*Российская академия наук*
*Институт государства и права*

# ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 7 2019 Июль

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, д.ю.н. (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. Старилов, 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. Редколлегия журнала
«Государство и право», 2019

*Russian Academy of Sciences*
*Institute of State and Law*

# STATE AND LAW

№ 7 2019 July

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, Doctor of Law (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. Tedeev, 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**

© Russian Academy of Sciences, 2019
© Institute of State and Law of the RAS, 2019
© Editorial Board of "State and Law", 2019

# СОДЕРЖАНИЕ

## Номер 7, 2019

Роль юридического прогнозирования в становлении, функционировании и развитии правовых основ системы «зоны знаний» интеграционных объединений государств на примере Евразийского экономического союза (ЕАЭС)
*К.В. Агамиров* 7

Транспарентность государственных органов: нормативная регламентация, понятие, содержание и средства обеспечения
*М.С. Колосович* 16

Кодекс профессиональной этики адвоката: проблемы правопонимания, правотворчества и правоприменения
*Б.Н. Алейников* 29

### ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Государство и право: проблема взаимосвязи
*В.Н. Жуков* 39

### ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Предмет конституционного права: историчность содержания и тенденции развития
*Б.С. Эбзеев* 54

Многообразие полномочий Президента Российской Федерации и их комплексная классификация (Вторая часть)
*В.Н. Прокофьев* 68

### ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Protection of women's rights in the Asian countries
*Nguyen Thi Ngoc Hoa, Tran Quang Hien* 78

### ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Особенности правовой регламентации производственного контроля в области обращения с отходами производства и потребления
*И.А. Игнатьева* 86

### УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Процессуальная самостоятельность следователей от прокуроров и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, – важный элемент системы сдержек и противовесов
*С.А. Трухин* 98

Уголовная ответственность за склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства по законодательству зарубежных государств
*В.Б. Хатуев* 107

### БЮДЖЕТ, НАЛОГИ, БАНКИ

Оптимизация налогового платежа как законный интерес налогоплательщика
*С.А. Ядрихинский* 123

## ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Производство по делам с участием иностранных лиц в международном процессуальном праве России и Армении *(Окончание)*

*У.Э. Батлер, Н.Ю. Ерпылева* 132

Развитие положений гармонизирующих принципов коллизионно-правового регулирования интеллектуальной собственности применительно к объектам промышленной собственности

*Б.А. Шахназаров* 144

## СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Советские репрессии в отношении представителей низложенного Императорского дома России (1918–1919 гг.): историко-правовое измерение

*Д.О. Серов, А.В. Федоров* 155

Закон о сделках с платежом в рассрочку (Abzahlungsgesetz) 1894 г. как пример социально ориентированного законодательства Германии в области договорного права в конце XIX в.

*О.Л. Лысенко* 164

## НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Клевета – категория оценочных суждений

*С.И. Луценко* 173

## ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

Историко-правовой анализ деятельности Московской городской управы в 1870–1892 гг.

*А.А. Савичев* 179

## НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Обзор материалов «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» на тему «Электоральная правовая политика современной России»

*А.В. Малько, Н.В. Кроткова, С.В. Навальный* 184

## КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Нужна гармония отношений Церкви и государства
А.М. Осавелюк. Церковь и государство

*М.И. Клеандров* 195

Главное – адекватно определить природу взаимоотношений личности и общества, гражданина и государства
Б.С. Эбзеев. Конституционное право Российской Федерации

*И.В. Выдрин* 198

О.В. Зиборов. Административно-правовая концепция военного положения

*К.К. Гасанов, Р.А. Каламкарян, Ю.И. Мигачев* 204

## IN MEMORIAM

Памяти Тамары Евгеньевны Абовой

*А.Н. Савенков* 207

# CONTENTS

## Number 7, 2019

Role of legal forecasting in formation, functioning and development of legal bases "zones of knowledge" systems of integration associations of the states on the example of the Eurasian economic union (EEU)
*K.V. Agamirov* 7

Transparency of public bodies: normative regulation, the concept, content and means of ensuring
*M.S. Kolosovich* 16

The Advocate's Code of professional ethics: the problems of legal understanding, lawmaking and law enforcement
*B.N. Aleynikov* 29

**PHILOSOPHY OF LAW**

State and law: the relationship
*V.N. Zhukov* 39

**DISCUSSIONS AND DEBATES**

The subject of Constitutional Law: the historicity of the contents and tendencies of development
*B.S. Ebzeev* 54

The variety of the Russian President powers and their complex classification (The second part)
*V.N. Prokofiev* 68

**RIGHTS AND FREEDOMS OF A MAN AND A CITIZEN**

Protection of women's rights in the Asian countries
*Nguyen Thi Ngoc Hoa, Tran Quang Hien* 78

**THE PROTECTION OF ENVIRONMENT**

Features of legal regulation of production control in the field of waste management
*I.A. Ignatieva* 86

**STRENGTHENING OF LEGALITY AND STRUGGLE WITH CRIMINALITY**

Procedural independence of investigators, prosecutors and bodies carrying out operative-investigative activity is an important element of the system of checks and balances
*S.A. Trukhin* 98

Criminal liability for declination to commit suicide or assisting suicide under the legislation of foreign states
*V.B. Khatuev* 107

**BUDGET, TAXES, BANKS**

Optimization of tax payment as a legitimate interest of the taxpayer
*S.A. Yadrikhinsky* 123

## LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

Proceedings with the participation of foreign persons in International Procedural Law of Russia and Armenia *(The end)*

*W.E. Butler, N. Yu. Erpyleva* 132

Development of provisions of harmonizing the principles of conflict-law regulation of intellectual property rights to objects of industrial property

*B.A. Shakhnazarov* 144

## PAGES OF HISTORY

Soviet repressions against representatives of the deposed Imperial family of Russia (1918–1919): historical and legal dimension

*D.O. Serov, A.V. Fedorov* 155

The Act deals with the payment in installments (Abzahlungsgesetz) 1894 as an example of socially oriented laws in Germany in the field of Contract Law in the late XIX century

*O.L. Lysenko* 164

## SCIENTIFIC REPORTS

The defamation – a category of value judgment

*S.I. Lutsenko* 173

## TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

Historical and legal analysis of activities of Moscow City Council from 1870 to 1892

*A.A. Savichev* 179

## SCIENTIFIC LIFE

Review of materials of the "Round Table" journals "State and Law" and "Legal policy and legal life" on the topic "The electoral legal policy modern Russia"

*A.V. Malko, N.V. Krotkova, S.V. Navalny* 184

## CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

We need harmony between Church and State
A.M. Osavelyuk. Church and State

*M.I. Kleandrov* 195

The main thing is to additionally determine the nature of the relationships of the personality and society, the citizen and the state
B.S. Ebzeev. Constitutional Law of the Russian Federation. Textbook

*I.V. Vydrin* 198

O.V. Ziborov. Administrative and legal concept of martial law

*K.K. Gasanov, R.A. Kalamkaryan, Yu. I. Migachev* 204

## IN MEMORIAM

The memory of Tamara E. Abova

*A.N. Savenkov* 207

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 7–15*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 7–15*

# РОЛЬ ЮРИДИЧЕСКОГО ПРОГНОЗИРОВАНИЯ В СТАНОВЛЕНИИ, ФУНКЦИОНИРОВАНИИ И РАЗВИТИИ ПРАВОВЫХ ОСНОВ СИСТЕМЫ «ЗОНЫ ЗНАНИЙ» ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ ГОСУДАРСТВ НА ПРИМЕРЕ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА (ЕАЭС)

**© 2019 г. К. В. Агамиров**

*Институт государства и права Российской академии наук, Москва*

*E-mail: agamirow@yandex.ru*

Поступила в редакцию 20.02.2019 г.

***Аннотация.*** В статье исследуется социально-правовое пространство Европейского экономического союза, обосновываются понятие, сферы и особенности системы «зоны знаний» ЕАЭС и прогностические направления модернизации ее правовой базы. Раскрывается роль юридического прогнозирования в становлении и функционировании правовых основ системы «зоны знаний» интеграционного объединения. Автор предлагает разработать и принять на уровне руководящих структур интеграционного образования Стратегию развития правовой системы ЕАЭС в условиях глобализации с учетом национальной самоидентификации, с обозначением в ней векторов модернизации всех сфер «зоны знаний», других частей правовой системы интеграционного сообщества, формирования оптимальных параметров баланса между ними и соотношения ее интегративных и коммуникативных функций с целью, с одной стороны, гармонизации международных и национальных правовых стандартов, принципов, институтов и норм и, с другой – противостояния глобальным вызовам и угрозам и защиты национальных интересов.

***Ключевые слова:*** интеграционные процессы, региональная экономическая интеграция, международная экономическая интеграция, научно-техническое сотрудничество государств, система «зоны знаний», правовая инфраструктура «зоны знаний», эффективность правового регулирования интеграционных процессов и интеграционных объединений, глобализация, национальная самоидентификация, юридическое прогнозирование.

***Цитирование:*** *Агамиров К.В.* Роль юридического прогнозирования в становлении, функционировании и развитии правовых основ системы «зоны знаний» интеграционных объединений государств на примере Евразийского экономического союза (ЕАЭС) // Государство и право. 2019. № 7. С. 7–15.

Статья подготовлена в рамках гранта РФФИ № 18-29-15014 «Эффективность правового регулирования процессов формирования “зоны знаний” интеграционных объединений государств (На примере сравнительно-правового исследования ЕС и ЕАЭС)».

**DOI:** 10.31857/S013207690005874-3

# ROLE OF LEGAL FORECASTING IN FORMATION, FUNCTIONING AND DEVELOPMENT OF LEGAL BASES “ZONES OF KNOWLEDGE” SYSTEMS OF INTEGRATION ASSOCIATIONS OF THE STATES ON THE EXAMPLE OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION (EEU)

**© 2019 K. V. Agamirov**

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

*E-mail: agamirow@yandex.ru*

Received 20.02.2019

***Abstract.*** In article the social and legal space of the European economic union is investigated, the concept, spheres and features of a system of "a zone of knowledge" of EEU and the predictive directions of modernization of its legal base are proved. The role of legal forecasting in formation and functioning of legal bases of a system of "a zone of knowledge" of integration association reveals. The author suggests to develop and adopt at the level of the leading structures of integration education the Strategy of development for a legal system of EEU in the conditions of globalization taking into account national self-identification with designation of vectors of modernization of all spheres in it "zones of knowledge", other parts of a legal system of integration community, formation of optimum parameters of balance between them and ratios of its integrative and communicative functions on purpose, from one party, harmonization of the international and national legal standards, the principles, institutes and norms and, with another - oppositions to global challenges and threats and protection of national interests.

***Key words:*** integration processes, regional economic integration, international economic integration, scientific and technical cooperation of the states, system of "zone of knowledge", legal infrastructure of "zone of knowledge", efficiency of legal regulation of integration processes and integration associations, globalization, national self-identification, legal forecasting.

***For citation:*** *Agamirov, K.V. (2019).* Role of legal forecasting in formation, functioning and development of legal bases "zones of knowledge" systems of integration associations of the states on the example of the Eurasian economic union (EEU) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 7–15.

The article was prepared within the framework of RFBR grant № 18-29-15014 "Efficiency of legal regulation of the processes of formation of the "zone of knowledge" of integration associations of States (on the example of comparative legal research of the EU and the EAEU)".

### *Евразийский интеграционный проект как ответ на вызовы глобализации*

В современных условиях глобализация – феномен, под знаком которого происходят основные события политической, социально-экономической, духовно-культурной и правовой жизни общества. Это явление имеет многоаспектное геополитическое, геоэкономическое и геоправовое выражение, следствием которого являются неоднозначные оценки его предметного поля и основного содержания[1].

Значимость сравнительной правовой политики заметно усиливается в условиях интеграционных процессов в Европе (на уровне Европейского Союза) и Евразии (на уровне Евразийского экономического союза). Сравнительная правовая политика требует фундаментального исследования правового опыта различных интеграционных образований с целью нивелирования их недостатков и использования позитивных ресурсов. Это диктует необходимость активного сотрудничества структур, исследующих актуальные проблемы правовой политики[2].

1 января 2015 г. вступил в силу Договор о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС), знаменующий учреждение международной организации региональной экономической интеграции, деятельность которой направлена на обеспечение свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы и проведение сбалансированной единообразной политики в определенных Договором отраслях экономики. На данный момент странами – членами ЕАЭС являются Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Киргизская Республика и Российская Федерация.

Евразийский интеграционный проект не есть попытка образования некой закрытой от других экономической зоны. Напротив, логика становления и развития ЕАЭС показывает, что его преимущество состоит в максимальной открытости для возможно широкого диалога. Евразийский экономический союз может и должен стать неотъемлемой частью проекта «Большой Европы» от Атлантики до Тихого океана, поэтому у взаимовыгодного сотрудничества между естественными партнерами – ЕАЭС и Европейским Союзом есть большие перспективы. Это же относится к взаимодействию между Евразийским экономическим союзом и крупнейшими экономиками мира – Китайской Народной Республики и Соединенных Штатов Америки. Исключительную важность представляет также сотрудничество ЕАЭС с экономиками стран Юго-Восточной и Южной Азии, Ближнего

[1] См.: Влияние глобализационных процессов на формирование правовой политики национальных государств. URL: http://www.info-library.com.ua/libs/stattya/5446-vpliv-globalizatsijnih-protsesiv-na-formuvannja-pravovoyi-politiki-natsionalnih-derzhav.html; *Р. Бирюков.* Право и глобализация // http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/5934/%D0

[2] См.: *Агамиров К.В.* Значение прогнозирования глобализационных процессов для выявления и предупреждения рисков, оказывающих воздействие на российскую правовую систему // Вопросы росс. и международного права. Т. 7. 2017. № 8А. С. 105.

Востока и проч[3]. Именно поэтому еще одной важной целью, для достижения которой создается Евразийский экономический союз, является организация эффективного сотрудничества между основными акторами в рамках современной глобальной экономики. Это будет способствовать приданию ей более равноправного характера, ликвидации перекосов, связанных с превалированием отдельных центров экономической силы, и в конечном итоге сбалансированию мировой экономики в сторону большей устойчивости и стабильности[4].

### *Понятие, сферы и особенности системы «зоны знаний» на пространстве Евразийского экономического союза*

«Зону знаний» можно определить как результат систематической творческой и репродуктивной интеллектуальной деятельности по созданию, обработке и локализации в пространственном (физическом и виртуальном) измерении нематериального коммерческого или некоммерческого продукта, подлежащего правовой защите в качестве объекта интеллектуальной собственности. Интеллектуальные продукты – фундамент производственных инноваций, поэтому логическим продолжением результатов интеллектуальной деятельности является их материализация в объектах промышленной, литературно-художественной и прочих видах собственности, а также в средствах индивидуализации участников гражданского оборота товаров и услуг. В этой связи можно говорить о теоретической (духовной) и практической (материальной) составляющих «зоны знаний», которые являются сообщающимися сосудами, обеспечивающими перевод интеллектуального (гуманитарного) капитала в промышленные технологии как стратегические факторы экономического, политического и духовного развития национальных государств.

Интеллектуальный капитал «зоны знаний» делится, в свою очередь, на человеческий и структурный. И если человеческий капитал – это такая неотчуждаемая от личности совокупность знаний, практических навыков и творческих способностей работников, которая может быть использована для выполнения текущих задач, а также характеризующие людей нравственные ценности, культура труда и общий подход к делу, то особенность структурного капитала «зоны знаний» – техническое и программное обеспечение, организационные конструкции, патенты, торговые марки, т.е. звенья в цепи реализации работниками своего производственного потенциала и система отношений между компанией и ее клиентами, неотделимые от компании и являющиеся ее собственностью[5].

