную ценность, но ввиду обилия в ней интересного эмпирического материала может стать основой для дальнейших научных работ по отдельным проблемам конституционного права и нормотворческой деятельности в Российской Федерации.

Большой научный интерес представляет параграф, посвященный совершенствованию регионального законодательства, в котором приведен анализ применения действующих нормативных актов Республики Крым, выявлены проблемы их правоприменения, что наглядно продемонстрировано на конкретных примерах. Однако авторам целесообразно было бы сформулировать конкретные научно обоснованные предложения как по совершенствованию норм регионального законодательства, так и по принятию необходимых новых нормативных актов регионального законодательства по отдельным сферам правового регулирования.

Между тем указанные замечания следует рассматривать в большей степени в качестве пожеланий при дальнейшей работе авторов.

Вывод: рецензируемое учебное пособие является актуальным. Оно соответствует требованиям, предъявляемым к таким видам работ, и представляет собой интерес не только для студентов-магистрантов, но и для всех, интересующихся проблемами современного регионального нормотворчества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Артамонов А.Н. Создание законов в субъектах Российской Федерации. М., 2011. С. 10–13.
2. Бондарчук И.В. К вопросу о порядке опубликования (обнародования) уставов муниципальных образований, сформированных впервые в Крымском федеральном округе // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2015. № 1. С. 12–16.
3. Бондарчук И.В. Конституция и законодательство Республики Крым (2014–2018): от проблем интеграции к устойчивому развитию // Журнал рос. права. 2019. № 1. С. 144.
4. Бондарчук И.В. О практике применения статьи 28 Федерального закона «Об общественных объединениях» на территории Республики Крым // Актуальные проблемы рос. права. 2018. № 1. С. 41–46.
5. Бондарчук И.В., Умеров Э.И. Проблемы муниципального правотворчества в Республике Крым // Административное и муниципальное право. 2017. № 11. С. 36–47.
6. Буткевич О.В. Закон Республики Крым «О регистре муниципальных нормативных правовых актов Республики

⁶ См.: Артамонов А.Н. Создание законов в субъектах Российской Федерации. М., 2011. С. 10–13.

- ки Крым». Правовые проблемы реализации // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2015. № 9. С. 37–43.
7. Буткевич О.В. Особенности специального правового режима предпринимательской деятельности в свободной экономической зоне на территории Республики Крым и города Севастополя // Уч. зап. КФУ им. В.И. Вернадского. Юрид. науки. Т. 1 (67). 2015. № 1. С. 237–245.
 8. Доклад о состоянии законодательства Республики Крым в 2014 году / отв. ред. С.А. Трофимов, И.В. Бондарчук. Симферополь, 2019. С. 6.
 9. Руденко А.В. О полномочиях мировых судей по рассмотрению дел об административных правонарушениях на территории Республики Крым // Крымский науч. вестник. 2018. № 1(18). С. 40–44.
 10. Руденко А.В. Применение законодательства субъектов Российской Федерации об административной ответственности // Пробелы в рос. законодательстве. 2017. № 3. С. 240, 241.
 11. Рышкова Л.В. Правовые проблемы оснований возникновения прав на землю (На примере Республики Крым) // Уч. зап. КФУ им. В.И. Вернадского. Юрид. науки. Т. 4 (70). 2018. № 2. С. 236–241.
 12. Рышкова Л.В. Развитие законодательства об особо охраняемых природных территориях субъектов Федерации (На примере Республики Крым) // Пробелы в рос. законодательстве. 2017. № 3. С. 212, 213.
 13. Стрельникова И.Ю. Общественный контроль в Республике Крым: проблемы законодательного регулирования // Развитие государственности и права в Республике Крым: материалы Всерос. науч.-практ. конф. / под общ. ред. С.А. Буткевича. 2016. С. 41–44.
 14. Sustainable development // Journal of Russian law. 2019. No. 1. P. 144 (in Russ.).
 4. Bondarchuk I.V. On the practice of applying article 28 of the Federal Law "On public associations" on the territory of the Republic of Crimea // Actual problems of Russian law. 2018. No. 1. P. 41–46 (in Russ.).
 5. Bondarchuk I.V., Umerov E.I. Problems of municipal law-making in the Republic of Crimea // Administrative and Municipal Law. 2017. No. 11. P. 36–47 (in Russ.).
 6. Butkevich O.V. Law of the Republic of Crimea "On the register of municipal normative legal acts of the Republic of Crimea". Legal problems of implementation // Bulletin of the Ministry of justice of the Russian Federation. 2015. No. 9. P. 37–43 (in Russ.).
 7. Butkevich O.V. Features of the special legal regime of entrepreneurial activity in the free economic zone on the territory of the Republic of Crimea and the city of Sevastopol // Academic notes of V.I. Vernadsky CFU. Legal science. Vol. 1 (67). 2015. No. 1. P. 237–245 (in Russ.).
 8. Report on the state of legislation of the Republic of Crimea in 2014 / rev. ed. by S.A. Trofimov, I.V. Bondarchuk. Simferopol, 2019. P. 6 (in Russ.).
 9. Rudenko A.V. On the powers of magistrates to consider cases of administrative offenses on the territory of the Republic of Crimea // Crimean scientific Bulletin. 2018. No. 1(18). P. 40–44 (in Russ.).
 10. Rudenko A.V. Application of the legislation of the subjects of the Russian Federation on administrative responsibility // Gaps in Russian legislation. 2017. No. 3. P. 240, 241 (in Russ.).
 11. Ryshkova L.V. Legal problems of the grounds for the emergence of rights to land (On the example of the Republic of Crimea) // Academic notes of V.I. Vernadsky CFU. Legal sciences. Vol. 4 (70). 2018. No. 2. P. 236–241 (in Russ.).
 12. Ryshkova L.V. Development of legislation on specially protected natural territories of subjects of the Federation (On the example of the Republic of Crimea) // Gaps in Russian law. 2017. № 3. P. 212, 213 (in Russ.).
 13. Strelnikova I. Yu. Public control in the Republic of Crimea: problems of legislative regulation // Development of statehood and law in the Republic of Crimea: materials of All-Russian science-pract. Conf. under the General ed. of S.A. Butkevitch. 2016. P. 41–44 (in Russ.).