Проецируя эти выкладки на уровень глобализации, формирования единой «зоны знаний» в рамках международной экономической интеграции в формате интеграционных объединений государств и одного из их детищ в виде ЕАЭС, следует вывод о том, что построение конкурентоспособного и привлекательного для всех его участников интеграционного объединения уже невозможно только с помощью традиционных интеграционных инструментов (межправительственных соглашений, договоров о кооперационных поставках, соглашений о разделе продукции и пр.), но требует привлечения таких интеграционных средств, в основе которых находятся инновационная составляющая и формирование национального инновационного пространства[6]. Соответственно, правовое выражение «зоны знаний» ЕАЭС в виде совокупности юридических норм обязательного и рекомендательного характера, исходящих из официальных источников (договоров, деклараций, соглашений, технических регламентов, правил, стандартов и др.), действующих в государствах–членах Союза и составляющих нормативную правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства и евразийской интеграции, должно быть дополнено инновационными законодательными регламентациями, направленными на достижение сбалансированной макроэкономической, бюджетной и конкурентной политики; на совершенствование законодательства ЕАЭС в сфере модификации рынка труда, капиталов, товаров и услуг, проведение единообразной внешнеторговой политики; на эволюцию нормативно-правовой базы функционирования транспортных, энергетических и телекоммуникационных сетей; на законодательное обеспечение деятельности руководящих органов ЕАЭС, Суда Союза; на обновление и унификацию национальных законодательств и проч.[7]

Подробно вопросы правового сопровождения (правовой инфраструктуры) «зоны знаний», правовые характеристики инновационного союза, правовая основа интегрированного научно-исследовательского пространства, правовые формы

---

[3] См.: *Матвеев Е.В.* Историко-организационные аспекты становления и перспективы развития Евразийского экономического союза в современных экономических условиях // Аграрное образование и наука. 2016. № 6. С. 49.

[4] См.: Евразийская интеграция и ее цели. URL: http://eurasiancenter.ru/docs/about/integration.html

[5] См.: *Эдвинссон Л., Мэлоун М.* Интеллектуальный капитал: определение истинной стоимости компании // Новая постиндустриальная волна на Западе: антология. М., 1999. С. 434.

[6] См.: *Бунин М.А., Исаев М.Н.* Глобальное инновационное пространство и особенности его формирования в России // Вестник РУДН. Сер.: Международные отношения. 2013. № 4. С. 37.

[7] См.: *Глотов С.А., Григорьев И.А., Губин А.Н. и др.* Право Евразийского экономического союза: теория и практика. М., 2016. С. 41.

научного сотрудничества, как и в целом проблема эффективности правового регулирования интеграционных процессов и интеграционных объединений на примере ЕАЭС, составят предмет отдельных исследований. В настоящей же статье помимо некоторых обозначенных перспективных направлений совершенствования законодательства отметим необходимость комплексного подхода к правовому регулированию «зон знаний», выводящего на системный подход к ним.

Система «зоны знаний» на пространстве ЕАЭС в представлении автора включает в себя такие сферы, как экономическая, политическая, социокультурная и информационная сферы «зоны знаний», отражающие, соответственно, общее экономическое, политическое, социокультурное и информационное пространства. Внутри каждой сферы системы следует выделить разные уровни: «зона знаний» на уровне результатов деятельности: а) межгосударственных образований; транснациональных корпораций и политических объединений; кооперации и интеграций предприятий и учреждений; б) совместных правотворческих органов; в) совместных правоприменительных органов.

Формирование «зоны знаний» в интеграционных объединениях государств в условиях глобализации и ЕАЭС – не исключение предполагает одновременно их тесное сотрудничество в деле создания совместных интеллектуальных продуктов в отмеченных сферах и острую конкуренцию по их использованию на благо своих стран. Такое двуединство продиктовано, соответственно, экономическими, политическими, социокультурными и информационными особенностями входящих в интеграционное сообщество государств и объясняет их стремление к направленному взаимодействию при сохранении национальной конкурентоспособности.

Формирование реальной интеграции ЕАЭС и взаимодействие между «зонами знаний» предполагает соединение традиционных интеграционных и дезинтеграционных процессов, отражающих стремление национальных экономик, политических, социокультурных и информационных структур и их звеньев к конвергенции и дивергенции. При этом ведущей тенденцией развития «зон знаний» ЕАЭС должно стать преломление инновационного развития в единый интеграционно-инновационный поток[8].

Остановимся кратко на специфике отмеченных «зон», каждая из которых должна стать впоследствии предметом отдельных углубленных исследований.

***Экономическая сфера «зоны знаний»***

Согласно Договору от 29 мая 2014 г. ЕАЭС создана прежде всего для укрепления и модернизации экономик стран-участниц на основе свободного перемещения товаров и услуг, капиталов и рабочей силы, а также стандартизации правового регулирования в 19 областях экономики и осуществления скоординированной политики на таких системообразующих экономических направлениях, как промышленность, сельскохозяйственное производство, энергетика и транспорт. В настоящее время региональный рынок ЕАЭС объединяет более 170 млн человек, и на него приходится пятая часть мировых запасов газа и почти 15% нефти.

Экономическая сфера «зоны знаний» ЕАЭС как результат совместной деятельности интеграционных структур организации (Высший Евразийский экономический совет, Евразийская экономическая комиссия, Суд Евразийского экономического союза и проч.) направлена первым делом на обеспечение экономического сотрудничества. Однако на данный момент отсутствуют как реально действующие наднациональные органы управления, так и единая денежная, финансовая, социальная политика, торговля энергоносителями[9]. Отдельная тема – трудовая миграция. Эти направления деятельности (при условии их развития), плоды которой упадут в копилку экономической сферы «зоны знаний», должны в будущем с прогностической позиции стать объектами правового регулирования.

***Политическая сфера «зоны знаний»***

В Договоре нет речи о политической составляющей ЕАЭС. Именно поэтому вместо термина «евразийская интеграция» используется термин «евразийская экономическая интеграция». Может ли ЕАЭС стать новой политической силой на евразийском пространстве по образу ЕС, благодаря чему копилка «зоны знаний» обогатится деятельностью интеграционной политической структуры? Представляется, что да. Взаимосвязь экономики и политики настолько многогранна, что можно спрогнозировать: вопросы политической управляемости заявленных экономических проектов, безопасности национальных государств и гражданских обществ так или иначе выведут на политическую составляющую изначально экономического интеграционного проекта, и она трансформируется в деятельность объединенных политически

[8] См.: *Сапир Е.В., Сидорова Е.А.* О перспективах формирования евразийской экономики знаний на пространстве Евразийского экономического союза // Вестник РУДН. Сер.: Международные отношения. Т. 15. 2015. № 3. С. 214.

[9] См.: *Зиядуллаев Н.* ЕАЭС: между политикой и экономикой // Проблемы теории и практики управления. 2014. № 11. С. 25–37. URL: http://www.ipr-ras.ru/articles/ziyadul14–08.pdf

организованных учреждений. На встрече с аккредитованными в Астане руководителями зарубежных дипломатических миссий Президент Казахстана Н. Назарбаев заявил о такой возможности, отметив, что превращение ЕАЭС в политическое объединение в будущем не исключено[10], тем более что международная экономическая интеграция уже приносит значительные политические выгоды: укрепляются суверенитет стран–участниц ЕАЭС и их позиции в отношениях с близлежащими странами: Белоруссии – с западными соседями; Казахстана и Киргизии – с Китаем, Армении – с Ираном и Турцией[11]. Однако эта тема остается по каким-то причинам полузакрытой.

***Социокультурная сфера «зоны знаний»***

В Договоре нет статей и пунктов, связанных с социальной и гуманитарной деятельностью ЕАЭС. Однако она существует де-факто и приносит хорошие дивиденды. Так, на одном из круглых столов в южной столице Киргизии – г. Ош отмечалась значимость таких базовых духовно-ценностных ориентиров ЕАЭС, как патриотизм, нравственность, толерантность и взаимное уважение, которые должны лечь в основу воспитания евразийской молодежи и стать хорошей прививкой от радикальных идей. «Пока мы не сформируем четкую евразийскую идеологию, которая будет пропагандироваться во всех государствах ЕАЭС, внешние силы будут предпринимать попытки переформатировать сознание граждан Союза против данного объединения,– отметил сопредседатель Клуба региональных экспертов КР «Пикир», политолог И. Шестаков. – При этом мы все понимаем, что основным направлением гуманитарного сотрудничества является образование. От молодежи зависит будущее каждой страны и всего Евразийского союза, поэтому сейчас, прежде всего, нужно уделить внимание развитию взаимодействия в образовательной сфере, и, прежде всего, на уровне межрегионального сотрудничества». Благодаря вступлению Киргизии в ЕАЭС у молодых кыргызстанцев появилась возможность получить российское образование. 80% жителей южных регионов отдают детей в образовательные учреждения с русским языком обучения, что обусловлено социальными и экономическими процессами, так как они понимают, что им пригодится русский язык в будущем[12].

На просторах ЕАЭС развивается также научно-техническое сотрудничество государств[13], популяризируются национальные и общечеловеческие культурные и духовные ценности. В этой связи Генеральный секретарь ЕврАзЭс Т. Мансуров настаивает, что «Евразийский союз должен стать союзом государств с общим экономическим, таможенным, гуманитарным и культурным пространством»[14], а Председатель Совета Федерации Федерального Собрания РФ В. Матвиенко предложила Интеграционному клубу при Председателе Совета Федерации[15] образовать Совет по гуманитарному сотрудничеству и Евразийской ассоциации сотрудничества в сфере культуры[16].

Так что вопросы образования общего культурного пространства, межкультурного диалога и взаимодействия должны найти свое отражение в рамках формирования социокультурной сферы «зоны знаний» и получить надлежащую правовую базу.

***Информационная сфера «зоны знаний»***

Полноценное функционирование всех вышеотмеченных сфер «зоны знаний» ЕАЭС невозможно без соответствующего информационного обеспечения. Информационная сфера «зоны знаний» призвана установить стандарты подачи информации, отражающие общую информационную политику стран-участниц в целях преодоления информационного разрыва между ними. На повестке дня – проведение такой информационной политики, которая поднимет интерес СМИ входящих в ЕАЭС государств к происходящим в нем событиям. На сегодняшний день он остается крайне низким в силу того, что проблематике интеграции в СМИ практически не уделяется внимания[17].

---

[10] См.: Станет ли Евразийский экономический союз предтечей нового политического объединения? URL: https://vesti.kg/politika/item/25774-stanet-li-evraziyskiy-ekonomicheskiy-soyuz-predtechey-novogo-politicheskogo-obedineniya?.html

[11] См.: ЕАЭС: от замедления к углублению // Росс. газ. 2018. 4 дек. URL: https://rg.ru/2018/12/04/karaganov-integraciia-v-ramkah-eaes-prinosit-politicheskie-vygody.html

[12] См.: Гуманитарное сотрудничество ЕАЭС как базовый элемент межгосударственного диалога. URL: http://kundemi.kg/eaeb-zhanylyktary/2991-gumanitarnoe-sotrudnichestvo-eaes-kak-bazovyy-element-mezhgosudarstvennogo-dialoga.html

[13] См.: *Андронова И.В., Белова И.Н., Ганеева М.В., Мосейкин Ю.Н.* Научно-техническое сотрудничество в рамках ЕАЭС как важнейший фактор лояльности населения стран-участниц к интеграционному объединению и его притягательности для новых членов // Вестник РУДН. Сер.: Социология. 2018. № 1. С. 117–130.

[14] ЕАЭС: социальное и гуманитарное сотрудничество. URL: https://www.geopolitica.ru/article/eaes-socialnoe-i-gumanitarnoe-sotrudnichestvo

[15] См.: Интеграционный клуб при Председателе Совета Федерации. Положение. URL: http://council.gov.ru/structure/docs/25494/

[16] См.: Тенденции культурной интеграции в ЕАЭС. URL: https://interaffairs.ru/news/show/17377

[17] См.: Информационное пространство ЕАЭС станет единым. URL: http://snob.kg/pro-novosti/odno-i-po-tomu/item/350-informatsionnoe-prostranstvo-eaes-stanet-edinym

«Исходя из того, что взаимный интерес стран ЕАЭС лежит в экономической плоскости, возникает вопрос, насколько, например, Кыргызстан интересен для Белоруссии и Армении, и, наоборот, насколько они интересны нам? – размышляет политолог Д. Бердаков.– Хорошим поводом для информационной заинтересованности стран друг в друге может стать только наличие совместных экономических проектов. Это – первое. И второе: общая информационная повестка не будет сложена до тех пор, пока не будет преодолена нынешняя тенденция мелких взаимных претензий, которыми страны периодически перебрасываются через СМИ». По мнению других участников прошедшего в Бишкеке «круглого стола», посвященного обсуждению текущей ситуации в информационном пространстве стран ЕАЭС, а также перспективам формирования единого информационного пространства на территории Евразийского экономического союза, с учетом невысокого уровня интереса национальных массмедиа стран Союза к вопросам ЕАЭС формирование единого евразийского информационного пространства пока что не имеет под собой реальной почвы. Между тем отсутствие адекватного информационного поля может привести участников Союза к серьезным разногласиям[18]. Правовое и организационно-институциональное сопровождение единого информационного пространства ЕАЭС потребует модернизации правового регулирования в сфере оборота информации, интеллектуальной собственности и современных цифровых технологий, формирования исследовательских пространств, в том числе в социальных сетях, и образования в итоге Информационного центра ЕАЭС.

### *Роль юридического прогнозирования в дальнейшем становлении и функционировании правовых основ системы «зоны знаний» ЕАЭС*

Юридическое прогнозирование, являясь важнейшим видом социального прогнозирования и обособляясь в функцию юридической науки, приобретает на современном этапе особенное значение. Исследуя правовые явления и процессы (профильные данные, или профильный фон), происходящие в них под влиянием экономических, политических, демографических, идеологических, международных факторов (фоновые данные, или прогнозный фон) изменения и предлагая в итоге наилучшие пути развития законодательства и его отраслей, юридическое прогнозирование способствует перспективно-долгосрочному подходу к решению насущных проблем общества[19].

Юридическое прогнозирование, направленное на научное обеспечение процессов государственного управления, должно охватывать все элементы правовой системы, включающей в себя такие составляющие, как система законодательства, правореализация и правовое сознание. При этом центральным звеном юридического прогнозирования является прогнозирование законодательной деятельности, сквозь призму которой следует рассматривать тенденции развития иных составляющих правовой системы.

Юридическое прогнозирование должно охватывать пять уровней осуществления: 1) прогностические исследования стратегии развития законодательства в целом; 2) прогностические оценки совершенствования отраслей законодательства, его институтов и норм; 3) прогностические оценки функционирования правовых учреждений; 4) прогностические оценки процессов правообразования и законотворчества; 5) прогностические оценки правового поведения, призванные показать закономерности и механизмы причинно-следственных связей, предопределяющих как правомерное, так и отклоняющееся поведение.

Проецируя вышеизложенное на прогнозирование дальнейшего становления и функционирования правовых основ системы «зоны знаний» ЕАЭС с учетом вычлененных автором сфер и особенностей этой системы, выделим следующие уровни его осуществления:

прогностические исследования стратегических направлений развития правовой системы Евразийского экономического союза, ее организующей роли в процессе формирования эффективной интеграционной модели;

прогностические исследования в экономической, политической, социокультурной, информационной сферах системы «зоны знаний» ЕАЭС;

прогностические исследования функционирования органов управления ЕАЭС: Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета, Евразийской экономической комиссии, Суда Евразийского экономического союза, имеющего неплохой потенциал для отправления независимого правосудия на высоком профессиональном уровне[20];

прогностические исследования правообразующего и законотворческого процессов в правовой системе ЕАЭС;

[18] См.: там же.

[19] См.: *Агамиров К.В.* Прогнозирование правовых рисков: в 2 т. Т. 1. М., 2018. С. 5, 6.

[20] См.: *Малько А.В., Елистратова В.В.* Судебная система Евразийского экономического союза: проблемы формирования // Вопросы росс. и международного права. 2016. № 1. С. 108.

прогностические оценки правореализационного и правоприменительного процессов в правовой системе ЕАЭС.

Для выявления и предупреждения рисков, оказывающих воздействие на правовую систему ЕАЭС, необходимо непрерывное прогностическое исследование глобализационных процессов. Гарантом предупреждения и профилактики глобализационных рисков и совершенствования правовой системы ЕАЭС, по мнению автора, выступают обоснование, разработка и принятие руководящими органами интеграционного объединения Стратегии развития правовой системы ЕАЭС в условиях глобализации с учетом национальной самоидентификации с обозначением в ней направлений модернизации всех сфер «зоны знаний» ЕАЭС, других частей правовой системы интеграционного образования, формирования наилучших параметров баланса между ними и корреляции ее интегративных и коммуникативных функций с целью как гармонизации международных и национальных правовых стандартов, принципов, институтов и норм, так и противостояния глобальным вызовам и угрозам и защиты национальных интересов.

Нужна, по мысли В.В. Лапаевой, такая цельная непротиворечивая в своей философско-правовой основе доктрина, которая была бы направлена на движение к правовой свободе как на национальном уровне, так и в системе международных и глобальных отношений[21].

В условиях глобализации решающее значение приобретает определение приоритетов стратегии национальной и наднациональной правовой политики, основанной на юридическом прогнозировании и моделировании правовых явлений и процессов. Юридическое прогнозирование, по образному выражению Ю.А. Тихомирова, должно предлагать «свое мнение» в отношении выбора наиболее эффективных правовых регуляторов для решения глобальных и национальных проблем[22]. При наличии геополитической напряженности и угроз региональной политической, экономической и социальной стабильности эффективность стратегии правового развития наряду с утверждением и распространением либеральной правовой идеологии, подчиненной в содержательном и функциональном аспектах принципу верховенства права, детерминируется также способностью формировать действенные юридические механизмы защиты национальных интересов, и адекватность средств правового реагирования – залог устойчивости государства перед лицом глобализационных вызовов[23].

Таким образом будут обеспечены дальнейшее формирование и развитие единой «зоны знаний» интеграционного объединения с учетом особенностей его участников, их внутренних резервов и законодательных ограничений «свободы движения знаний» в целях нивелирования глобализационных рисков и соблюдения национальных приоритетов.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Агамиров К.В.* Значение прогнозирования глобализационных процессов для выявления и предупреждения рисков, оказывающих воздействие на российскую правовую систему // Вопросы росс. и международного права. Т. 7. 2017. № 8А. С. 105.
2. *Агамиров К.В.* Прогнозирование правовых рисков: в 2 т. Т. 1. М., 2018. С. 5, 6.
3. *Андронова И.В., Белова И.Н., Ганеева М.В., Мосейкин Ю.Н.* Научно-техническое сотрудничество в рамках ЕАЭС как важнейший фактор лояльности населения стран-участниц к интеграционному объединению и его притягательности для новых членов // Вестник РУДН. Сер.: Социология. 2018. № 1. С. 117–130.
4. *Бунин М.А., Исаев М.Н.* Глобальное инновационное пространство и особенности его формирования в России // Вестник РУДН. Сер.: Международные отношения. 2013. № 4. С. 37.
5. Влияние глобализационных процессов на формирование правовой политики национальных государств. URL: http://www.info-library.com.ua/libs/stattya/5446-vpliv-globalizatsijnih-protsesiv-na-formuvannja-pravovoyi-politiki-natsionalnih-derzhav.html; Р. Бирюков. Право и глобализация // http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/5934/%D0
6. *Глотов С.А., Григорьев И.А., Губин А.Н. и др.* Право Евразийского экономического союза: теория и практика. М., 2016. С. 41.
7. Гуманитарное сотрудничество ЕАЭС как базовый элемент межгосударственного диалога. URL: http://kundemi.kg/eaeb-zhanylyktary/2991-gumanitarnoe-sotrudnichestvo-eaes-kak-bazovyy-element-mezhgosudarstvennogo-dialoga.html
8. ЕАЭС: от замедления к углублению // Росс. газ. 2018. 4 дек. URL: https://rg.ru/2018/12/04/karaganov-integraciia-v-ramkah-eaes-prinosit-politicheskie-vygody.html


[21] См.: *Лапаева В.В.* Российская философия права в пространстве современного публичного дискурса // Философия и психология права: современные проблемы: сб. науч. тр. / под общ. ред. В.И. Жукова; отв. ред. А.Б. Дидикин. М., 2018. С. 15.

[22] См.: *Тихомиров Ю.А.* Юридическое прогнозирование: науч.-практ. пособие. М., 2018. С. 78.

[23] См.: *Малько А.В., Саломатин А.Ю.* Вызовы глобализации и политико-правовая жизнь современного общества // Правовая жизнь российского общества в условиях глобализации / под ред. А.В. Малько. М., 2017. С. 17.

9. ЕАЭС: социальное и гуманитарное сотрудничество. URL: https://www.geopolitica.ru/article/eaes-socialnoe-i-gumanitarnoe-sotrudnichestvo

10. Евразийская интеграция и ее цели. URL: http://eurasiancenter.ru/docs/about/integration.html

11. *Зиядуллаев Н.* ЕАЭС: между политикой и экономикой // Проблемы теории и практики управления. 2014. № 11. С. 25–37. URL: http://www.ipr-ras.ru/articles/ziyadul14–08.pdf

12. Интеграционный клуб при Председателе Совета Федерации. Положение. URL: http://council.gov.ru/structure/docs/25494/

13. Информационное пространство ЕАЭС станет единым. URL: http://snob.kg/pro-novosti/odno-i-po-tomu/item/350-informatsionnoe-prostranstvo-eaes-stanet-edinym

14. *Лапаева В.В.* Российская философия права в пространстве современного публичного дискурса // Философия и психология права: современные проблемы: сб. науч. тр. / под общ. ред. В.И. Жукова; отв. ред. А.Б. Дидикин. М., 2018. С. 15.

15. *Малько А.В., Елистратова В.В.* Судебная система Евразийского экономического союза: проблемы формирования // Вопросы росс. и международного права. 2016. № 1. С. 108.

16. *Малько А.В., Саломатин А.Ю.* Вызовы глобализации и политико-правовая жизнь современного общества // Правовая жизнь российского общества в условиях глобализации / под ред. А.В. Малько. М., 2017. С. 17.

17. *Матвеев Е.В.* Историко-организационные аспекты становления и перспективы развития Евразийского экономического союза в современных экономических условиях // Аграрное образование и наука. 2016. № 6. С. 49.

18. *Сапир Е.В., Сидорова Е.А.* О перспективах формирования евразийской экономики знаний на пространстве Евразийского экономического союза // Вестник РУДН. Сер.: Международные отношения. Т. 15. 2015. № 3. С. 214.

19. Станет ли Евразийский экономический союз предтечей нового политического объединения? URL: https://vesti.kg/politika/item/25774-stanet-li-evraziyskiy-ekonomicheskiy-soyuz-predtechey-novogo-politicheskogo-obedineniya?.html

20. Тенденции культурной интеграции в ЕАЭС. URL: https://interaffairs.ru/news/show/17377.

21. *Тихомиров Ю.А.* Юридическое прогнозирование: науч.-практ. пособие. М., 2018. С. 78.

22. *Эдвинссон Л., Мэлоун М.* Интеллектуальный капитал: определение истинной стоимости компании // Новая постиндустриальная волна на Западе: антология. М., 1999. С. 434.

## REFERENCES

1. *Agamirov K.V.* Znachenie prognozirovaniya globalizacionnyh processov dlya vyyavleniya i preduprezhdeniya riskov, okazyvayushchih vozdejstvie na rossijskuyu pravovuyu sistemu // Voprosy ross. i mezhdunarodnogo prava. T. 7. 2017. № 8A. P. 105.

2. *Agamirov K.V.* Prognozirovanie pravovyh riskov: v 2 t. T. 1. M., 2018. P. 5, 6.

3. *Andronova I.V., Belova I.N., Ganeeva M.V., Mosejkin Yu. N.* Nauchno-tekhnicheskoe sotrudnichestvo v ramkah EAES kak vazhnejshij faktor loyal'nosti naseleniya stran-uchastnic k integracionnomu ob"edineniyu i ego prityagatel'nosti dlya novyh chlenov // Vestnik RUDN. Ser.: Sociologiya. 2018. № 1. P. 117–130.

4. *Bunin M.A., Isaev M.N.* Global'noe innovacionnoe prostranstvo i osobennosti ego formirovaniya v Rossii // Vestnik RUDN. Ser.: Mezhdunarodnye otnosheniya. 2013. № 4. P. 37.

5. Vliyanie globalizacionnyh processov na formirovanie pravovoj politiki nacional'nyh gosudarstv. URL: http://www.info-library.com.ua/libs/stattya/5446-vpliv-globalizatsijnih-protsesiv-na-formuvannja-pravovoyi-politiki-natsionalnih-derzhav.html; R. Biryukov. Pravo i globalizaciya // http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/5934/%D0

6. *Glotov S.A., Grigor'ev I.A., Gubin A.N. i dr.* Pravo Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza: teoriya i praktika. M., 2016. P. 41.

7. Gumanitarnoe sotrudnichestvo EAES kak bazovyj element mezhgosudarstvennogo dialoga. URL: http://kundemi.kg/eaeb-zhanylyktary/2991-gumanitarnoe-sotrudnichestvo-eaes-kak-bazovyy-element-mezhgosudarstvennogo-dialoga.html

8. EAES: ot zamedleniya k uglubleniyu // Ross. gaz. 2018. 4 dek. URL: https://rg.ru/2018/12/04/karaganov-integraciia-v-ramkah-eaes-prinosit-politicheskie-vygody.html

9. EAES: social'noe i gumanitarnoe sotrudnichestvo. URL: https://www.geopolitica.ru/article/eaes-socialnoe-i-gumanitarnoe-sotrudnichestvo

10. Evrazijskaya integraciya i ee celi. URL: http://eurasiancenter.ru/docs/about/integration.html

11. *Ziyadullaev N.* EAES: mezhdu politikoj i ekonomikoj // Problemy teorii i praktiki upravleniya. 2014. № 11. S. 25–37. URL: http://www.ipr-ras.ru/articles/ziyadul14–08.pdf

12. Integracionnyj klub pri Predsedatele Soveta Federacii. Polozhenie. URL: http://council.gov.ru/structure/docs/25494/

13. Informacionnoe prostranstvo EAES stanet edinym. URL: http://snob.kg/pro-novosti/odno-i-po-tomu/item/350-informatsionnoe-prostranstvo-eaes-stanet-edinym

14. *Lapaeva V.V.* Rossijskaya filosofiya prava v prostranstve sovremennogo publichnogo diskursa // Filosofiya i psihologiya prava: sovremennye problemy: sb. nauch. tr. / pod obshch. red. V.I. Zhukova; otv. red. A.B. Didikin. M., 2018. P. 15.

15. *Mal'ko A.V., Elistratova V.V.* Sudebnaya sistema Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza: problemy formirovaniya // Voprosy ross. i mezhdunarodnogo prava. 2016. № 1. P. 108.

16. *Mal'ko A.V., Salomatin A. Yu.* Vyzovy globalizacii i politiko-pravovaya zhizn' sovremennogo obshchestva // Pravovaya zhizn' rossijskogo obshchestva v usloviyah globalizacii / pod red. A.V. Mal'ko. M., 2017. P. 17.

17. *Matveev E.V.* Istoriko-organizacionnye aspekty stanovleniya i perspektivy razvitiya Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza v sovremennyh ekonomicheskih usloviyah // Agrarnoe obrazovanie i nauka. 2016. № 6. P. 49.

18. *Sapir E.V., Sidorova E.A.* O perspektivah formirovaniya evrazijskoj ekonomiki znanij na prostranstve Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza // Vestnik RUDN. Ser.: Mezhdunarodnye otnosheniya. T. 15. 2015. № 3. P. 214.

19. Stanet li Evrazijskij ekonomicheskij soyuz predtechej novogo politicheskogo ob"edineniya? URL: https://vesti.kg/politika/item/25774-stanet-li-evraziyskiy-ekonomicheskiy-soyuz-predtechey-novogo-politicheskogo-obedineniya?.html

20. Tendencii kul'turnoj integracii v EAES. URL: https://interaffairs.ru/news/show/17377

21. *Tihomirov Yu.A.* Yuridicheskoe prognozirovanie: nauch.-prakt. posobie. M., 2018. P. 78.

22. *Edvinsson L., Meloun M.* Intellektual'nyj kapital: opredelenie istinnoj stoimosti kompanii // Novaya postindustrial'naya volna na Zapade: antologiya. M., 1999. P. 434.

**Сведения об авторе**

**АГАМИРОВ Карэн Владимирович –**
кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук;
119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

**Authors' information**

**AGAMIROV Karen V. –**
PhD in Law, associate Professor, senior researcher of the sector of Philosophy of Law, history and theory of state and law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka street, 119019
Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 16–28*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 16–28*

*УДК 34*

# ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ: НОРМАТИВНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ, ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ

**© 2019 г. М. С. Колосович**

*Волгоградская академия МВД России*

*E-mail: 270619@mail.ru*

Поступила в редакцию 29.05.2018 г.

***Аннотация.*** В наше время вопросы транспарентности государственных органов стали не только предметом активного обсуждения мировой научной общественностью, но и предметом нормативной регламентации. Учитывая современные тенденции, автор, проанализировав действующее зарубежное и отечественное законодательство различных отраслей права, дала правовую характеристику транспарентности государственных органов, раскрыла понятие, содержание и средства ее реализации, а также ее взаимодействие с конституционными принципами неприкосновенности частной жизни, государственной, личной, семейной и других охраняемых законом тайн.

***Ключевые слова:*** общественно значимая информация, активная транспарентность, общественный контроль, неприкосновенность частной жизни.

***Цитирование:*** *Колосович М.С.* Транспарентность государственных органов: нормативная регламентация, понятие, содержание и средства обеспечения // Государство и право. 2019. № 7. С. 16–28.

**DOI:** 10.31857/S013207690005875-4

# TRANSPARENCY OF PUBLIC BODIES: NORMATIVE REGULATION, THE CONCEPT, CONTENT AND MEANS OF ENSURING

**© 2019 M. S. Kolosovich**

*Volgograd Academy of MIA of Russia*

*E-mail: 270619@mail.ru*

Received 29.05.2018

***Abstract.*** In our time, the issues of transparency of state bodies have become not only the subject of active discussion by the world scientific community, but also the subject of regulatory regulation. Taking into account the current trends, the author analyzed the current foreign and domestic legislation of various branches of law, gave a legal description of the transparency of state bodies, revealed the concept, content and means of its implementation, as well as its interaction with the constitutional principles of privacy, state, personal, family and other secrets protected by law.

***Key words:*** socially significant information, active transparency, public control, privacy.

***For citation:*** *Kolosovich, M.S. (2019).* Transparency of public bodies: normative regulation, the concept, content and means of ensuring // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 16–28.

В последние десятилетия значение транспарентности возросло, став для мировой общественности неким индикатором уровня развития демократии в стране, а также неотъемлемым компонентом эффективности деятельности государственных органов. Сам термин «транспарентность» встречается практически во всех национальных и разговорных языках Европы, однако, независимо от языковой принадлежности, рассматриваемый термин (в том числе и в России[1]) имеет, по сути, идентичное значение и определяет прозрачность, ясность и понятность чего-либо.

Определение транспарентности как прозрачности, ясности какой-либо деятельности стало отправной точкой для исследований этого правового явления учеными различных отраслей права[2]. Кроме того, понятие транспарентности отождествляется с понятиями «информация» и «знание»[3], а также рассматривается как доступность информации и информационная открытость власти, позволяющая контролировать публичную деятельность государственных органов со стороны общества и даже участвовать в управлении этой деятельностью[4]. Термин «транспарентность» нашел свое место и в общественно-политическом лексиконе, применяемом в контексте открытости, предсказуемости[5] и видимости[6] государственной политики.

**Нормативная регламентация транспарентности государственных органов.** Проявление транспарентности встречается еще в древности, когда римский император Нерон (15.12.37–09.06.68) в целях ограждения населения от произвола и вымогательства сборщиков податей издал указ, обязавший власть открыто опубликовывать для граждан законы против откупщиков, информация об издании которых ранее хранилась в тайне[7]. Значительно позже, в 1766 г., в Швеции издается закон «О свободе изданий», закрепивший право граждан требовать незамедлительного и бесплатного предоставления официальных документов[8].

В 1789 г. во Франции Декларация прав человека и гражданина в целях увеличения роли гражданина и участия общественности в принятии решений по бюджету страны провозгласила обеспечение свободного доступа к информации о бюджете, а в 1795 г. Декларация Нидерландов закрепила право каждого требовать от должностных лиц государственных органов отчета и объяснения своего поведения[9]. В XX в. беспрепятственное получение общественностью информации вне зависимости от сферы жизнедеятельности было закреплено в ст. 19 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.[10], провозгласившей право каждого на свободу убеждений и на свободное выражение их, также предполагающее свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ.

По сути, аналогичные положения получили свое нормативное выражение в ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.[11], в ст. 255 Договора, учреждающего Европейское Сообщество, 1957 г.[12], в ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических

---

[1] См.: Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 1339.