REFERENCES

Сведения об авторе

АРЗАМАСОВ Юрий Геннадьевич – профессор факультета права департамента общих и межотраслевых юридических дисциплин Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; 101000 г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

Authors' information

ARZAMASOV Yuriy G. – Professor of the Faculty of Law of the Department of General and Intersectoral Legal Disciplines, National Research University "Higher School of Economics"; 20 Myasnitskaya street, 101000 Moscow, Russia

65-ЛЕТИЕ ВЛАДИМИРА АЛЕКСАНДРОВИЧА ЧЕТВЕРНИНА



27 декабря 2019 г. отмечает свое 65-летие кандидат юридических наук, яркий теоретик права, талантливый педагог, профессор НИУ «Высшая школа экономики» Владимир Александрович Четвернин.

Владимир Александрович обладает глубоким и оригинальным теоретическим мышлением, его тексты всегда вызывают неподдельный интерес, желание размышлять и спорить с ним.

Большой вклад В.А. Четвернин внес в развитие либертарно-юридической теории права и государства, разработанной академиком В.С. Нерсесянцем. Творчески пересмыслив его наследие, Владимир Александрович создал свою институциональную теорию права, в которой предлагается оригинальная интерпретация государственно-правовых явлений в контексте теории культуры¹.

В.А. Четвернин подготовлены интереснейшие научные² и учебные³ работы по теории права и государства, он соавтор одного из первых российских учебников по проблемам этой науки⁴. До сих пор сохраняет актуальность,

¹ См.: Четвернин В.А. Либертарно-институциональная концепция права // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. Харьков, 2013. С. 194–227; Его же. Институциональная теория права. Основные положения. Вып. 13. 2013. № 1. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2016/10/24/1110737827/Sc13-13-1ChetvInst1.pdf>

² См.: Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. М., 1988; Его же. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993.

³ См.: Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства: учеб. пособие. М., 2003; Его же. Проблемы теории права и государства. М., 2006. URL: https://www.studmed.ru/chetvernin-va-problemy-teorii-prava-i-gosudarstva_db2869746f2.html; Его же. Проблемы теории права для одаренных студентов. М., 2010. URL: https://www.hse.ru/data/2016/10/25/1110644571/problems_2010.pdf

⁴ См.: Четвернин В.А. Государство: сущность, понятие, структура, функции // Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 515–642; 2-е изд. М., 2010. С. 525–641.

высокую теоретическую и практическую ценность подготовленный под руководством и редакцией В.А. Четвернина проблемный комментарий к российской Конституции⁵.

Многие поколения выпускников Академии народного хозяйства при Правительстве РФ (ныне – РАНХиГС), Академического правового университета при ИГП РАН, Государственного академического университета гуманитарных наук, факультета права НИУ «Высшая школа экономики» не перестают восхищаться талантом Владимира Александровича, его умением неординарно ставить и обсуждать сложнейшие вопросы на стыке юриспруденции и других социальных наук. Для многих он стал Учителем, который привил любовь к юриспруденции на всю жизнь.

Главное, что остается в памяти любого, кто учился или хотя бы раз слышал Владимира Александровича, это его харизматическое преподавание права. Современному поколению студентов очень повезло, ведь лекции и выступления Владимира Александровича обильно присутствуют на просторах интернета. Им есть с кого брать пример неиссякаемой энергии, критического мышления и верности ценностям права!

Дорогой Владимир Александрович, желаем Вам крепкого здоровья и новых научных свершений!

Друзья, коллеги, ученики

* * *

Редакция журнала «Государство и право» Российской академии наук присоединяется к поздравлениям в адрес юбиляра и желает уважаемому Владимиру Александровичу здоровья, благополучия и творческого долголетия!

⁵ См.: Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий / отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997.

УКАЗАТЕЛЬ СТАТЕЙ И МАТЕРИАЛОВ

УКАЗАТЕЛЬ СТАТЕЙ И МАТЕРИАЛОВ, ОПУБЛИКОВАННЫХ
В ЖУРНАЛЕ “ГОСУДАРСТВО И ПРАВО” В 2019 ГОДУ

<i>Агамиров К.В.</i> Вынужденные отклонения и прогностические пробелы как категории юридической науки	№ 1	18–26
<i>Агамиров К.В.</i> Роль юридического прогнозирования в становлении, функционировании и развитии правовых основ системы «зоны знаний» интеграционных объединений государств на примере Евразийского экономического союза (ЕАЭС)	№ 7	7–15
<i>Алейников Б.Н.</i> Кодекс профессиональной этики адвоката: проблемы правопонимания, правотворчества и правоприменения	№ 7	29–38
<i>Бабурин С.Н.</i> Конституционный акт Союзного государства: несостоятельность официального проекта и необходимость альтернативы	№ 10	7–25
<i>Бельский К.С.</i> К вопросу о системе науки финансового права	№ 11	7–17
<i>Боброва Н.А.</i> О форме правления России: прошлое, настоящее, перспективы	№ 4	20–30
<i>Братановский С.Н.</i> Административно-правовые аспекты организации и деятельности политических партий в России	№ 12	16–25
<i>Буравлев Ю.М.</i> Государственный служащий как должностное лицо и субъект административной ответственности	№ 1	27–38
<i>Грищенко А.Н.</i> Проблемы регламентации функции предоставления государственных услуг в сфере внутренних дел	№ 3	50–60
<i>Доровских Е.М., Орлова О.В., Скурко Е.В.</i> Международное научно-техническое сотрудничество, сотрудничество в сфере образования и культуры: к проблеме эффективности правового регулирования гарантий «свободы движения знаний» и развития «зон знаний» в межгосударственных интеграционных объединениях	№ 8	7–14
<i>Клеандров М.И.</i> О ментоскопировании и иных абсолютных доказательствах в уголовном процессе	№ 9	7–16
<i>Клеандров М.И.</i> О необходимости психодиагностирования кандидатов на должности судей	№ 6	5–17
<i>Клеандров М.И.</i> О радикальном преобразовании механизма присвоения ученого звания профессора	№ 3	27–37
<i>Клеандров М.И.</i> Обвинительный приговор? Оправдательный? Или что-то третье?	№ 12	7–15
<i>Колосович М.С.</i> Транспарентность государственных органов: нормативная регламентация, понятие, содержание и средства обеспечения	№ 7	16–28
<i>Костенко М.А.</i> Интеграционная природа юридических технологий и концепция их классификации	№ 5	5–13
<i>Макуев Р.Х.</i> Применение права как особая форма реализации права	№ 3	38–49
<i>Савенков А.Н.</i> Глобальный кризис современности как предмет философии права	№ 4	5–19
<i>Свинин Е.В.</i> Теоретико-методологические вопросы разработки понятийного ряда абстракции «правопорядок»	№ 2	5–12
<i>Чеботарев Г.Н.</i> Взаимно ответственное партнерство государства и общества	№ 10	26–34
<i>Шундилов К.В.</i> Управление и самоорганизация в договорном правовом регулировании	№ 4	31–39

КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ – 25 ЛЕТ

<i>Барциц И.Н.</i> Конституционная мифология: возникновение, предназначение и практика применения (Часть 2)	№ 1	5–17
<i>Савенков А.Н.</i> Ценности Конституции РФ в изменяющемся мире	№ 3	5–16
<i>Шульженко Ю.Л., Виноградова Е.В., Кроткова Н.В., Данилевская И.Л.</i> Четверть века Конституции России: осмысление опыта (К итогам Всероссийской научной конференции «XXV лет Конституции Российской Федерации: трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества»)	№ 3	17–26
<i>Шульженко Ю.Л., Виноградова Е.В., Кроткова Н.В., Патюлин Г.С.</i> Институционализация доктрины конституционализма (По итогам Всероссийской научной конференции «XXV лет Конституции Российской Федерации: трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества»)	№ 4	40–51

К 100-ЛЕТИЮ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА

<i>Скачкова Г.С.</i> 100-летие Международной организации труда (МОТ)	№ 6	34–43
--	-----	-------

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

<i>Панкова О.В.</i> Правосудие в Российской Федерации: проблемы современного правопонимания	№ 4	52–65
---	-----	-------

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

<i>Жуков В.Н.</i> Антропология в философии права: постановка проблемы	№ 3	61–73
<i>Жуков В.Н.</i> Государство и право: проблема взаимосвязи	№ 7	39–53
<i>Жуков В.Н.</i> Правосознание: философский анализ	№ 11	18–31
<i>Корнев В.Н., Белова М.А.</i> Понимающая философия права Артура Кауфмана	№ 5	14–17
<i>Кауфман Артур.</i> Философия права, теория права, правовая догматика	№ 5	18–29

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

<i>Жуков В.И.</i> Демография: национальные интересы, мораль и право	№ 1	39–46
---	-----	-------

ГОСУДАРСТВО И ЦЕРКОВЬ

<i>Мартышин О.В.</i> К дискуссии о светском государстве в Российской Федерации	№ 3	74–84
--	-----	-------

ПРАВО И РЕЛИГИЯ

<i>Левакин И.В.</i> Основопологающие начала современного конституционного регулирования религии	№ 1	47–55
<i>Малышкин А.В.</i> Некоторые аспекты интеграции религиозных и правовых норм в светском государстве	№ 5	30–40
<i>Осавелюк А.М.</i> Понятие и место канонов в церковном праве (На примере чина хиротонии)	№ 2	25–36

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

<i>Еременко В.И.</i> О деятельности Конституционного Суда РФ в области интеллектуальной собственности	№ 2	13–24
---	-----	-------

ПОЛИТОЛОГИЯ

<i>Марченко М.Н.</i> Особенности перехода от социализма к капитализму в России и в Китае (Сравнительный анализ)	№ 6	26–33
---	-----	-------

ИННОВАЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

<i>Мохов А.А.</i> Инновации и инновационная деятельность: понятие и сущность	№ 12	67–75
--	------	-------

СУД, ПРОКУРАТУРА, АДВОКАТУРА

<i>Алискеров М.А.</i> Реализация принципов правового социального государства в методе гражданского процессуального права	№ 3	124–132
<i>Коновалова Л.Г.</i> Принцип правовой определенности в институте административной ответственности Российской Федерации	№ 11	58–68
<i>Малько А.В., Афанасьев С.Ф., Ермаков А.Н.</i> Стандарты оказания квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации	№ 10	49–57
<i>Паночкин А.М.</i> Унификация и гармонизация правового регулирования апелляционного пересмотра судебных решений в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве	№ 10	58–67
<i>Смолина О.С.</i> Заключение эксперта как доказательство по экономическим спорам в арбитражном процессе	№ 3	133–141

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ, ГОСУДАРСТВО, ПРАВО

<i>Малько А.В., Саломатин А.Ю.</i> Государственно-правовая жизнь общества в условиях глобализации	№ 3	85–96
---	-----	-------

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

<i>Дауталиев К.Н.</i> Культурные особенности традиционного казахского права и его характерные черты	№ 9	65–74
<i>Рахматулина Р.Ш., Свиридова Е.А.</i> Наследование исключительных прав на товарные знаки как способ реализации экономических интересов	№ 10	75–82
<i>Свиридова Е.А.</i> Правовые риски инвестирования в инновационные патентоспособные результаты научно-технической деятельности	№ 12	76–84
<i>Чашин А.Н.</i> Доктринально-правовые нормы в российской судебной практике	№ 1	56–64
<i>Чиркин В.Е.</i> О глобальных правовых системах в современном мире	№ 10	68–74