[2] См.: *Анишина В.И.* Принцип гласности, открытости и транспарентности судебной власти: проблемы теории и практики реализации // Мировой судья. 2006. № 11. С. 21–24; *Анисимцев Н.В.* Япония: обеспечение прозрачности («транспарентности») административно-государственного управления // Государство и право. 2003. № 6. С. 58–65; *Горбуз А.К.* Доступность судебного решения // Росс. юстиция. 2001. № 1. С. 36–38; *Гунин Д.И.* Транспарентность и тайна информации: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008; *Кузьмина М.А.* Некоторые аспекты гласности правосудия по гражданским делам в свете судебно-правовой реформы в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 2. С. 20–23; Отдельные виды обязательств в международном частном праве. 2-е изд., перераб. и доп. / В.Н. Борисов, Н.В. Власова, Н.Г. Доронина и др. М., 2014 // СПС «КонсультантПлюс»; *Полиева О.М.* Гласность и информационная открытость в деятельности судов общей юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2014; *Стребкова Е.Г.* Транспарентность судебной власти как одно из направлений ее развития // Право. Законодательство. Личность. 2014. № 2 (19). С. 108–111; *Тарасов А.А.* Транспарентность правосудия – важный признак правового государства // Правовое государство: теория и практика. 2013. № 4 (34) 2013. С. 15–20; *Тованчова Е.Н.* Транспарентность государственной власти: политологический аспект: дис. ... канд. полит. наук. Ростов н/Д., 2015. С. 27 и др.

[3] *Кармазина Е.В.* Современная персонализация свободы // Идеи и идеалы. Т. 2. 2015. № 2 (24). С. 94–103.

[4] См.: *Талапина Э.В.* Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015; *Ее же.* Принцип транспарентности в публичном праве // Государство и право. 2015. № 5. С. 44.

[5] См.: Речь Президента Российской Федерации В.В. Путина на 43-й Мюнхенской конференции по вопросам политики безопасности, 10.02.2007. URL: https://www.youtube.com/watch?v=u7tgtoZx1LU

[6] См.: Речь Президента Французской Республики Э. Макрона на Пленарном заседании Петербургского международного экономического форума, 25.05.2018. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/57556

[7] См.: *Монтескьё Ш.Л.* О духе законов: в 4 ч. Ч. 2. М., 1810. С. 207, 208.

[8] См.: *Гунин Д.И.* Указ. соч. С. 57.

[9] См.: *Банисар Д.* Свобода информации в мире. 2006 г. (Общий обзор законодательства по доступу к правительственной информации в мире). URL: fileCUsersuserDownloadsFreedom%20of%20Information_rus.pdf

[10] См.: СПС «КонсультантПлюс».

[11] См.: там же.

[12] См.: URL: http://eulaw.ru/content/2001

правах 1966 г.[13], в Рекомендации Парламентской Ассамблеи 854 о доступе общественности к официальным документам и свободе информации[14], в Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (81)19[15], в п. «а» ст. II Декларации о свободе выражения мнения и информации[16], в ст. 13 Конвенции о правах ребенка 1989 г.[17], в ст. 9.1 разд. II Документа Копенгагенского совещания[18], в ст. 28.9 Документа Московского совещания[19], в ст. 11 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г.[20], в ст. 11 Хартии основных прав Европейского Совета 2000 г.[21], в Регламенте № 1049/2001 Европейского Парламента и Совета Европейского Союза[22], в Рекомендации Совета Европы № Rec (2002)2[23], в ст. 1.50 разд. IV ч. I Конституции Европейского Союза[24], в ст. 11 Хартии Европейского Союза об основных правах (2007/C 303/01) 2007 г.[25], в ч. 3 ст. 15 Договора о функционировании Европейского Союза 1957 г.[26], в ст. 2 Конвенции Совета Европы о доступе к официальным документам 2009 г.[27], хотя и не вступившей в силу, однако характеризующей приверженность 14 европейских государств, ее подписавших, принципу транспарентности государственных органов.

Значительную роль в развитии права получения информации как средства реализации принципа транспарентности государственных органов сыграли нормативные предписания Европейского Союза (далее – ЕС), объединившего 28 государств-участников. В соответствии со ст. I Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (81)19, ст. II Рекомендации Совета Европы № Rec (2002)2, ст. III-399 Конституции Европейского Совета и абз. 4 ч. 3 ст. 15 Договора о функционировании Европейского Совета требование о предоставлении гражданам информации распространяется только на деятельность государственных органов при осуществлении своих административных задач. Решение вопроса о расширении сферы применения транспарентности законодательных и судебных органов власти ЕС предложил решить государствам-участникам самостоятельно, в соответствии с внутренней регламентацией процедур (п. 1 ст. II Рекомендации Совета Европы № Rec (2002)2), ориентируя, однако, на обязательность предоставления информации об административной деятельности законодательной и судебной власти.

Особый интерес вызывает вынесенное в 2007 г. Судом Европейских сообществ решение по делу № C-161/06 «Skoma-Lux sro против Celni reditelstvi Olomouc»[28], а затем повторенное в 2013 г. ЕС[29] требование печатного опубликования всех правовых актов, отметивших, что правовые акты не подлежат принудительному исполнению в отношении физических лиц, не опубликованные должным образом. Значительно раньше аналогичные положения получили свое закрепление в Конституции РФ (ч. 3 ст. 15).

В аспекте приведенного положения трудно не согласиться с К. Беше-Головко, отметившей, что в классическом представлении принцип транспарентности выполняет две функции: с одной стороны, он воплощает известный принцип практически аксиоматического характера, согласно которому никто не может отговариваться незнанием законов, т.е. обеспечивает действие априори всех правовых актов или индивидуальных актов применения норм права; с другой стороны, он легитимирует деятельность государства и его органов,

[13] См.: СПС «КонсультантПлюс».

[14] См.: Access by the public to government records and freedom of information / Recommendation 854 (01/02/1979) // URL: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14888&lang=en

[15] См.: О доступе к информации, находящейся в распоряжении государственных ведомств: Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (81)19, 1981. URL: http://www.ifap.ru/ofdocs/eu/stateinf.htm

[16] См.: Declaration on the Freedom of Expression and Information, adopted by the Committee of Ministers, Council of Europe, 29/04/1982, DH-MM(88)2, p. 52. URL: http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680535fad

[17] См.: СПС «КонсультантПлюс».

[18] См.: Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, 1990 // СПС «КонсультантПлюс».

[19] См.: Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, 1991 // Там же.

[20] См.: СПС «КонсультантПлюс».

[21] См.: там же.

[22] См.: Регламент № 1049/2001 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О доступе общественности к документам Европейского парламента, Совета Европейского Союза и Европейской комиссии», 2001 // СПС «КонсультантПлюс».

[23] См.: Рекомендация Совета Европа № Rec (2002)2 «О доступе к официальным документам», 2002. URL: http://opensociety.ru/2010/04/19/rekommendaciya-soveta-evropy-o-dostupe-k-oficialnym-dokumentam/

[24] См.: Treaty establishing a Constitution for Europe, 29.X.2004 // СПС «КонсультантПлюс».

[25] См.: СПС «КонсультантПлюс».

[26] См.: там же.

[27] См.: там же.

[28] См.: Skoma-Lux sro v Celní ředitelství Olomouc (Case C-161/06): Judgment of the Court (Grand Chamber) of 11 December 2007 (Reports of Cases 2007 I-10841). URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71342&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=678661

[29] См.: Регламент № 216/2013 Совета Европейского Союза «Об электронной публикации Официального журнала Европейского Союза», 2013 // СПС «КонсультантПлюс».

поскольку знание предполагает понимание целей и средств[30].

К средствам реализации принципа транспарентности деятельности государственных органов в бюджетно-налоговой сфере Международный валютный фонд отнес[31]: 1) четкость функций и обязанностей, т.е. открытая, четкая и исчерпывающая нормативная регламентация структуры, функций и полномочий соответствующих государственных органов (ч. I Руководства); 2) открытость процессов, т.е. существование четких процедур осуществления деятельности, ее мониторинг и отчетность о ней (ч. II); 3) доступность информации для общественности, т.е. своевременное исчерпывающее информирование о прошлой, текущей и прогнозируемой на будущее деятельности соответствующих государственных органов и ее результатах (ч. III); 4) гарантии достоверности, т.е. деятельность соответствующих государственных органов подлежит действенному внутреннему и внешнему контролю, а также обеспечена защитными механизмами (ч. IV)[32].

Названные принципы созвучны с принципами открытости федеральных органов исполнительной власти, к которым Правительство РФ отнесло: 1) информационную открытость, заключающуюся в своевременном предоставлении информации о деятельности федеральных органов исполнительной власти, доступ к которой специально не ограничен федеральными законами, актами Президента РФ и Правительства РФ, которая является открытой, общедоступной и достоверной, в формате, удобном для ее поиска, обработки и дальнейшего использования, в том числе в форме открытых данных; 2) понятность, т.е. представление целей, задач, планов и результатов деятельности федеральных органов исполнительной власти в форме, обеспечивающей простое и доступное восприятие обществом информации об их деятельности; 3) подотчетность, т.е. раскрытие федеральными органами исполнительной власти информации о своей деятельности с учетом запросов и приоритетов гражданского общества, обеспечивая возможность осуществления гражданами, общественными объединениями и предпринимательским сообществом контроля за деятельностью федеральных органов исполнительной власти[33].

Отраслевые, более адресные правовые предписания, регламентируя специализированными статьями транспарентность, не только учли требования о понятности, простоте и доступности соответствующей информации, но и возложили на государственные органы обязанность обеспечения прозрачности своей деятельности посредством: 1) размещения на официальном сайте государственного органа в сети Интернет проектов решений и рекомендаций деятельности, позволяющей общественности принять участие в обсуждении проекта нормативного и подзаконного правового акта путем предоставления своих замечаний (предложений) на его содержание, подлежащих размещению вместе с текстом проекта[34], а также официальным опубликованием или общедоступным размещением законов и иных нормативных правовых актов, окончательных судебных и административных решений общего применения[35]; 2) обеспечения общедоступности для общественности информации о деятельности структуры систематическим размещением исчерпывающей информации о ней (номер партии, вид товара, вес, количество, ставка пошлины, год окончания исполнения обязательств[36]), о величине собственных средств (капитала), о принимаемых рисках, процедурах их оценки и управления ими и т.д.[37] предоставлением информации о своих программах[38]; 3) разработки и широкого распространения

[30] См.: *Беше-Головко К.* Принцип гласности в России // Lex Russica. 2016. № 1. С. 90–98.

[31] См.: Руководство по обеспечению прозрачности в бюджетно-налоговой сфере 2007 г. URL: http://www.imf.org/external/ (далее – Руководство).

[32] Аналогичные положения были закреплены в Кодексе надлежащей практики по обеспечению прозрачности в денежно-кредитной и финансовой политике: декларации принципов, 1999 // СПС «КонсультантПлюс».

[33] См.: Распоряжение Правительства РФ от 31.07.2014 г. № 1441-р «Об утверждении плана реализации в 2014 году и в плановый период 2015 и 2016 годов государственной программы Российской Федерации “Информационное общество 2011–2020 годы”» // Там же.

[34] См.: Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 05.03.2013 г. № 31 «Об обеспечении транспарентности в процессе принятия актов Евразийской экономической комиссии в области применения санитарных, карантинных фитосанитарных и ветеринарно-санитарных мер» // Там же.

[35] См.: О единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, 2010 // Там же; Договор о Евразийском экономическом союзе, 2014. URL: http://www.pravo.gov.ru; Распоряжение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 10.11.2015 г. № 124 «О проекте решения Совета Евразийской экономической комиссии “О проекте Соглашения о регулировании алкогольного рынка в рамках Евразийского экономического союза”». URL: http: //eaeunion.org/

[36] См.: О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации, 1994 // СПС «КонсультантПлюс».

[37] См.: Заявление Правительства РФ № 1472п-П13, Банка России № 01–001/1280 от 05.04.2011 г. «О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года» // Там же.

[38] См.: Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, 1993 // Там же.

(на информационных стендах, в брошюрах, на веб-сайтах в сети Интернет и т.д.) единых минимальных требований и полной, единообразной информации, необходимой для предоставления заинтересованным лицам[39]; 4) осуществления взаимодействия и поддержания контактов с представителями средств массовой информации, их ознакомления с официальными решениями и приказами руководства организации, направления ответов на официальные запросы, своевременного распространения информационных материалов о деятельности организации, проведения брифингов, пресс-конференций, других мероприятий и акций информационно-рекламного характера, проводимых с участием представителей СМИ, годовых собраний акционеров, обеспечения их комплексного информационного и организационного сопровождения, подготовки пресс-релизов и других информационных материалов для представителей СМИ, проведения исследований общественного мнения по основным факторам, влияющим на деловую репутацию организации, с целью корректировки существующих программ и концепции политики организации в сфере связей с инвесторами и т.д.[40]

Таким образом, транспарентность государственных органов способствует: 1) получению адекватного представления общественности о своем государстве, обществе, органах власти; формированию о них собственного мнения, в свою очередь способствуя ее участию в общественно значимых делах; 2) укреплению действенности и эффективности функционирования органов власти и поддержки их единства, противодействия коррумпированности; 3) утверждению легитимности государственных органов как публичных органов и укреплению доверия к ним.

Со временем обеспечение права на информацию стало одной из общих черт, присущих национальным конституциям отдельных стран мира (например, ст. 100 и 104 Конституции Латвийской Республики[41], п. 1 ст. 5 Основного закона ФРГ[42], ст. 20 Конституции Испании[43], ст. 26 Конституции Турции 1982 г.[44], разд. 7 ст. III Конституции Республики Филиппины 1987 г.[45], ст. 44 Конституции Эстонии 1992 г.[46], ст. 32 Конституции Бельгии 1994 г.[47], ст. 23 Конституции Албании[48], ст. 12 Конституции Финляндии 1999 г.[49] и др.).

Российский законодатель не остался в стороне от мировых правообеспечительных процессов, объединив в ст. 29 Конституции РФ право каждого получать, производить и распространять информацию с правом на свободу слова и свободу СМИ[50]. Средствами реализации этих прав стали положения комментируемой статьи, запретившие цензуру и ограничившие перечень сведений, отнесенных к государственной тайне. Элементы транспарентности усматриваются и в других конституционных положениях, имеющих более предметную сферу реализации. Так, в соответствии со ст. 42 Конституции РФ каждый имеет право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды, а в случае допущения экологических нарушений – и на возмещение ущерба, причиненного нарушением его здоровью или имуществу. В соответствии с ч. 3 ст. 41 Конституции РФ сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, наказуемо. В этой связи непредоставление должностным лицом либо предоставление неполной или заведомо ложной информации, затрагивающей права и свободы гражданина, влечет уголовную ответственность (ст. 140 УК РФ).

Конституционная регламентация транспарентности позволила ученым назвать рассматриваемый

[39] См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Исландии об упрощении выдачи виз гражданам Российской Федерации и Исландии, 2008 // Там же; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания об упрощении выдачи виз гражданам Российской Федерации и Королевства Дания, 2008 // Там же; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Норвегия об упрощении выдачи виз гражданам Российской Федерации и Королевства Норвегия, 2007 // Там же; Соглашение между Российской Федерацией и Европейским сообществом об упрощении выдачи виз гражданам Российской Федерации и Европейского Союза, 2006 // Там же.

[40] См.: Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих (утв. Постановлением Минтруда России от 21.08.1998 г. № 37) // Там же.

[41] См.: Конституция Латвийской Республики, 1922 (в ред. от 08.05.2003 г.). URL: http://worldconstitutions.ru/?p=116

[42] См.: Основной закон Федеративной Республики Германия, 1949 (с изм. и доп. от 29.07.2009 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

[43] См.: Конституция Испанского Королевства, 1978. URL: http://worldconstitutions.ru/?p=149

[44] См.: URL: http://worldconstitutions.ru/?p=84

[45] См.: СПС «КонсультантПлюс».

[46] См.: URL: http://worldconstitutions.ru/?p=105

[47] См.: URL: http://worldconstitutions.ru/?p=157

[48] См.: Конституция Республики Албания, 1998. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/albania/albani-r.htm

[49] См.: URL: http://worldconstitutions.ru/?p=139

[50] Ранее, по сути, аналогичные положения были закреплены в ч. 2 ст. 13 Декларации прав и свобод человека и гражданина (см.: Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 г. № 1920–10 // СПС «КонсультантПлюс»; еще раньше в ст. 43 Конституции (Основного Закона) Российской Федерации – России, 1978 (в ред. 10.12.1992 г.) // Там же.