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

<i>Авдеев Д.А.</i> Конституционализация легитимности в России: правовая потребность или цивилизационная необходимость	№ 8	15–22
<i>Автономов А.С.</i> О юридическом прогнозировании Ю.А. Тихомиров. Юридическое прогнозирование: научно-практическое пособие	№ 10	35–42
<i>Ашмарина Е.М.</i> Структура экономического права как критерий классификации судебной экономической экспертизы (СЭЭ)	№ 1	94–101
<i>Борков В.Н.</i> Необходимое соучастие как признак коррупционного преступления	№ 8	23–30
<i>Бринчук М.М.</i> Право собственности на природные ресурсы принадлежит природоресурсному праву	№ 9	30–43
<i>Васильев П.В.</i> Об отдельных юридических критериях обеспечения научной состоятельности исследований в сфере юриспруденции	№ 6	18–25
<i>Воронов А.М.</i> Администрирование в Российской Федерации (философско-правовая основа)	№ 12	39–45
<i>Выдрин И.В.</i> Социальное государство в фокусе конституционного права Статья-рецензия на коллективную монографию «Конституционная концепция социального государства / под ред. Ю.И. Скуратова» (М.: Изд-во РГСУ, 2018. 248 с.)	№ 11	51–57
<i>Гарбатович Д.А.</i> Формы уголовного права России	№ 1	85–93
<i>Горбунова О.Н.</i> Гласность и уважение к частной собственности — основные правовые принципы, которые должны присутствовать в управлении демократическим государством	№ 3	97–104
<i>Добрынин Н.М.</i> Вновь к вопросу о государственном суверенитете и новой геополитике: аксиология права и размышления автора	№ 5	41–53
<i>Добрынин Н.М.</i> К вопросу о предмете конституционного права России: правовая онтология и достижение консонанса на пути к очевидности	№ 9	17–29
<i>Курышев Е.Ю.</i> Функции инноваций в праве	№ 11	43–50
<i>Лихтер П.Л.</i> «Антропологический поворот» в правовой науке: благо или зло?	№ 4	66–74
<i>Лю Хунянь.</i> Теоретическая парадигма экологического правоведения: транзит от модерна к постмодерну	№ 1	75–84
<i>Малько А.В., Типикина Е.В.</i> Заслуженное поведение как основание для правового поощрения: необходимость формирования теории	№ 11	32–42
<i>Михайлов В.И.</i> Книга, приглашающая к дискуссии Уголовная и административная ответственность юридических лиц в России и во Франции / Т.Я. Хабриева, А.В. Федоров, М. Беар-Туше и др.; под ред. А.В. Федорова	№ 5	68–81
<i>Мысливченко А.Г.</i> Социальное государство: генезис, становление и перспективы	№ 3	105–116
<i>Нудненко Л.А.</i> К вопросу о балансе публичных и частных интересов в правовом регулировании встреч депутатов с избирателями	№ 4	85–91
<i>Панкова О.В.</i> Проблемы соотношения и разграничения административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях	№ 12	46–56
<i>Прокофьев В.Н.</i> Многообразие полномочий Президента Российской Федерации и их комплексная классификация (Первая часть)	№ 4	75–84
<i>Прокофьев В.Н.</i> Многообразие полномочий Президента Российской Федерации и их комплексная классификация (Вторая часть)	№ 7	68–77
<i>Толстик В.А.</i> Проблема оценивания результатов научной деятельности: фетишизация библиометрии или здравый смысл	№ 1	65–74

<i>Хмелевская С.А., Ермаков Д.Н.</i> Специфика правового регулирования в цифровую эпоху: социально-философские размышления	№ 4	92–103
<i>Цыреторов А.И.</i> Ситуативные нормы в гражданском праве	№ 5	54–67
<i>Чукин С.Г.</i> Уголовное право между преступлением и наказанием Размышления над книгой С.А. Бочкарёва «Философия уголовного права: постановка вопроса»	№ 10	43–48
<i>Эбзеев Б.С.</i> Предмет конституционного права: историчность содержания и тенденции развития	№ 7	54–67
<i>Эбзеев Б.С.</i> «Твердое» и «мягкое» право в конституционном правопорядке России (Новые смыслы в понимании источников права)	№ 12	26–38
<i>Эксархопуло А.А.</i> «Смертные грехи» криминалистической методики как показатель «непорочности» уголовного процесса	№ 9	44–51

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

<i>Бут Н.Д.</i> Обеспечение прокурором баланса частного и публичного интересов в сфере защиты экономических прав	№ 5	90–97
<i>Кряжков В.А., Гаринов Р.Ш.</i> Конвенция МОТ 169 и российское законодательство о коренных малочисленных народах	№ 9	52–64
<i>Поленина С.В.</i> «Женский вопрос» в XXI веке	№ 3	117–123
<i>Талапина Э.В.</i> Об универсальности прав человека	№ 12	57–66
<i>Черепанов В.А.</i> К вопросу о правовой возможности уменьшения уровня социальной защиты российских граждан	№ 5	82–89
<i>Nguyen Thi Ngoc Hoa, Tran Quang Hien.</i> Protection of women's rights in the Asian countries	№ 7	78–85

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

<i>Тхабисимова Л.А., Цапко М.И.</i> Учет мнения населения при преобразовании и изменении границ территорий муниципальных образований и субъектов Российской Федерации	№ 3	142–148
---	-----	---------

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО И РАЗВИТИЕ ДЕМОКРАТИИ

<i>Вискулова В.В.</i> Избирательные права военнослужащих: история вопроса и современные сложности реализации	№ 8	31–42
<i>Турищева Н.Ю.</i> Предвыборная агитация в системе правового и социально-политического регулирования выборов	№ 1	102–111

ХОЗЯЙСТВО, ТРУД, ПРАВО

<i>Иванова С.А.</i> Проблемы и перспективы развития законодательства Российской Федерации о перестраховании	№ 12	85–92
<i>Курсова О.А.</i> Риск-ориентированный подход в трудовом правовом регулировании как новый тип правового воздействия	№ 5	112–122
<i>Лалетина А.С., Косякин И.А.</i> О проблемах управления акционерным обществом	№ 5	98–105
<i>Ломакина Л.А.</i> Расторжение трудового договора по соглашению сторон	№ 5	106–111
<i>Ясинская-Казаченко А.В.</i> История и научное прогнозирование развития правоотношений по разрешению коллективных трудовых споров	№ 2	37–48

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

<i>Зайцева Л.В., Сухова Н.В.</i> Электронные доказательства в сфере разрешения трудовых споров: вызовы правоприменения и проблемы правовой науки	№ 8	43–52
<i>Филипова И.А.</i> Искусственный интеллект, трудовые отношения и право: влияние и взаимодействие	№ 11	69–77

ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

<i>Игнатьева И.А.</i> Особенности правовой регламентации производственного контроля в области обращения с отходами производства и потребления	№ 7	86–97
<i>Лисина Н.Л.</i> Принципы правовой охраны окружающей среды в городах	№ 1	123–135
<i>Хотько И.Н.</i> Методы исследования экологической безопасности транспортной деятельности	№ 11	78–85

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

<i>Александров А.С., Александрова И.А., Власова С.В.</i> Теоретическая концепция государственно-правовой организации противодействия преступности в XXI веке	№ 9	75–86
<i>Бодаевский В.П.</i> Понятие и сущность уголовной ответственности военнослужащих	№ 5	123–133
<i>Винокуров В.Н.</i> Общерегулятивные уголовные правоотношения как содержание и пределы объекта преступления	№ 2	49–60
<i>Грибанов Е.В.</i> Технологии предупреждения преступлений: проблемы формирования и развития	№ 10	94–103
<i>Григорян В.Л.</i> Возвращение судом уголовного дела прокурору для изменения обвинения как необходимый атрибут вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора	№ 8	53–61
<i>Куракин А.В., Поникаров В.А., Поникарова Т.В., Павлова Л.В.</i> Юридические факты в административно-правоохранительной деятельности сотрудников органов внутренних дел (полиции)	№ 4	104–111
<i>Некрасов В.Н.</i> Уголовная ответственность роботов: актуальные проблемы и направления дальнейшего развития	№ 5	134–140
<i>Панфилов А.Н.</i> Проблемы правового регулирования уголовной ответственности за незаконные поиск и (или) изъятие археологических предметов из мест залегания	№ 6	44–55
<i>Полукаров А.В.</i> Административное принуждение как метод противодействия коррупции в социальной сфере	№ 1	112–122
<i>Пудовочкин Ю.Е., Русанов Г.А.</i> Отмывание денег в контексте организованной преступной деятельности (На примере России)	№ 10	104–111
<i>Скобликов П.А.</i> Частичная декриминализация побоев и других насильственных действий как новый этап современной уголовной политики	№ 10	83–93
<i>Трухин С.А.</i> Процессуальная самостоятельность следователей от прокуроров и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, — важный элемент системы сдержек и противовесов	№ 7	98–106
<i>Халиков А.Н.</i> Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы	№ 2	61–70
<i>Хатувев В.Б.</i> Уголовная ответственность за склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства по законодательству зарубежных государств	№ 7	107–122
<i>Янина И.Ю.</i> Общественная опасность неосторожного причинения в экологических преступлениях	№ 12	93–103

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

<i>Мохов А.А.</i> Государственное регулирование и саморегулирование экономической деятельности с позиций теории систем	№ 6	56–65
--	-----	-------

БЮДЖЕТ, НАЛОГИ, БАНКИ

<i>Бачурин Д.Г.</i> Направления реформирования системы правового регулирования налогообложения добавленной стоимости	№ 2	71–79
<i>Бельский К.С.</i> Дополняя и развивая теорию эмиссионного права	№ 8	62–72
<i>Ядрихинский С.А.</i> Оптимизация налогового платежа как законный интерес налогоплательщика	№ 7	123–131

ПРАВО И ОБРАЗОВАНИЕ

<i>Орлова О.В.</i> Образование — залог формирования «зоны знаний» в интеграционных объединениях государств и потенциал самореализации личности в гражданском обществе	№ 11	86–93
---	------	-------

СЕМЬЯ, БРАК, ПРАВО

<i>Летова Н.В.</i> Усыновление (удочерение) ребенка как способ защиты его прав и законных интересов	№ 6	66–73
<i>Трофимец И.А.</i> Парадигма государственной политики в сфере брака: взгляд юриста	№ 9	107–116
<i>Якушев П.А.</i> Фактические сожительства мужчин и женщин: проблемы институционализации в контексте традиционных ценностей	№ 12	104–112

ЦИФРОВОЕ ПРАВО

<i>Барков А.В.</i> О влиянии зарубежного социально-предпринимательского опыта на трансформацию правовой модели корпоративного управления в цифровую эпоху	№ 10	112–120
---	------	---------

<i>Рыльская М.А., Шохин С.О., Боброва О.Г., Кожанков А.Ю.</i> Детерминация факторов развития правового регулирования таможенных правоотношений в Российской Федерации в условиях функционирования Евразийского экономического союза	№ 9	97–106
<i>Санникова Л.В., Харитонов Ю.С.</i> Трансформация права в цифровую эпоху: взгляд в будущее	№ 9	87–96
<i>Солдаткина О.Л.</i> Цифровое право: особенности цифровой среды и субъекты	№ 12	113–123

ПРАВО И ИНФОРМАТИКА

<i>Камалова Г.Г.</i> Правовое обеспечение конфиденциальности информации в цифровую эпоху: современное состояние институционализации и перспективы	№ 6	74–83
<i>Полякова Т.А., Минбалиев А.В., Кроткова Н.В.</i> Формирование системы информационного права как научного направления: этапы развития и перспективы	№ 2	80–92
<i>Naumov V.B.</i> Information security in identification in the digital age: information law aspect	№ 9	117–130

ОТЕЧЕСТВЕННЫЕ ЮРИСТЫ – УЧЕНЫЕ И ПЕДАГОГИ

<i>Ломакина В.Ф., Штатина М.А.</i> Надежды свет (К 95-летию со дня рождения Надежды Георгиевны Салищевой)	№ 9	131–135
---	-----	---------

ВЫДАЮЩИЕСЯ ЮРИСТЫ РОССИИ

<i>Бельский К.С.</i> Концепция административного права профессора В.В. Ивановского	№ 4	112–122
<i>Бельский К.С.</i> Профессор И.Т. Тарасов – провозвестник и первый разработчик функциональной системы административного права (К 170-летию со дня рождения)	№ 2	93–105

ПРАВОВАЯ, ПОЛИТИЧЕСКАЯ И РЕЛИГИОЗНАЯ МЫСЛЬ

<i>Берлявский Л.Г.</i> Политико-правовая концепция современного конституционного устройства В. Вильсона	№ 4	123–134
<i>Фролова Е.А.</i> Б.А. Кистяковский как методолог, философ и социолог права	№ 3	149–158
<i>Чеджемов С.Р.</i> Н.М. Карамзин о правовой аккультурации как средстве укрепления государственной власти в многонациональной России	№ 1	144–151
<i>Чернявский А.Г., Червяков Н.Н.</i> Обновленная теория государства (Поиск новых концептов)	№ 1	136–143