институт конституционным[51], выделив в нем такие отраслевые нормы, как защита информации о частной жизни; открытость административной информации, затрагивающей права и свободы; возможность ограничения открытости административной информации только законом, а государственной тайны – только федеральным законом; свобода законного оборота информации; доступность и достоверность экологической информации; доступность информации об обстоятельствах, создающих угрозу для жизни и здоровья людей.

Конституционный принцип транспарентности получил свое развитие в международных соглашениях, ратифицированных Российской Федерацией[52], а также во внутреннем законодательстве страны[53]. При этом независимо от сферы общественных отношений, регулируемых этими правовыми актами, транспарентность связывается законодателем с обеспечением прозрачности порядка формирования государственных органов, их структуры, широким распространением и опубликованием (в том числе в сети Интернет и СМИ) правовых актов, регламентирующих деятельность государственных органов, а также отчетов об этой деятельности, разработкой конкретных внутренних положений, обеспечивающих доступ к документам в целях реализации контроля со стороны институтов гражданского общества, позволяющего гражданам быть уверенными в том, что все процедуры осуществляются в соответствии с требованиями закона.

Аналогичная регламентация транспарентности государственных органов придана в зарубежных правовых актах (например, ст. 11 Закона Республики Молдова от 28 декабря 2011 г. № 283 «О пограничной полиции»[54] и ст. 34 Закона Республики Молдова от 18 мая 2012 г. № 114 «О платежных услугах и электронных деньгах»[55], ст. 110 Закона Республики Армении «О регулировании рынка ценных бумаг»[56], ч. 4 ст. 4 Бюджетного кодекса Республики Казахстан[57]).

При этом адресата общественно значимой информации законодатель, как правило, называет «заинтересованным лицом», имея в виду априори существующую потребность всех и каждого иметь адекватное представление о легитимности функционирования государственных органов, т.е. это любое лицо, гипотетически способное проявить интерес к общественно значимой информации (информации, затрагивающей права и свободы каждого), а значит, неограниченный круг лиц. Законодатель безразличен к причинам возникшего у лица интереса к общественно значимой информации (профессиональный интерес; интерес потенциального участника соответствующих отношений; проявление лицом праздного любопытства и т.д.), предоставив последнему право умолчать о причинах своего интереса (например, ч. 1 ст. 6 Регламента № 1049/2001 Европейского Парламента и Совета Европейского Союза, ст. 2 ч. V Рекомендации № Rec (2002)2, 2002 г.).

Реализация принципа транспарентности государственных органов в соответствии с названными правовыми предписаниями возможна по средствам предоставления лицам (даже тем, кто непосредственно не является участником процесса) беспрепятственного доступа к понятной и системно изложенной общественно значимой информации, а именно: 1) о правовой регламентации деятельности государственных органов и их должностных лиц (доступность законов и иных нормативных правовых актов, а также их проектов); 2) о структуре государственных органов и содержании их деятельности; 3) о процедуре принятия и применения законов, иных нормативных правовых актов; 4) о процедуре принятия общественно значимых решений государственными органами; 5) с разъяснениями целей принятия нормативных правовых актов и их проектов; 6) о механизмах восстановления нарушенного права на получение общественно значимой информации; 7) об окончательных судебных и административных решениях в связи с деятельностью государственных органов; 8) об итогах деятельности государственных органов (отчетах

---

[51] См.: *Талапина Э.В.* Государственное управление в информационном обществе (правовой аспект). М., 2015 // Там же.

[52] См., напр.: Договор о Евразийском экономическом союзе, 2014 // Там же; О единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, 2010 // Там же; Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 05.03.2013 г. № 31 «Об обеспечении транспарентности в процессе принятия актов Евразийской экономической комиссии в области применения санитарных, карантинных фитосанитарных и ветеринарно-санитарных мер». URL. http://www.tsouz.ru; Договор о Евразийском экономическом союзе, 2014 // URL: http://www.pravo.gov.ru; и др.

[53] См., напр.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 г. № 145-ФЗ // Росс. газ. 1998. 12 авг.; Постановление Правительства РФ от 12.02.2003 г. № 98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти» // СПС «КонсультантПлюс»; Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Там же; Постановление Правительства РФ от 24.11.2009 г. № 953 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти» // Там же; и др.

[54] См.: URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=52878

[55] См.: URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=54628

[56] См.: Закон Республики Армения от 28.07.2000 г. № ЗР-82 (в ред. от 20.10.2007 г.) «О регулировании рынка ценных бумаг». URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=43175

[57] См.: Бюджетный кодекс Республики Казахстан: Кодекс Республики Казахстан от 04.12.2008 № 95-IV ЗРК. URL. http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00014&uro=080004

о проведенной, осуществляемой или планируемой деятельности, данных статистики), позволяющих иметь адекватное представление о своем государстве, обществе, органах власти и формировать собственное мнение об эффективности их деятельности.

**Ограничения транспарентности государственных органов.** Несмотря на стремительность изменений общественных отношений транспарентность государственных органов всегда будет занимать одно из центральным мест в системе демократических ценностей всего прогрессивного человечества. Между тем все чаще со стороны общественности и правоведов в адрес правительств звучат упреки о дефиците механизмов, обеспечивающих защиту частных интересов лица. Необходимость ограничения открытости информации по ряду вопросов ранее была отмечена Уполномоченным по правам человека в РФ В. Лукиным[58], чтобы уточнить баланс между действительными императивами национальной безопасности и конституционными правами граждан на свободный доступ к информации.

В последние годы такую же обеспокоенность стали проявлять и представители европейского сообщества. Так, по мнению главы Комитета гражданских свобод Европарламента К. Мораеса, баланс между личной жизнью и общественной безопасностью сменился в неправильном направлении, и, соответственно, система сдержек и противовесов при распространении информации нуждается в совершенствовании[59].

Определенную обеспокоенность высказал и американский правовед О.С. Керри, считающий, что лишняя нормативная регламентация вопросов обеспечения неприкосновенности частной жизни и стремительное развитие информационных технологий ущемляют интересы частных лиц, поскольку как качели, бросают деятельность государственных органов из стороны в сторону, то уменьшая защиту конфиденциальности, то ее усиливая[60]. Отсутствие рассматриваемого равновесия отмечается другими иностранными[61] и отечественными[62] правоведами.

Данная проблема актуальна для всей деятельности государственных органов, однако наиболее остро она проявляется в связи с работой правоохранительных органов, наделенных правом вторжения в традиционно скрываемые от общества сферы жизнедеятельности (частная жизнь, государственная, коммерческая и другая охраняемая законом тайна и т.д.), однако также обязанных следовать приведенным требованиям транспарентности.

К примерам регламентации рассматриваемого баланса можно отнести ранее указанные правовые акты, провозгласившие защиту государственных и частных интересов при реализации принципа транспарентности, а также более предметные правовые предписания, определяющие ограничения; кроме того, санкции, необходимые в демократическом обществе: 1) в интересах обеспечения национальной безопасности; территориальной целостности или общественного порядка; 2) в целях предотвращения беспорядков или преступлений; для охраны здоровья и нравственности; 3) для защиты частной жизни и других легитимных частных интересов; 4) для предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально; 5) для обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

К таким положениям, в частности, относятся ч. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ч. 3 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. V Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (81)19, ч. 2 ст. 13 Конвенции о правах ребенка, ст. 9.1 разд. II Документа Копенгагенского совещания, ч. 2 ст. 11 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека, ст. 1 Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, 1998 г.[63], ст. 52 Хартии основных прав Европейского Совета, ст. IV Рекомендации Совета Европы № Rec (2002)2, ст. 52 Хартии Европейского Совета об основных правах, абз. 2 ч. 3 ст. 15 Договора о функционировании Европейского Совета, ст. 3 Конвенции Совета Европы о доступе к официальным документам и др.

Рассматривая вопросы ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина, отраженные в отечественном законодательстве, напомним об их допустимости, однако только в пределах необходимости защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных

---

[58] См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год // Росс. газ. 2007. 13 апр.

[59] См.: *Moraes C.A.* Balance is needed between privacy and surveillance. 15/10/2015. URL: http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20151015STO97860/Moraes-on-mass-surveillance-Balance-is-needed-between-privacy-and-surveillance

[60] См.: *Kerr, Orin S.* Technology, Privacy, and the Courts: A Reply to Colb and Swire. Michigan Law Review, March 2004. Vol. 102. P. 934–943.

[61] См., напр.: *Bert-Jaap Koops.* The Shifting 'Balance' Between Criminal Investigation and Privacy. A Case Study of Communications Interception Law in the Netherlands // Information, Communication & Society, 2003. Vol. 6. No. 3. P. 380–403.

[62] См., напр.: *Луговик В.Ф.* Негласное производство по уголовным делам // Общество и право. 2018. № 1 (63). С. 56–60; *Луговик В.Ф., Осипенко А.Л.* Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: перспективы совершенствования правового регулирования // Вестник Воронежского ин-та МВД России. 2015. № 4. С. 7–12; и др.

[63] См.: СПС «КонсультантПлюс».

интересов лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституция РФ); охраны личной, семейной, профессиональной, коммерческой и государственной тайны, а также нравственности (ч. 2 ст. 13 Декларации прав и свобод человека и гражданина[64]).

Осознавая необходимость обеспечения равновесия между правом свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ) и правами на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ), отечественный законодатель запретил сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (ч. 1 ст. 24 Конституции РФ, ст. 9 Декларации прав и свобод человека и гражданина), предусмотрев механизмы защиты интересов государства и частного лица при реализации принципа транспарентности, независимо от сферы его действия, обеспечив невмешательство, с одной стороны, властных структур в частную жизнь людей, а с другой – граждан во внутреннюю деятельность государственных органов.

К механизмам реализации приведенных положений можно отнести ч. 1, 4 ст. 152.2 ГК РФ, согласно которой не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, в том числе сведений о его происхождении, месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни. В противном случае гражданин вправе «обратиться в суд с требованием об удалении содержащейся в документах, видеозаписях или на иных материальных носителях соответствующей информации, а также о пресечении или запрещении дальнейшего ее распространения путем изъятия и уничтожения». Определенные ограничения распространения сведений в СМИ регламентированы ст. 4 и 41 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124–1 «О средствах массовой информации»[65].

Наиболее кардинальной защитой интересов государства и частного лица выступает УК РФ, предусматривающий ответственность за незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или СМИ (ст. 137), нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан (ст. 138), разглашение сведений, составляющих государственную тайну (ст. 283), и др.

**Активная транспарентность.** Новый вектор развитию транспарентности, по мнению К. Беше-Головко[66], был придан 20 января 2009 г. действовавшим на тот момент Президентом США Б. Обамой, подписавшего Меморандум о прозрачности и открытости правительства[67], позволивший перейти к активной транспарентности, т.е. участию общественности в процессе разработки норм права и воздействию на законодательство и судебную практику. В 2010 г. инициатива Б. Обамы была поддержана еще девятью государствами[68], что позволяет говорить об активной транспарентности не как о декларативном намерении, но как о реально существующем правовом явлении.

Основной целью создания Меморандума стало стремление повысить эффективность государственного управления и качество принимаемых государственными органами решений. Способами достижения указанной цели стали рекомендации Меморандума: 1) о размещении информации о деятельности государственных органов в легко доступных для общественности местах (Интернете); 2) об обеспечении участия общественности в процессе разработки политики государства, учитывающего ее коллективный опыт и имеющуюся информацию; 3) о запросе министерствами и ведомствами мнения общественности о том, как можно расширить и улучшить возможности для ее участия в управлении государством.

Представляется, что к механизмам реализации так называемой активной транспарентности в России можно отнести создание консультативных органов, оказывающих непротивоправное воздействие на государственные органы. Например, в 1993 г. таким органом стала созданная при Президенте РФ Комиссия по правам человека[69], в том числе уполномоченная на информирование о положении дел в области соблюдения прав человека законодательных органов и администрации субъектов Российской Федерации; постановку перед государственными органами вопросов о необходимости дачи официальных разъяснений изданных ими нормативных правовых актов: перед Верховным Судом РФ – судебных разъяснений, перед полномочными органами – вопросов о приведении внутреннего законодательства в соответствие

[64] См.: Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 г. № 1920–1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // СПС «КонсультантПлюс».

[65] См.: там же.

[66] См.: *Беше-Головко К.* Указ. соч. С. 90–98.

[67] См.: Memorandum on Transparency and Open Government. URL: https://www.whitehouse.gov/the_press_office/Transparency and Open Government (далее – Меморандум).

[68] См.: *Bechet-Golovko K.* L'idéologie de l'open Government et le rôle grandissant de la société civile en Russie. URL: http://russiepolitics.blogspot.ru/2013_10_13_archive.html

[69] См.: Указ Президента РФ от 01.11.1993 г. № 1798 «Об обеспечении деятельности Комиссии по правам человека» // СПС «КонсультантПлюс».

с международными нормами; анализ текущего законодательства, участие в разработке законопроектов, затрагивающих вопросы защиты прав и свобод человека; расследование случаев массового нарушения основных прав и свобод или отдельных фактов ущемления прав человека, представляющих особую общественную опасность, по поручению Президента РФ либо по собственной инициативе и др.

Несколько позже обратную связь органов власти с общественностью стали обеспечивать Общественные палаты[70], принявшие участие в формировании Общественных советов, создаваемых при федеральных органах исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство РФ.

В 2014 г. данная разновидность общественного участия в делах государства получила официальный статус общественного контроля[71], одной из форм которого стало обсуждение общественно значимых вопросов, а также проектов решений органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия с обязательным участием в таком обсуждении уполномоченных лиц указанных органов и организаций, представителей граждан и общественных объединений, интересы которых затрагиваются соответствующим решением (ст. 24 ФЗ от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ).

Участие общественности в обсуждении проектов правовых актов имеет свою регламентацию и в других документах, например в ч. 3 ст. 69 Договора о Евразийском экономическом союзе 2014 г.[72], в ст. 1 Решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 5 марта 2013 г. № 31[73] и др. Здесь необходимо отметить, что право участия общественности в разработке правовых актов в нашей стране декларативно и имеет реальное воплощение. С 2014 г. на основании Распоряжения Правительства РФ от 31 июля 2014 г. № 1441-р[74] начал функционировать официальный сайт Федерального портала проектов нормативных правовых актов[75], на котором размещается информация о подготовке федеральными органами исполнительной власти правовых актов, а также результаты их общественного обсуждения, позволяющий в режиме реального времени неограниченному кругу лиц не только ознакомиться с проектами органов исполнительной власти, но и принять непосредственное участие в их обсуждении.

К примерам реального влияния общественности на деятельность государственных органов и их должностных лиц можно также отнести дело Е. Чудновец, осужденной за совершение преступления, предусмотренного п. «а, г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ, и приговоренной к шести месяцам лишения свободы[76]. При изучении материалов дела эксперты Комиссии Общественной палаты РФ обратили внимание на явное несоответствие между решением, принятым судом, и выявленными следствием обстоятельствами, на низкое качество и отсутствие объективности проведенного расследования. Кроме того, были высказаны сомнения в профессионализме следователя, осуществляющего расследование[77]. Аналогичная ситуация сложилась и относительно врача-гематолога Е. Мисюриной[78], приговоренной судом к двум годам лишения свободы после смерти пациента[79]. Под давлением общественности в первом случае прокуратура смягчила позицию относительно размера уголовного наказания, а во втором приговор был вообще отменен.

На основании изложенного считаем, что:

1) транспарентность государственных органов, являясь неотъемлемым элементом каждого демократического общества, получила нормативное закрепление на международном и национальном уровнях во многих отраслях права, а также стала предметом научного исследования во многих областях знаний;

2) к средствам обеспечения транспарентности государственных органов относятся: 1) обязанность предоставления государственными органами каждому свободного доступа к полной, понятной

---

[70] См.: Федеральный закон от 04.04.2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // Там же.

[71] См.: Федеральный закон от 21.07.2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Там же.

[72] См.: URL: http://www.pravo.gov.ru

[73] См.: Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 05.03.2013 г. № 31 (в ред. от 13.08.2013 г.) «Об обеспечении транспарентности в процессе принятия актов Евразийской экономической комиссии в области применения санитарных, карантинных фитосанитарных и ветеринарно-санитарных мер» // СПС «КонсультантПлюс».

[74] См.: Распоряжение Правительства РФ от 31.07.2014 г. № 1441-р «Об утверждении плана реализации в 2014 году и в плановый период 2015 и 2016 годов государственной программы Российской Федерации “Информационное общество 2011–2020 годы”» // Там же.

[75] См.: Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: http://regulation.gov.ru/

[76] См.: Уголовное дело № 1–70/2016 Катайского района суда Курганской области. URL: https://kataysky – krg.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&case_id=38495598&result=1&new=&delo_id=1540006&s rv_num=1

[77] См.: Верховный суд обязал пересмотреть дело Евгении Чудновец. URL: https://www.oprf.ru/984/newsitem/38986

[78] См.: *Чернова Н.* За что? URL: https://vademec.ru/news/2018/02/02/delo-misyurinoy-chto-proizoshlo-za-nedelyu/

[79] См.: Уголовное дело № 01–0022/2018 Черемушкинского районного суда г. Москвы. URL: https://www.mos-gorsud.ru/rs/cheryomushkinskij/services/cases/criminal/details/1d8a1d70-a493–445f-a7ff-9a1a30a41d81?respondent=%D0%BC%D0%B8%D1%81%D1%8E%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0&year=2018&formType=fullForm

и достоверной общественно значимой информации; 2) обязанность опубликования и размещения общественно значимой информации в официальных документах, информационных письмах, брошюрах на информационных стендах, в СМИ, в сети Интернет и других общедоступных местах;

3) значение транспарентности государственных органов: (1) обеспечивает право каждого свободно искать, получать, передавать, производить, распространять и обсуждать общественно значимую информацию; (2) позволяет каждому контролировать, а в некоторых случаях направлять деятельность государственных органов; (3) позволяет каждому иметь адекватное представление о своем государстве, обществе, органах власти; (4) позволяет каждому сформировать собственное мнение об эффективности и легитимности деятельности государственных органов и их должностных лиц; (5) обеспечивает вовлечение каждого и всей общественности в управление государственными органами;

4) общественно значимой информацией является информация, затрагивающая права и свободы всех и каждого, а именно: (1) о действующих правовых актах, целях и процедуре их принятия, порядке и пределах их действия, законодательных инициативах; (2) о нормативной регламентации публичной деятельности государственных органов и их должностных лиц (порядок формирования и структура государственных органов, их права, обязанности и ответственность; права, обязанности и ответственность лиц, интересы которых затрагиваются или могут быть затронуты этой деятельностью); (3) о прошлой, текущей и прогнозируемой публичной деятельности государственных органов и их должностных лиц; (4) о процедуре принятия решений должностными лицами государственных органов, о самих решениях и порядке их реализации; (5) о прогнозируемых и наступивших результатах (итогах) деятельности государственных органов и их должностных лиц;

5) транспарентность государственных органов реализуется в условиях обеспечения основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов лиц, обороны страны и безопасности государства, а также сохранения неприкосновенности частной жизни, государственной, личной, семейной и другой охраняемой законом тайны;

6) таким образом, ***транспарентность государственных органов*** *– это нормативно регламентированная обязанность государственных органов и их должностных лиц обеспечить право всех и каждого свободно искать, получать, передавать, производить, распространять и обсуждать общественно значимую информацию посредством обеспечения свободного доступа до полной, понятной и достоверной информации путем ее опубликования и размещения в официальных документах, информационных письмах и брошюрах, в общедоступных местах, позволяющую контролировать, а в некоторых случаях направлять деятельность названных органов, формировать адекватное представление об эффективности и легитимности их функционирования и одновременно обеспечивающую сохранение основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов лиц, обороны страны и безопасности государства, а также неприкосновенности частной жизни, государственной, личной, семейной и другой охраняемой законом тайны.*

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Анисимцев Н.В.* Япония: обеспечение прозрачности («транспарентности») административно-государственного управления // Государство и право. 2003. № 6. С. 58–65.
2. *Анишина В.И.* Принцип гласности, открытости и транспарентности судебной власти: проблемы теории и практики реализации // Мировой судья. 2006. № 11. С. 21–24.
3. *Банисар Д.* Свобода информации в мире. 2006 г. (Общий обзор законодательства по доступу к правительственной информации в мире). URL: fileCUsersuserDownloadsFreedom%20of%20Information_rus.pdf
4. *Беше-Головко К.* Принцип гласности в России // Lex Russica. 2016. № 1. С. 90–98.
5. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 1339.
6. Верховный суд обязал пересмотреть дело Евгении Чудновец. URL: https://www.oprf.ru/984/newsitem/38986
7. *Горбуз А.К.* Доступность судебного решения // Росс. юстиция. 2001. № 1. С. 36–38.
8. *Гунин Д.И.* Транспарентность и тайна информации: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 57.
9. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год // Росс. газ. 2007. 13 апр.
10. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, 1990 // СПС «КонсультантПлюс».
11. Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, 1991 // СПС «КонсультантПлюс».
12. *Кармазина Е.В.* Современная персонализация свободы // Идеи и идеалы. Т. 2. 2015. № 2 (24). С. 94–103.
13. Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих (утв. Постановлением Минтруда России от 21.08.1998 г. № 37) // СПС «КонсультантПлюс».

14. Кодекс надлежащей практики по обеспечению прозрачности в денежно-кредитной и финансовой политике: декларация принципов, 1999 // СПС «КонсультантПлюс».

15. Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, 1993 // СПС «КонсультантПлюс».

16. *Кузьмина М.А.* Некоторые аспекты гласности правосудия по гражданским делам в свете судебно-правовой реформы в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 2. С. 20–23.

17. *Луговик В.Ф.* Негласное производство по уголовным делам // Общество и право. 2018. № 1 (63). С. 56–60.

18. *Луговик В.Ф., Осипенко А.Л.* Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: перспективы совершенствования правового регулирования // Вестник Воронежского ин-та МВД России. 2015. № 4. С. 7–12.

19. *Монтескьё Ш.Л.* О духе законов: в 4 ч. Ч. 2. М., 1810. С. 207, 208.

20. Отдельные виды обязательств в международном частном праве. 2-е изд., перераб. и доп. / В.Н. Борисов, Н.В. Власова, Н.Г. Доронина и др. М., 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

21. *Полиева О.М.* Гласность и информационная открытость в деятельности судов общей юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2014.

22. Регламент № 216/2013 Совета Европейского Союза «Об электронной публикации Официального журнала Европейского Союза», 2013 // СПС «КонсультантПлюс».

23. Регламент № 1049/2001 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О доступе общественности к документам Европейского парламента, Совета Европейского Союза и Европейской комиссии», 2001 // СПС «КонсультантПлюс».

24. Рекомендация Совета Европа № Rec (2002)2 «О доступе к официальным документам», 2002. URL: http://open-society.ru/2010/04/19/rekommendaciya-soveta-evropy-o-dostupe-k-oficialnym-dokumentam/

25. Речь Президента Российской Федерации В.В. Путина на 43-й Мюнхенской конференции по вопросам политики безопасности, 10.02.2007. URL: https://www.youtube.com/watch?v=u7tgtoZx1LU

26. Речь Президента Французской Республики Э. Макрона на Пленарном заседании Петербургского международного экономического форума, 25.05.2018. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/57556

27. Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 05.03.2013 г. № 31 «Об обеспечении транспарентности в процессе принятия актов Евразийской экономической комиссии в области применения санитарных, карантинных фитосанитарных и ветеринарно-санитарных мер» // СПС «КонсультантПлюс».

28. Руководство по обеспечению прозрачности в бюджетно-налоговой сфере 2007 г. URL: http://www.imf.org/external/

29. *Стребкова Е.Г.* Транспарентность судебной власти как одно из направлений ее развития // Право. Законодательство. Личность. 2014. № 2 (19). С. 108–111.

30. *Талапина Э.В.* Государственное управление в информационном обществе (правовой аспект). М., 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

31. *Талапина Э.В.* Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015.

32. *Талапина Э.В.* Принцип транспарентности в публичном праве // Государство и право. 2015. № 5. С. 44.

33. *Тарасов А.А.* Транспарентность правосудия – важный признак правового государства // Правовое государство: теория и практика. 2013. № 4 (34) 2013. С. 15–20.

34. *Тованчова Е.Н.* Транспарентность государственной власти: политологический аспект: дис. ... канд. полит. наук. Ростов н/Д., 2015. С. 27.

35. Уголовное дело № 01–0022/2018 Черемушкинского районного суда г. Москвы. URL: https://www.mos-gorsud.ru/rs/cheryomushkinskij/services/cases/criminal/details/1d8a1d70-a493–445f-a7ff-9a1a30a41d81?respondent=%D0%BC%D0%B8%D1%81%D1%8E%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0&year=2018&formType=fullForm

36. Уголовное дело № 1–70/2016 Катайского района суда Курганской области. URL: https://kataysky – krg.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&case_id=38495598&result=1&new=&delo_id=1540006&s rv_num=1

37. *Чернова Н.* За что? URL: https://vademec.ru/news/2018/02/02/delo-misyurinoy-chto-proizoshlo-za-nedelyu/

38. Access by the public to government records and freedom of information / Recommendation 854 (01/02/1979) // URL: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14888&lang=en

39. *Bechet-Golovko K.* L'idéologie de l'open Government et le rôle grandissant de la société civile en Russie. URL: http://russiepolitics.blogspot.ru/2013_10_13_archive.html

40. *Bert-Jaap Koops.* The Shifting 'Balance' Between Criminal Investigation and Privacy. A Case Study of Communications Interception Law in the Netherlands // Information, Communication & Society, 2003. Vol. 6. No. 3. P. 380–403.

41. Declaration on the Freedom of Expression and Information, adopted by the Committee of Ministers, Council of Europe, 29/04/1982, DH-MM(88)2, p. 52. URL: http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchSer-

vices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016 80535fad

42. *Kerr, Orin S.* Technology, Privacy, and the Courts: A Reply to Colb and Swire. Michigan Law Review, March 2004. Vol. 102. P. 934–943.
43. Memorandum on Transparency and Open Government. URL: https://www.whitehouse.gov/the_press_office/Transparency and Open Government
44. *Moraes C.A.* Balance is needed between privacy and surveillance. 15/10/2015. URL: http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20151015STO97860/Moraes-on-mass-surveillance-Balance-is-needed-between-privacy-and-surveillance
45. Skoma-Lux sro v Celní ředitelství Olomouc (Case C-161/06): Judgment of the Court (Grand Chamber) of 11 December 2007 (Reports of Cases 2007 I-10841). URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71342&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=678661
46. Treaty establishing a Constitution for Europe, 29.X.2004 // СПС «КонсультантПлюс».

## REFERENCES

1. *Anisimcev N.V.* Yaponiya: obespechenie prozrachnosti (“transparentnosti”) administrativno-gosudarstvennogo upravleniya // Gosudarstvo i pravo. 2003. № 6. P. 58–65.
2. *Anishina V.I.* Princip glasnosti, otkrytosti i transparentnosti sudebnoj vlasti: problemy teorii i praktiki realizacii // Mirovoj sud’ya. 2006. № 11. P. 21–24.
3. *Banisar D.* Svoboda informacii v mire. 2006 g. (Obshchij obzor zakonodatel’stva po dostupu k pravitel’stvennoj informacii v mire). URL: fileCUsersuserDownloadsFreedom%20of%20Information_rus.pdf
4. *Beshe-Golovko K.* Princip glasnosti v Rossii // Lex Russica. 2016. № 1. P. 90–98.
5. Bol’shoj tolkovyj slovar’ russkogo yazyka / sost. i gl. red. S.A. Kuznecov. SPb., 2000. P. 1339.
6. Verhovnyj sud obyazal peresmotret’ delo Evgenii Chudnovec. URL: https://www.oprf.ru/984/newsitem/38986
7. *Gorbuz A.K.* Dostupnost’ sudebnogo resheniya // Ross. yusticiya. 2001. № 1. P. 36–38.
8. *Gunin D.I.* Transparentnost’ i tajna informacii: teoretiko-pravovoj aspekt: dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2008. P. 57.
9. Doklad Upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii za 2006 god // Ross. gaz. 2007. 13 apr.
10. Dokument Kopengagenskogo soveshchaniya Konferencii po chelovecheskomu izmereniyu SBSE, 1990 // SPS “Konsul’tantPlyus”.
11. Dokument Moskovskogo soveshchaniya Konferencii po chelovecheskomu izmereniyu SBSE, 1991 // SPS “Konsul’tantPlyus”.
12. *Karmazina E.V.* Sovremennaya personalizaciya svobody // Idei i idealy. T. 2. 2015. № 2 (24). P. 94–103.
13. Kvalifikacionnyj spravochnik dolzhnostej rukovoditelej, specialistov i drugih sluzhashchih (utv. Postanovleniem Mintruda Rossii ot 21.08.1998 g. № 37) // SPS “Konsul’tantPlyus”.
14. Kodeks nadlezhashchej praktiki po obespecheniyu prozrachnosti v denezhno-kreditnoj i finansovoj politike: deklaraciya principov, 1999 // SPS “Konsul’tantPlyus”.
15. Konvenciya o zapreshchenii razrabotki, proizvodstva, nakopleniya i primeneniya himicheskogo oruzhiya i o ego unichtozhenii, 1993 // SPS “Konsul’tantPlyus”.
16. *Kuz’mina M.A.* Nekotorye aspekty glasnosti pravosudiya po grazhdanskim delam v svete sudebno-pravovoj reformy v Rossii // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. 2007. № 2. P. 20–23.
17. *Lugovik V.F.* Neglasnoe proizvodstvo po ugolovnym delam // Obshchestvo i pravo. 2018. № 1 (63). P. 56–60.
18. *Lugovik V.F., Osipenko A.L.* Operativno-rozysknaya deyatel’nost’ organov vnutrennih del: perspektivy sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya // Vestnik Voronezhskogo in-ta MVD Rossii. 2015. № 4. P. 7–12.
19. *Montesk’yo Sh. L.* O duhe zakonov: v 4 ch. Ch. 2. M., 1810. P. 207, 208.
20. Otdel’nye vidy obyazatel’stv v mezhdunarodnom chastnom prave. 2-e izd., pererab. i dop. / V.N. Borisov, N.V. Vlasova, N.G. Doronina i dr. M., 2014 // SPS “Konsul’tantPlyus”.
21. *Polieva O.M.* Glasnost’ i informacionnaya otkrytost’ v deyatel’nosti sudov obshchej yurisdikcii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Rostov n/D., 2014.
22. Reglament № 216/2013 Soveta Evropejskogo Soyuza “Ob elektronnoj publikacii Oficial’nogo zhurnala Evropejskogo Soyuza”, 2013 // SPS “Konsul’tantPlyus”.
23. Reglament № 1049/2001 Evropejskogo parlamenta i Soveta Evropejskogo Soyuza “O dostupe obshchestvennosti k dokumentam Evropejskogo parlamenta, Soveta Evropejskogo Soyuza i Evropejskoj komissii”, 2001 // SPS “Konsul’tantPlyus”.
24. Rekomendaciya Soveta Evropa № Rec (2002)2 “O dostupe k oficial’nym dokumentam”, 2002. URL: http://open-society.ru/2010/04/19/rekommendaciya-soveta-evropy-o-dostupe-k-oficialnym-dokumentam/
25. Rech’ Prezidenta Rossijskoj Federacii V.V. Putina na 43-oj Myunhenskoj konferencii po voprosam politiki bezopasnosti, 10.02.2007. URL: https://www.youtube.com/watch?v=u7tgtoZx1LU
26. Rech’ Prezidenta Francuzskoj Respubliki E. Makrona na Plenarnom zasedanii Peterburgskogo mezhdunarodnogo ekonomicheskogo foruma, 25.05.2018. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/57556
27. Reshenie Kollegii Evrazijskoj ekonomicheskoj komissii ot 05.03.2013 g. № 31 “Ob obespechenii transparentnosti v processe prinyatiya aktov Evrazijskoj ekonomiches-

koj komissii v oblasti primeneniya sanitarnyh, karantinnyh fitosanitarnyh i veterinarno-sanitarnyh mer" // SPS "Konsul'tantPlyus".