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПАРЕМИОЛОГИЯ

<i>Лупарев Г.П.</i> Пословицы и поговорки как источник обычного права	№ 2	106–119
---	-----	---------

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

<i>Ашмарина Е.М., Савельев В.Н.</i> Экономическое право как фактор потенциальной стабильности в системе международных экономических отношений	№ 8	80–85
<i>Батлер У.Э., Ерпылева Н.Ю.</i> Производство по делам с участием иностранных лиц в международном процессуальном праве России и Армении	№ 6	84–95
<i>Батлер У.Э., Ерпылева Н.Ю.</i> Производство по делам с участием иностранных лиц в международном процессуальном праве России и Армении (Окончание)	№ 7	132–143
<i>Гуцуляк В.Н.</i> К вопросу о «чистых» коносаментх	№ 11	104–112
<i>Коннов В.А., Вертлиб Ф.О.</i> Официальный (публичный) и коммерческий долг в практике внешних заимствований государств: соотношение и проблемы юридического статуса	№ 4	135–146
<i>Побежимова Н.И., Шерстобоев О.Н.</i> Генезис международного административного права	№ 11	94–103
<i>Раджабов М.Н.</i> Категория «международное юридическое лицо» в юридической науке	№ 8	73–79
<i>Смирных С.Е.</i> Права детей в современном международном праве	№ 12	124–135
<i>Тихомиров С.Н.</i> Международно-правовой аспект решения всеобщей проблемы роста ущерба от стихийных бедствий	№ 10	121–129
<i>Шахназаров Б.А.</i> Развитие положений гармонизирующих принципов коллизионно-правового регулирования интеллектуальной собственности применительно к объектам промышленной собственности	№ 7	144–154

В ГОСУДАРСТВАХ – УЧАСТНИКАХ СНГ

<i>Апенев С.М., Омиржанов Е.Т.</i> Юридическая техника уголовного закона (На примере форм соучастия по Уголовному кодексу Республики Казахстан)	№ 4	156–162
---	-----	---------

Мырзалимов Р.М. Краткий анализ и обзор публикаций в области конституционной юстиции в Кыргызской Республике

№ 4 147–155

ЗА РУБЕЖОМ

Белозерова И.И., Д.О. Астахова Д.О. Альтернативы уголовному преследованию в уголовном процессе Франции

№ 10 130–135

Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С. Международное частное право Израиля: современное состояние и регулирование общетеоретических конструкций

№ 10 136–151

Фролова Е.Е. Новые технологии FinTech в Южной Корее: K-bank – первый банк страны, оказывающий исключительно цифровые услуги

№ 6 96–101

Черкасов А.И. Институт местного референдума как форма прямой демократии в странах – членах Европейского Союза

№ 8 86–94

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Еникеев З.И. Историко-правовые предпосылки образования Республики Башкортостан

№ 3 159–172

Лубенченко К.Д., Кузнецов Е.Н. Как Украина стала морской державой: к истории украинской государственности

№ 10 152–160

Лысенко О.Л. Закон о сделках с платежом в рассрочку (Abzahlungsgesetz) 1894 г. как пример социально ориентированного законодательства Германии в области договорного права в конце XIX в.

№ 7 164–172

Никандров А.В. Несостоявшаяся res publica restituta 1948 г.: истоки изменения основного принципа государственного строя СССР в советском политическом дискурсе 30-х годов

№ 2 120–132

Пуряева А.Ю. Проблемы применения конструкции «народное достояние» на примере лесного и земельного законодательства в истории России

№ 5 141–149

Родионов К.С. Все ли мы знаем о договорах X в. киевских князей Олега (911 г.) и Игоря (945 г.) с Византией? Часть вторая

№ 12 147–160

Родионов К.С. История одного заблуждения. Часть первая

№ 1 152–164

Серов Д.О., Федоров А.В. Советские репрессии в отношении представителей низложенного Императорского дома России (1918–1919 гг.): историко-правовое измерение

№ 7 155–163

Синицын Ф.Л. «Коллаборационизм»: историко-правовой анализ терминологии

№ 12 136–146

Смыкалин А.С. «Неизвестная» форма собственности в СССР

№ 2 133–145

В ПОМОЩЬ ИЗУЧАЮЩИМ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Осавелюк Е.А. Как классифицировать полномочия главы государства в Российской Федерации?

№ 11 113–119

В ПОМОЩЬ ИЗУЧАЮЩИМ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Бурмагин С.В. Судебные производства в уголовном процессе: понятие и виды

№ 2 146–159

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Антонов А.Г. О соотношении категорий «общественная опасность преступления» и «личность преступника»

№ 11 125–129

Бакулина Л.Т. Структура общей теории договорного правового регулирования

№ 10 161–165

Березин М.Ю. Правовые основы налогового процесса в Российской Федерации

№ 4 169–173

Бурмистрова С.А. Законные интересы, субъективные права и свободы как правовые возможности: соотношение структуры, содержания и реализации

№ 3 180–187

Бурьянов С.А., Кривенький А.И. О состоянии и перспективах формирования глобального образования, включая юридическое

№ 8 95–100

Буянова М.О. Особенности страхования спортсменов от несчастных случаев на производстве и профзаболеваний

№ 1 170–174

Гайдамакин А.А. Фракталы в структуре юридического и административного дискурса

№ 10 181–187

Галузо В.Н. О соотношении правоприменительной практики и теории уголовного процесса в решении Пленума Верховного Суда Российской Федерации (Отклик на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2017 г. № 51)

№ 4 163–168

Гильмуллин А.Р. Проявление современной доктрины права в деятельности органов судебной власти

№ 9 140–144

Гуласарян А.С. Государство и международные организации: переосмысление концепции суверенитета