28. Rukovodstvo po obespecheniyu prozrachnosti v byudzhetno-nalogovoj sfere 2007 g. URL: http://www.imf.org/external/
29. *Strebkova E.G.* Transparentnost' sudebnoj vlasti kak odno iz napravlenij ee razvitiya // Pravo. Zakonodatel'stvo. Lichnost'. 2014. № 2 (19). P. 108–111.
30. *Talapina E.V.* Gosudarstvennoe upravlenie v informacionnom obshchestve (pravovoj aspekt). M., 2015 // SPS "Konsul'tantPlyus".
31. *Talapina E.V.* Modernizaciya gosudarstvennogo upravleniya v informacionnom obshchestve: informacionno-pravovoe issledovanie: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2015.
32. *Talapina E.V.* Princip transparentnosti v publichnom prave // Gosudarstvo i pravo. 2015. № 5. P. 44.
33. *Tarasov A.A.* Transparentnost' pravosudiya – vazhnyj priznak pravovogo gosudarstva // Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika. 2013. № 4 (34) 2013. P. 15–20.
34. *Tovanchova E.N.* Transparentnost' gosudarstvennoj vlasti: politologicheskij aspekt: dis. ... kand. polit. nauk. Rostov n/D., 2015. P. 27.
35. Ugolovnoe delo № 01–0022/2018 Cheremushkinskogo rajonnogo suda g. Moskvy. URL: https://www.mos-gorsud.ru/rs/cheryomushkinskij/services/cases/criminal/details/1d8a1d70-a493–445f-a7ff-9a1a30a41d81?respondent=%D0%BC%D0%B8%D1%81%D1%8E%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0&year=2018&formType=fullForm
36. Ugolovnoe delo № 1–70/2016 Katajskogo rajona suda Kurganskoj oblasti. URL: https://kataysky – krg.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&case_id=38495598&result=1&new=&delo_id=1540006&srv_num=1
37. *Chernova N.* Za chto? URL: https://vademec.ru/news/2018/02/02/delo-misyurinoy-chto-proizoshlo-za-nedelyu/
38. Access by the public to government records and freedom of information / Recommendation 854 (01/02/1979) // URL: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14888&lang=en
39. *Bechet-Golovko K.* L'idéologie de l'open Government et le rôle grandissant de la société civile en Russie. URL: http://russiepolitics.blogspot.ru/2013_10_13_archive.html
40. *Bert-Jaap Koops.* The Shifting 'Balance' Between Criminal Investigation and Privacy. A Case Study of Communications Interception Law in the Netherlands // Information, Communication & Society, 2003. Vol. 6. No. 3. P. 380–403.
41. Declaration on the Freedom of Expression and Information, adopted by the Committee of Ministers, Council of Europe, 29/04/1982, DH-MM(88)2, p. 52. URL: http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=–0900001680535fad
42. *Kerr, Orin S.* Technology, Privacy, and the Courts: A Reply to Colb and Swire. Michigan Law Review, March 2004. Vol. 102. P. 934–943.
43. Memorandum on Transparency and Open Government. URL: https://www.whitehouse.gov/the_press_office/Transparency and Open Government
44. *Moraes C.A.* Balance is needed between privacy and surveillance. 15/10/2015. URL: http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20151015STO97860/Moraes-on-mass-surveillance-Balance-is-needed-between-privacy-and-surveillance
45. Skoma-Lux sro v Celní ředitelství Olomouc (Case C-161/06): Judgment of the Court (Grand Chamber) of 11 December 2007 (Reports of Cases 2007 I-10841). URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71342&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=678661
46. Treaty establishing a Constitution for Europe, 29.X.2004 // SPS "Konsul'tantPlyus".

**Сведения об авторе**

**КОЛОСОВИЧ Марина Сергеевна –**
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного права
учебно-научного комплекса по
предварительному следствию в органах
внутренних дел Волгоградской академии
Министерства внутренних дел
Российской Федерации;
400089 г. Волгоград, ул. Историческая, д. 130

**Authors' information**

**KOLOSOVICH Marina S. –**
PhD in Law, associate Professor,
Professor of the Department of Criminal Law of the
educational and scientific complex on preliminary
investigation in the internal Affairs bodies of the
Volgograd Academy of the Ministry of internal
Affairs of the Russian Federation;
130 Historical street,
400089 Volgograd, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 29–38*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 29–38*

# КОДЕКС ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ АДВОКАТА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ, ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

**© 2019 г. Б. Н. Алейников**

*Пензенский государственный университет*

*E-mail: abn-7@mail.ru*

Поступила в редакцию 31.08.2018 г.

***Аннотация.*** Статья посвящена взаимосвязи правопонимания, правотворчества и правоприменения на примере Кодекса профессиональной этики адвоката. Представлено авторское понимание права. Выявлена правовая природа нравственно-этических отношений как признака, атрибутивно присущего адвокатской деятельности в целом и ее виду – защите в уголовном судопроизводстве, в частности. Определено понятие "норма адвокатского права". Обоснована авторская точка зрения о Кодексе профессиональной этики адвоката как о правовом акте, а не о своде норм, входящих в его состав, как об источнике адвокатского права. На примере положений пункта 4 статьи 6 и пункта 2 статьи 16 Кодекса профессиональной этики адвоката показана зависимость характера их применения от типа правопонимания. Высказаны предложения о совершенствовании Кодекса профессиональной этики адвоката.

***Ключевые слова:*** правопонимание, правотворчество, правоприменение, Кодекс профессиональной этики адвоката, право, норма права, нравственно-этические отношения, институт права, законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре.

***Цитирование:*** *Алейников Б.Н.* Кодекс профессиональной этики адвоката: проблемы правопонимания, правотворчества и правоприменения // Государство и право. 2019. № 7. С. 29–38.

**DOI:** 10.31857/S013207690005876-5

# THE ADVOCATE'S CODE OF PROFESSIONAL ETHICS: THE PROBLEMS OF LEGAL UNDERSTANDING, LAWMAKING AND LAW ENFORCEMENT

**© 2019 B. N. Aleynikov**

*Penza state University, Penza*

*E-mail: abn-7@mail.ru*

Received 31.08.2018

***Abstract.*** The article is devoted to the problems of interrelation of legal understanding, lawmaking and law enforcement on the example of Advocate's Code of professional ethics. The author's understanding of law is presented. The author reveals the legal nature of morally ethical relations as a sigh of attributively inherent characteristic of advocate activity and particularly of its form – defense in criminal proceedings. The essential characteristics of the notion "rule of an advocate law" is defined. The author's point of view about the Advocate's Code of professional ethics as a legal act and the set of rules forming it as an institute of law is shown. On the example of paragraph 4 of article 6 and paragraph 2 of article16 of the Advocate's Code of professional ethics the author shows the dependence of the nature of it's application from the type of legal understanding. The main approaches for the improvement of the Advocate's Code of professional ethics are proposed.

***Key words:*** legal understanding, lawmaking, law enforcement, Advocate's Code of professional ethics, law, Rule of Law, morally ethical relations, institute of law, legislation on advocate activity and advocacy.

***For citation:*** *Aleynikov, B.N. (2019).* The Advocate's Code of professional ethics: the problems of legal understanding, lawmaking and law enforcement // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 29–38.

Актуальность исследований правопонимания, пожалуй, у большинства теоретиков права не вызывает сомнений. Думается, что сегодня можно говорить о росте сторонников той позиции, что теоретическая плодотворность и практическая значимость указанных исследований во многом зависят от степени их связи с правотворчеством и правоприменением.

В юридической литературе в последнее время появились заслуживающие внимания работы, посвященные разным аспектам характера взаимосвязи этих правовых явлений[1].

Вместе с тем необходимо отметить и живучесть позиции явного преуменьшения важности рассматриваемой закономерности. Так, П.П. Серков в вышедшей в свет монографии, посвященной ключевой теме юриспруденции – правоотношению, подчеркивая значимость проблем правопонимания, пишет: «Рассуждения о правопонимании не особо проясняют его роль в нейтрализации хаоса общественных отношений. Практически невозможно четко и последовательно понять, как предложения о правопонимании влияют на законотворчество и правоприменение»[2].

Попытаемся обосновать значимость некоторых аспектов взаимосвязи правопонимания, правотворчества и правоприменения на примере Кодекса профессиональной этики адвоката, принятого первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. (с послед. изм. и доп.) (далее – КПЭА).

К решению поделиться результатами своих многолетних размышлений над этими сложными вопросами нас сподвигли создание Научно-консультативного совета при Адвокатской палате Пензенской области[3] и подготовка к рассмотрению на его заседании первых двух обращений президента палаты, содержащих в себе просьбу разъяснить возникшие вопросы в понимании и применении положений КПЭА[4].

На первый вопрос о том, что представляет собой КПЭА, какова природа отношений и норм, их регулирующих, в чем заключается социальная и юридическая значимость этого правового акта, разумеется, можно ответить, только предварительно определившись с пониманием права. Наши взгляды на феномен права основаны на следующем.

Право – многослойное иерархическое социальное явление, а множество его определений – это представления, «связанные между собой единой логикой и методологией специального исследования, проникающие ступень за ступенью в глубинную суть права»[5].

Следуя этому тезису и признавая обоснованной позицию В.С. Нерсесянца, на самом высоком философском уровне право (как форму) можно определить как бытие и нормативное выражение (конкретизацию) принципа формального равенства (сущности и отличительного признака права), раскрываемого через единство трех компонентов: равной меры, свободы и справедливости[6]. Похожую позицию обнаруживаем и у В.В. Лазарева: идеи о праве как совокупности нормативов равенства

[1] См., напр.: *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2018. С. 54–82; *Керимов Д.А.* Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. 4-е изд. М., 2008. С. 334–370; *Кучин М.В.* Юридическая природа правовой нормы: интегративный подход // Журнал росс. права. 2017. № 12. С. 31–42; *Лазарев В.В.* Интегративное восприятие права // Kazan university law review. 2016. С. 6–23; *Левакин И.В.* Прогресс правопонимания: историко-материалистический подход // Журнал росс. права. 2017. № 12. С. 13–22; *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 3–34, 393–409; *Его же.* Социальные основания права. М., 2007. С. 5–116, 513–736; *Мартышин О.В.* Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 13–21; *Немытина М.В.* Проблемы современного правопонимания // Современные исследования в правоведении: сб. науч. ст. Саратов, 2007. С. 103–115; и др.

[2] *Серков П.П.* Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования): в 3 ч. Ч. 1. М., 2018. С. 20.

[3] В полномочия указанного совета входит, в частности, разъяснение вопросов, возникающих в процессе дисциплинарных производств, связанных с пониманием и применением норм КПЭА. Автор настоящей статьи – председатель совета.

[4] Положения КПЭА касались:

1) п. 4 ст. 6 «без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем, или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу»;

2) п. 2 ст. 16 «гонорар может учитывать объем и сложность работы, продолжительность времени, необходимого для ее выполнения, опыт и квалификацию адвоката, сроки, степень срочности выполнения работы и иные обстоятельства».

[5] *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. С. 4, 5.

[6] См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права: учеб. для вузов. М., 2001. С. 35.

и справедливости[7], а также взгляды, касающиеся методологии права: «Философское представление о праве сориентировано на изучение самой жизни в ее многообразных социальных факторах, включая в том числе и мнения, и идеалы, и законы – весь опыт во всем его многообразии, включая как чувственное, так и интуитивное восприятие»[8].

На уровне ниже дефиниция права включает в себя не только умопостигаемые, но и в большей степени регулятивно-упорядочивающие прагматические идеи. На наш взгляд, этим началам более всего соответствуют определения права, основанные на «широком» его понимании. Как известно, представители этого направления включают в понятие права правовые нормы, правовые отношения и правовые идеи (правда, с несколько различными толкованиями этих элементов)[9].

Критикуя указанное понимание права, В.В. Ершов пишет, что в его основе «действительно и прежде всего находится юридический позитивизм»[10]. Кроме того, поддерживая точку зрения О.В. Мартышина о трудностях реализации широкого правопонимания[11], ученый заключает, что «весьма характерен и поучителен результат таких “научных” исследований: правоприменительной практикой научно-дискуссионные и разнообразные концепции интегративного (“широкого”) правопонимания не были восприняты»[12].

С такими выводами трудно согласиться. Вот некоторые положения позиции Г.В. Мальцева, вынесшего, по словам Д.А. Керимова, «последний и убедительный приговор» юридическому позитивизму[13]. Полемизируя с нормативистским подходом, Г.В. Мальцев пишет: «Исторически же верным было бы утверждать, что право создается обществом по своему образу и подобию, а через государство, его правовое творчество оно формирует *законодательство* (выделено мною.– *Б.А.*), которое реализуется в общественных отношениях»[14]. Позже ученый развивает эту точку зрения: «Анализ силовых истоков современных правовых систем показывает разнообразную и пеструю картину: государство выступает *не единственным* (выделено мною.– *Б.А.*), часто не главным правообразующим фактором. Сегодня право находится в руках не только государств, но и мощнейших структур гражданского общества, международных сообществ и организаций»[15]. Анализ взглядов Г.В. Мальцева на норму и нормативность права в свете категорий сущего и должного приводит к заключению о выявлении и определении ученым родового признака нормы права как властного веления не только государства и о различении нормы права и нормы закона[16].

Наше мнение об утверждении В.В. Ершова о невосприятии правоприменителями «широкого» правопонимания. Адвокатская практика автора настоящей статьи в течение последних 20 лет: ведение гражданских, арбитражных и уголовных дел в разных городах государства свидетельствует об одном: о явно недостаточном знании судьями, следователями, прокурорскими работниками основ “широкого” правопонимания, да и типов правопонимания вообще. Их сознание, как, впрочем, в большинстве своем и сознание адвокатов, можно охарактеризовать как преобладающее «законосознание», неспособность, да и зачастую нежелание различать право и закон, влияние «широкого» правопонимания идеолого-ценностных основ права на законоприменение и т.д. В такой ситуации говорить о проблемах реализации «широкого» правопонимания и невосприятии его на практике, на наш взгляд, нелогично. Приведем в этой связи лишь один, но, кажется, очень показательный пример, иллюстрирующий взаимосвязь судейского правопонимания, правотворчества и правоприменения. Дело в том, что формулировка в законе второго состава мошенничества (ст. 159 УК РФ) указывает на приобретение *права* (выделено мною.– *Б.А.*) на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Верховный Суд РФ, не предпринимая, на наш взгляд, явно необходимых мер для изменения этого положения закона, разъясняя в своих постановлениях Пленумов[17] его смысл, создает условия для неправомерной (с точки зрения нашего понимания права) не только судебной, но и следственной, прокурорской и адвокатской практики. Очевидно, что право не может возникнуть на основании нарушения субъективного права другого лица – таковы

---

[7] См.: *Лазарев В.В.* Указ. соч. С. 11.

[8] Там же. С. 6.

[9] См.: *Керимов Д.А.* Указ соч. С. 334–370; *Лившиц Р.З.* Теория права: учеб. М., 1994. С. 2, 65, 77, 78; *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. С. 7, 9, 10.

[10] *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 505.

[11] См.: *Мартышин О.В.* Указ. соч. С. 16.

[12] *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 505.

[13] Термины «юридический позитивизм», «нормативистский подход» и «легистское правопонимание» здесь употребляются как синонимы.

[14] *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. С. 9.

[15] *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. С. 558.

[16] См.: там же. С. 513–589.

[17] См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. № 48 “О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате” // Росс. газ. 2017. 11 дек.; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» // Там же. 2016. 24 нояб.

основополагающие начала, критерии и ценности права. На происхождение и проблемы применения так называемого «неправомерного права» уже обращалось внимание в юридической литературе[18].

По нашему мнению, «широкое правопонимание конкретизирует и дополняет философскую дефиницию права В.С. Нерсесянца. Надо сказать, что «расстояние» от всеобщего до частных (прикладных) определений права огромно. На этом пути познания права в зависимости от исторических условий, места и времени, масштаба отражаемых правовых закономерностей, содержания, роли, специфики, цели и других факторов, непосредственно или опосредованно влияющих на этот процесс, можно обнаружить множество определений права с большей или меньшей долей теоретического и практического аспектов. Несомненно, что определение понятия «позитивное право»[19] является не всеобщим, но общетеоретическим. Дефиниция права собственности, учения о нем – это часть общей теории права[20].

Что касается права на получение квалифицированной юридической помощи, о чем пойдет речь далее, то его определение будет содержать в себе больше прагматического, прикладного смысла, а поэтому его можно отнести к разряду частных.

Резюмируя наши идеи о понятии права, следует подчеркнуть, что право – это продукт развития общества, а не воля законодателя, право не тождественно закону (велению государства в собирательном смысле), право – это и реальный институт – нормы и правоотношения, представления о нем. Причем и нормы, и отношения, и идеи приобретают действительно правовой характер исключительно в случае соответствия взаимопредполагаемым и взаимодополняемым фундаментальным началам и ценностям права – равенству, свободе и справедливости. Если речь идет о конкретном государстве, то право как единая многоуровневая система, конечно, включает в себя две подсистемы – национальное и международное право[21]. Относительно правоприменительных актов, в том числе в области адвокатской дисциплинарной практики, они относятся, на наш взгляд, к сфере индивидуального регулирования общественных отношений.