№ 8 101–107

<i>Гурьянов А.А.</i> Новое независимое государство на рубеже XX–XXI вв. (Проблема случайностей и закономерностей образования)	№ 2	167–173
<i>Егоров А.В.</i> Свободы выбора в условиях третейского разбирательства	№ 6	107–112
<i>Ефимов А.В.</i> Исторические тенденции отечественного правового регулирования участия наемных работников в управлении юридическими лицами (1978–2018 гг.)	№ 9	145–149
<i>Зрячкин А.Н.</i> Ведомственный правовой нигилизм: источники и причины	№ 3	173–179
<i>Иванов А.Г.</i> Порядок ношения и использования охотничьего оружия: проблемы реализации	№ 3	188–191
<i>Костогрызов П.И.</i> Понятие правосудия: философско-правовой анализ	№ 10	175–180
<i>Луценко С.И.</i> Клевета – категория оценочных суждений	№ 7	173–178
<i>Маркелов А.Г.</i> Компромисс при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе	№ 8	108–111
<i>Пашенцев Д.А., Алимова Д.Р.</i> Новации правотворчества в условиях цифровизации общественных отношений	№ 6	102–106
<i>Петров А.Я.</i> Ответственность в сфере труда: к истории правового регулирования	№ 1	165–169
<i>Петухов Н.А., Рябцева Е.В.</i> О преодолении конфликта интересов в правоприменительной деятельности судей	№ 11	120–124
<i>Семенчук В.В.</i> Содействие юридических лиц органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность	№ 12	161–165
<i>Субботин Е.А.</i> От правового института «срочный трудовой договор» к правовому институту «трудовой договор о работе определенной продолжительности» (Сравнительный анализ законодательства Украины и Российской Федерации с предложениями de lege ferenda)	№ 2	174–178
<i>Тедеев А.А.</i> Правовое регулирование оборота криптовалюты в зарубежных государствах и в Российской Федерации: возможные подходы	№ 9	136–139
<i>Фомичева О.А.</i> Автор законотворческой идеи как особый субъект в реализации законодательной инициативы	№ 2	160–166
<i>Хаматова С.Х.</i> К вопросу о соотношении идеологии и права в современной России	№ 5	155–160
<i>Цепов Г.В.</i> Понятие и природа членских отношений	№ 6	113–117
<i>Червинская А.П.</i> Бикамерализм как принцип устройства парламента: исторический опыт и проблемы современной России	№ 10	166–174
<i>Чиркин В.Е.</i> Формационный, цивилизационный и социокультурный подходы к классификации глобальных правовых систем, правовых семей и индивидуальных правовых систем государств в современном мире	№ 5	150–154

Трибуна молодых ученых

<i>Вениаминова М.В.</i> Рецепция французских подходов в испанском праве (На примере института гражданства)	№ 3	192–196
<i>Гордеева А.Д.</i> Компетентные органы Российской Федерации и других государств – участников Содружества Независимых Государств, осуществляющие взаимное признание и исполнение решений по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения	№ 6	118–123
<i>Кондратьев С.А.</i> Исторические и концептуальные основы формирования специального этапа назначения наказания в англо-американском уголовном процессе	№ 11	130–135
<i>Косенко А.М.</i> О сущности и содержании основания для возбуждения уголовного дела	№ 6	124–129
<i>Панов Д.С.</i> Население муниципального образования и местное сообщество: соотношение и использование понятий (правовые аспекты)	№ 8	116–121
<i>Савичев А.А.</i> Историко-правовой анализ деятельности Московской городской управы в 1870–1892 гг.	№ 7	179–183
<i>Сивачёв В.И.</i> Зарубежный опыт содействия органов публичной власти в осуществлении гражданами права на жилище	№ 9	150–154
<i>Снегирева А.И.</i> Деятельность международного арбитража и глобальные механизмы правоприменения в сфере уголовного судопроизводства	№ 3	197–200
<i>Ясных Т.В.</i> Институт выезда военнослужащих Вооруженных Сил РФ за пределы Российской Федерации как феномен международного права прав человека	№ 2	179–185
<i>Viktorova E. Yu.</i> Textual canons of legal rules interpretation in the American law	№ 8	112–115

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

- Ашмарина Е.М., Матвиенко Г.В., Савельев В.Н., Терехова Е.В.* Обзор материалов VI Международной межвузовской научно-практической конференции «Экономическое право: теоретические и прикладные аспекты» (Российский государственный университет правосудия совместно с Российской академией естественных наук, 16 марта 2019 г.) № 11 144–153
- Капунов А.И., Ухов В.Ю.* Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права № 9 168–177
- Кроткова Н.В.* Quo Vadis, Justitia? Развитие правовых систем с позиции юридических факультетов № 9 155–167
- Малько А.В., Авдеев В.А., Кроткова Н.В., Розенко С.В.* Обзор материалов Международной научно-практической конференции в форме «круглого стола» журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь» на тему «Стратегические направления противодействия преступности на национальном и транснациональном уровнях» № 3 201–208
- Малько А.В., Гуляков А.Д., Кроткова Н.В., Саломатин А.Ю.* Многообразие форм государственного строительства (Обзор Всероссийской научно-практической конференции «Многосоставные государства: опыт и перспективы развития», Пензенский государственный университет, 29–30 мая 2019 г.) № 12 166–171
- Малько А.В., Костюков А.Н., Кроткова Н.В.* Правовая политика в современной России: актуальные проблемы теории и практики (Обзор материалов «круглого стола») № 6 130–137
- Малько А.В., Кроткова Н.В., Грандония К.А.* Обзор Всероссийского «круглого стола» журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь», «Вестник Российской правовой академии», «Правовая культура» на тему «Правовые преимущества: история и современность», посвященного юбилею заслуженного работника высшей школы РФ, доктора юрид. наук, проф. А.С. Мордовца № 1 175–189
- Малько А.В., Кроткова Н.В., Навальный С.В.* Обзор материалов «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» на тему «Электоральная правовая политика современной России» № 7 184–194
- Малько А.В., Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф., Кроткова Н.В.* Обзор методологического семинара на тему «Цифровое право: методология исследования» (18 апреля 2019 г., Саратовская государственная юридическая академия, Саратовский филиал Института государства и права РАН) № 8 122–128
- Малько А.В., Кроткова Н.В., Стромов В.Ю., Трофимов В.В.* Правовая политика как способ организации социально-правовой жизни субъектов Российской Федерации: теория и практика (обзор материалов Всероссийского научного «круглого стола» (с международным участием) журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь», «Актуальные проблемы государства и права» и научно-образовательного ежегодника «Государственно-правовые исследования») № 10 188–201
- Нижник Н.С., Нудненко Л.А.* Российская полиция: три века служения Отечеству № 6 138–145
- Скачкова Г.С.* Всемирная история трудового права: тенденции и закономерности (Обзор научно-практической конференции) № 11 136–143

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

- Авакьян С.А. Н.М. Добрынин.* Государственное управление: эффективность и качество. Современная версия новейшей истории государства: учебник № 8 129–132
- Агафонов В.Б. П.П. Гончаров.* Правовое регулирование создания недвижимого горного имущества в сфере геологического изучения недр, разведки и добычи углеводородного сырья № 3 213–216
- Алешкова И.А., Молокаева О.Х. И.А. Умнова-Конюхова.* Общие принципы права в конституционном праве и международном праве: актуальные вопросы теории и судебной практики № 11 162–164
- Амосов С.М.* Проблемы и перспективы судебной реформы М.И. Клеандров. Судейский корпус России: совершенствование механизма формирования № 10 202–204
- Арзамасов Ю.Г. Д.В. Ирошников.* Безопасность как правовая категория № 8 133–137
- Арзамасов Ю.Г.* Нормотворческий процесс в субъектах Российской Федерации (На примере Республики Крым и города федерального значения Севастополя) № 12 172–177
- Барышева К.А., Дубовик О.Л.* Актуальные проблемы уголовного права и криминологии: сборник статей / под ред. Э.В. Плывачевского, Э.М. Гузик-Макарук № 1 195–200
- Безбах В.В.* Разрешение финансовых споров в странах АТР (Австралия, Гонконг, Индия, Индонезия, Китай, Малайзия, Новая Зеландия, Сингапур, США, Таиланд, Япония) / авт. кол.; под ред. Е.Е. Фроловой и Е.П. Ермаковой № 2 190–196
- Братановский С.Н.* «Разумные машины» — в глазах правоведа П.М. Морхат. Искусственный интеллект: правовой взгляд № 1 201–204

<i>Выдрин И.В.</i> Главное — адекватно определить природу взаимоотношений личности и общества, гражданина и государства Б.С. Эбзеев. Конституционное право Российской Федерации	№ 7	198–203
<i>Гасанов К.К., Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И.</i> О.В. Зиборов. Административно-правовая концепция военного положения	№ 7	204–206
<i>Дашков Г.В.</i> Противодействие современной преступности: криминологические, уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты / под общ. ред. А.Н. Савенкова	№ 11	159–161
<i>Дубовик О.Л.</i> Культурно-исторические корни отечественного уголовного права: учебное пособие / А.А. Арямов, В.П. Бодаевский, А.В. Кисин, А.В. Саливанов	№ 5	168–170
<i>Кириленко В.П., Алексеев Г.В.</i> Правовая культура и социальные артефакты Культуральные исследования права / под ред. И.Л. Честнова, Е.Н. Тонкова	№ 5	161–167
<i>Клеандров М.И.</i> Нужна гармония отношений Церкви и государства А.М. Осавелюк. Церковь и государство	№ 7	195–197
<i>Кожевников В.В.</i> Общая теория права: история и современное состояние (К 110-летию А.И. Денисова)	№ 11	154–158
<i>Колесников Е.В., Зрячкин А.Н.</i> В.К. Самигуллин. Гуманистическое право	№ 4	182–184
<i>Кувакин В.А.</i> Новый учебник по философии права В.Н. Жуков. Философия права: учебник для вузов	№ 2	186–189
<i>Лучин В.О., Пряхина Т.М.</i> Новое направление в юридической науке С.Ю. Марочкин. The operation of International Law in the Russian legal system. A changing approach	№ 10	211–214
<i>Малько А.В.</i> К.В. Агамиров. Прогнозирование правовых рисков: в 2 т.	№ 4	174–176
<i>Мартышин О.В.</i> Первые шаги России к светскому государству. Конфессиональная политика Временного правительства России: сборник документов / сост., авт. предисл. и коммент. М.А. Бабкин	№ 4	177–181
<i>Муратшин Ф.Р., Аббазова Г.Р.</i> Историко-правовой Комментарий к Конституции Республики Башкортостан / под ред. З.И. Еникеева	№ 9	178–180
<i>Соболевская Ю.В.</i> «Право против хаоса»: о роли В.Д. Зорькина в перспективных исследованиях новой роли права в XXI веке	№ 1	190–194
<i>Тихонравов Е.Ю.</i> Загадка права и правового мышления: рецензия на собрание работ Ч. Варги	№ 3	209–212
<i>Умнова-Конюхова И.А., Алешкова И.А.</i> Никитина А.В. Конституционно-правовые споры	№ 9	181–183
<i>Фоков А.П.</i> М.И. Клеандров. Судейский корпус России: совершенствование механизма формирования	№ 10	205–210
<i>Фоков А.П.</i> Судебные системы Европы и Евразии: научно-энциклопедическое издание: в 3 т. / под ред. Р.А. Курбанова, Р.А. Гурбанова. Т. 1. Западная и Северная Европа; т. 2. Южная и Восточная Европа; т. 3. Евразия	№ 6	146–149

ПЕРСОНАЛИИ

90-летний юбилей Роланда Сергеевича Мулукаева	№ 10	215–217
К юбилею Румана Хароновича Макуева	№ 3	220–222
<i>Рубаник В.Е.</i> Подвижник истории государства и права: к 80-летию доктора юридических наук, профессора Рудольфа Левонovichа Хачатурова	№ 3	217–219
<i>Холиков И.В.</i> К юбилею профессора Олега Валерьевича Дамаскина	№ 8	138–140
Юбилей Василия Олеговича Миронова	№ 9	184

IN MEMORIAM

Вениамин Евгеньевич Чиркин (23.10.1924–02.11.2019)	№ 11	165–166
<i>Понизова Е.В.</i> Памяти Николая Ивановича Михайлова (19.08.1950–13.11.2019)	№ 11	167–
<i>Савенков А.Н.</i> Памяти Тамары Евгеньевны Абовой	№ 7	207...

ПОПРАВКИ

№ 8	140
№ 10	216