Итак, о понятии КПЭА. Преобладающая точка зрения в отечественном правоведении на этот счет известна: это нормативный акт, поскольку принимается профессиональным сообществом, а не государственным законотворческим органом[22]. Какие могут быть вопросы, особенно у тех исследователей и практиков, которые разделяют нормативистский подход к праву? В самом деле, в чем теоретическое и практическое значение (в нашем случае) для обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи адвокатами того, как будет определяться КПЭА – как правовой или неправовой акт? Может быть, достаточно в этом дискурсе ограничиться заключением А.А. Малиновского о том, что КПЭА – это важнейший нормативный акт, регламентирующий профессиональную деятельность *наравне* (выделено мною.– *Б.А.*) с законодательством, и его знание и соблюдение – *настойчивое требование* (выделено мною.– *Б.А.*) общества[23].

По нашему убеждению, согласиться с таким подходом категорически нельзя. И не только потому, что выделенные нами в позиции А.А. Малиновского ключевые слова носят явно публицистический (ненаучный) характер, а главным образом в связи с тем, что мнение автора вносит неопределенность в понимание права, не только не отвечает на вопросы, возникающие в правотворческой и правореализационной, в том числе правоприменительной, деятельности, а наоборот, порождает их. Являясь типичным примером легистского правопонимания, приведенная точка зрения отрывает законодательство как юридическое явление от его правовой сущности, отрицает объективные правовые свойства, признаки, характеристики законодательства, а принудительность – отличительный признак права здесь трактуется как исходный правообразующий фактор. Иными словами, по А.А. Малиновскому, сущность права заключена в законе, законодательстве, позитивном праве как воле государства, и другой сущности просто нет.

Чтобы раскрыть понятие КПЭА, необходимо, конечно, рассмотреть природу общественных отношений, в нашем случае – нравственно-этических, предопределяющих вид и характер социального регулирования.

Пожалуй, можно считать общепризнанным положение о том, что нравственно-этические отношения представляют собой атрибутивно присущую

---

[18] См., напр.: *Алейникова А.Б.* Охрана права собственности: общетеоретические и отраслевые аспекты // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 99–103; *Яни П.С., Филатова М.А.* Мошенничество и сделка // Росс. юстиция. 2018. № 3. С. 11–15.

[19] Термины «позитивное право», «объективное право» и «действительное право» здесь употребляются как синонимы.

[20] Эта точка зрения достаточно убедительно обоснована А.Б. Алейниковой (см.: *Алейникова А.Б.* Учение о праве собственности как часть общей теории права // Росс. юстиция. 2018. № 4. С. 5–9).

[21] См. подр.: *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 82–108.

[22] См.: *Малиновский А.А.* Кодекс профессиональной этики: понятие и юридическое значение // Журнал росс. права. 2008. № 4. С. 41.

[23] См.: там же. С. 44.

общественным отношениям сторону, связанную с оказанием квалифицированной юридической помощи (в международном праве применяется понятие «эффективная юридическая помощь»). А вот анализу природы этих отношений не уделяется должного внимания, а если этот вопрос и рассматривается, то в основном с позиции легистского правопонимания.

По нашему мнению, если регулирование нравственно-этических отношений диктуется объективной необходимостью жизнедеятельности общества, то этот фактор будет решающим для отнесения их к разряду правовых. Причем, основываясь на нашем правопонимании, указанное регулирование может исходить не только от государства, но и, как в нашем случае, от адвокатского сообщества.

Здесь следует подчеркнуть, что свойство объективной правовой природы рассматриваемых нравственно-этических отношений как условия устойчивого социального развития закреплено в норме международного права. Общий кодекс правил для адвокатов государств европейского сообщества в п/п. 1.2.1 п. 1.2 «Сущность правил этики адвоката» устанавливает: «Этические правила призваны обеспечивать наилучшее выполнение адвокатами своих обязанностей так, как это предполагается для *надлежащего функционирования любого человеческого общества*»[24] (выделено мною.– *Б.А.*).

С точки зрения легистского правопонимания, эти отношения не входят в предмет правового регулирования, поскольку ни в одном нормативном акте, исходящем от государственного органа, нет прямого указания на это.

По нашему убеждению, указанный нормативистский подход приводит к ущербности правотворческой и правоприменительной деятельности, поскольку ставит обеспечение права каждого на квалифицированную юридическую помощь (в рассматриваемом аспекте) в зависимость от мнения государства-законодателя, в принципе не всегда точно отражающего объективные закономерности.

На основе теоретических положений, отечественного законодательства и личного практического опыта сферу нравственно-этических отношений в основном можно представить как отношения адвоката с доверителями; коллегами, помощниками и стажерами адвоката; адвокатским сообществом, его органами; обществом, его институтами, организациями, физическими лицами; органами государства и органами государственной власти, местного самоуправления; дознавателями, следователями, прокурорами, судьями, иными должностными лицами.

Эти отношения, как правило, носят непосредственный характер, но складываются и отношения, где адвокат участвует опосредованно, через органы адвокатского сообщества (например, отношения Совета адвокатской палаты с неопределенным кругом лиц). Существуют отношения, в которых можно обнаружить противоречия, например в обязательствах адвоката перед доверителями и в его же обязательствах перед государственными органами, тем более в условиях формирования правового государства. На наш взгляд, снять эти противоречия призваны этические критерии, а точнее – идеолого-нравственные установки правосознания адвоката, как закрепленные, так и не закрепленные в законодательстве. И еще один момент. Рассматриваемые отношения носят как публичный (с доверителями), так и частный (адвоката с органами адвокатского сообщества) характер.

На наш взгляд, общие подходы к характеристике нравственно-этических отношений заключаются в следующем.

**Первое.** Отмеченная ранее неразрывная связь с квалифицированной юридической помощью. Понятие “квалифицированная юридическая помощь” употребляется в ст. 48 Конституции РФ, однако и в ней, и в текущем законодательстве определение его отсутствует.

Рассматривая конституционное содержание этого понятия, Г.М. Резник справедливо отмечает: «Квалифицированной, в соответствии с мировой практикой, может считаться помощь, оказываемая специалистами по праву, как минимум лицами, имеющими юридическое образование, при обязательном соблюдении профессиональных стандартов и этических норм, придерживаемых профессиональным контролем. Вне этих стандартов и норм юридическая помощь квалифицированной быть не может»[25].

**Второе.** Наличие связи нравственно-этического аспекта с адвокатской деятельностью, определенной в п. 1 ст. 1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатской деятельности) как вид квалифицированной юридической помощи.

**Третье.** Нормативно содержание адвокатской деятельности раскрывается (хотя и не полно) в Законе об адвокатской деятельности (п. 2 ст. 2). Что касается деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве, то последняя имеет в соответствии

[24] См.: Общий кодекс правил для адвокатов стран европейского сообщества (принят Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского Союза, Страсбург, 28.10.1988 г.).

[25] *Резник Г.М.* К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокат. 2007. № 4. С. 12.

с указанным законом два подвида: защиту и представительство. Это – неточное отражение функций адвоката в уголовном процессе. В Уголовно-процессуальном кодексе РФ (ч. 5 ст. 189) закреплен и третий статус адвоката. В юридической литературе он справедливо определен как «адвокат – консультант»[26]. И еще одно замечание. Исходя из обозначенной нами системы (квалифицированная юридическая помощь – адвокатская деятельность – защита в уголовном процессе), формулировка ч. 1 ст. 49 УПК РФ выглядит нелогичной, поскольку защита и юридическая помощь употребляются здесь как отдельные, самостоятельные функции.

Необходимо отметить, что в общественном сознании адвокатура продолжает ассоциироваться в основном с защитой обвиняемого на предварительном следствии и в суде. Этот аспект отражен и в Конституции РФ (ст. 48, 49, 50).

О нашем понимании элементов содержания защиты как одной из функций адвоката в уголовном процессе и ее связи с нравственно-этической стороной хотелось бы сказать следующее.

**Первое.** Защита, по нашему мнению, – это содействие доверителю в:

а) осмыслении противоправного деяния с позиции общепризнанных правовых идеолого-нравственных представлений, но не сопереживания, которое полностью вряд ли можно исключить из профессии адвоката, особенно в случае убежденности в невиновности подзащитного;

б) реализации подзащитным всех процессуальных возможностей с целью предупреждения нарушения его прав, свобод и интересов.

**Второе.** Защита должна основываться на добрых намерениях, проявляющихся, в частности, в стремлении отыскать в самом отъявленном преступнике (для его защиты) что-то положительное.

Этим помимо прочего нравственно-этическая составляющая деятельности адвоката отличается от судейской этики, одним из базисных принципов которой является беспристрастность. Однако, как и КПЭА, Кодекс судейской этики, по нашему мнению, относится к правовым актам. Это, кстати говоря, разрешает противоречие в суждениях представителей легистского правопонимания, которые не считают нравственно-этические нормы правовыми, но допускают за их нарушение правовую ответственность судей[27].

Исходя из правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в Постановлении от 23 декабря 1999 г. № 18-П, «деятельность, имеющую публично-правовой характер, осуществляют также адвокаты, на которых возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина (в том числе по назначению судов), гарантируя тем самым право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, что вытекает из ст. 45 (ч. 1) и 48 Конституции РФ)»[28]. Поэтому нравственно-этические отношения как неразрывно связанные с оказанием квалифицированной юридической помощи адвокатами обладают гарантированностью со стороны государства, т.е. социальной значимостью – признаком правовых отношений.

Аналогичной позиции относительно отношений, регулируемых муниципальными актами, придерживался и О.Е. Кутафин, определяя их как правовые, корпоративные, конституционные, а соответствующие нормы – как часть единой правовой системы страны[29].

Отрицая правовую природу корпоративных норм, В.С. Нерсесянц указывал на их групповой, внутриорганизационный характер, а также на отсутствие в них признаков всеобщности и общезначимости права, и общезначимости закона[30]. С такими подходами и позициями трудно согласиться.

Дело в том, что в реальности при создании и функционировании организаций, деятельности граждан, индивидуальных предпринимателей, нотариусов, адвокатов и других лиц появляются и требуют правового регулирования не только и не столько организационные, сколько имущественные, трудовые и неразрывно связанные с ними нравственно-этические отношения. Имущественные отношения (п. 1 ст. 2 ГК РФ) являются составной частью предмета гражданского права. Нормы, регулирующие корпоративно-трудовые отношения, являются правовыми и в качестве структурных элементов входят в трудовое право[31]. В этом усматривается также и тенденция формирования правовых корпоративных институтов, входящих в зависимости от характера и особенностей регулируемых ими отношений в разные отрасли права.

О догме нормы права. В нашем понимании норма права – это требование должного, исходящее от авторитета, коим является не только государство, но и уполномоченные органы

[26] *Давлетов А.А.* Процессуальные статусы адвоката в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2016. № 5. С. 24–30.

[27] См., напр.: *Телегина В.А.* Этика судьи: учеб. пособие. Саратов, 2008. С. 24, 25.

[28] См.: СЗ РФ. 2000. № 3, ст. 353.

[29] См.: *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права М., 2001. С. 279.

[30] См.: *Нерсесянц В.С.* Указ. соч. С. 79.

[31] См.: *Марченко М.Н.* Источники права: учеб. пособие. М., 2008. С. 262, 263.

юридических лиц, которое закрепляется не только в форме общеобязательного правила. Эти идеи не новы. В юридической литературе по общей теории права они высказывались и обосновывались Г.В. Мальцевым[32], В.В. Ершовым[33], Т.Я. Хабриевой, В.Е. Чиркиным[34].

Основываясь на взглядах указанных ученых и нашем представлении о праве, считаем, что органы Федеральной палаты адвокатов РФ и палат адвокатов субъектов Российской Федерации можно отнести к виду уполномоченных органов юридических лиц, а корпоративные нормы, создаваемые указанными органами,– к правовым нормам, непосредственно и опосредованно регулирующим рассматриваемые нравственно-этические отношения. К первой категории относятся нормы, содержащие в себе общеобязательные правила поведения, реализуемые в правоотношениях. Их в КПЭА, как и в любом нормативном правовом акте, большинство. Нормами, осуществляющими опосредованное регулирование, являются нормы-принципы, нормы-определения, нормы-цели, нормы-декларации и т.д.

К категории последних, в частности, можно отнести следующие нормы КПЭА: норма-принцип (п. 2 ст. 2), норма-определение (п. 1 ст. 61), норма-цель и норма-декларация закреплены в преамбуле.

Подытоживая наши рассуждения о природе нравственно-этических отношений в сфере адвокатской деятельности и норм, их регулирующих, можно утверждать о наличии достаточных оснований отнесения КПЭА к правовым актам. Этим и предопределяется его социальная и юридическая значимость.

Подходя к ответу на основной вопрос работы, какой тип правопонимания заложен в основу создания КПЭА и как это влияет на правоприменение, в частности на дисциплинарную адвокатскую практику, следует отметить следующее.

Отражая преобладающую в науке точку зрения, Ю.С. Пилипенко определяет КПЭА как «квазинормативный правовой акт»[35]. Пытаясь повысить его общеюридическую значимость, коллега путем расширительного толкования понятия «законодательство» включает КПЭА в систему законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре[36]. Эти идеи получили свое отражение в п. 1 и 2 ст. 2 КПЭА, согласно которым содержащиеся в них положения дополняют правила, установленные законодательством об адвокатской деятельности, и не должны толковаться и применяться вопреки его требованиям.

Однако заключить, что легистское правопонимание однозначно лежит в основе правотворческого подхода к рассматриваемому правовому акту, нельзя. Анализ п. 3 ст. 4 КПЭА, закрепляющего положение о том, что «в тех случаях, когда вопросы профессиональной этики адвоката не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре или настоящим Кодексом, адвокат обязан соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие принципам нравственности в обществе», свидетельствует о принципиально ином подходе. Несмотря на неудачную формулировку приведенного положения, его содержание отражает «широкое» понимание права – различение права и закона, признание возникновения прав и обязанностей не только из закона, верховенство всеобщих правовых ценностей, разновидностью которых являются общепризнанные обычаи и традиции адвокатуры.

А теперь рассмотрим указанные ранее обращения президента адвокатской палаты по спорным положениям КПЭА в Научно-консультативный совет, которые и послужили поводом к настоящим размышлениям.

Пункт 4 ст. 4 КПЭА. По сути, он дает право адвокату в целях своей защиты нарушать адвокатскую тайну при споре с доверителем и в других важных для адвоката случаях. Здесь следует напомнить о п/п. 5 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности, закрепившем запрет для адвоката разглашать сведения, сообщенные ему доверителем. Если исходить из легистского правопонимания, то рассматриваемый п. 4 ст. 6 КПЭА, как противоречащий Закону об адвокатской деятельности, применяться не может, и его необходимо исключить из КПЭА. «Широкое» же правопонимание рассматриваемого правового акта, отраженное в его п. 3 ст. 4, не позволяет привлекать адвоката к дисциплинарной ответственности за разглашение в разумном объеме сведений, сообщенных ему доверителем. По таким представлениям складывается и дисциплинарная практика Адвокатской палаты г. Москвы[37].

---

[32] См.: *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. С. 513–708.

[33] См.: *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 76.

[34] См.: *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной Конституции. М., 2005. С. 56, 122.

[35] *Пилипенко Ю.С.* Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 15.

[36] См.: там же. С. 32.

[37] См.: Заключение квалификационной комиссии адвокатской палаты г. Москвы от 06.07.2007 г. № 96/566 по дисциплинарному производству в отношении адвоката Д. // Дисциплинарная практика Адвокатской палаты г. Москвы, 2007 г.: сб. / сост. и отв. ред. Н.М. Кипнис. М., 2013. С. 478–499.

Пункт 2 ст. 16 КПЭА. Его смысл заключается в том, что при заключении соглашения об оказании юридической помощи *могут* (выделено мною.– *Б.А.*) учитываться сложность и объем работы, ее продолжительность, опыт и квалификация адвоката, а также другие факторы, влияющие на размер гонорара. Легистское правопонимание исключает привлечение адвоката к дисциплинарной ответственности в случаях отсутствия в условиях соглашения одного или нескольких указанных факторов.

Для нормативистского подхода выделенное слово «могут» характеризует правоспособность, только предпосылку субъективного права, а поэтому непосредственно не порождает неисполнения обязанности.

По нашему мнению, при разрешении спора с доверителем по указанным обстоятельствам адвоката можно привлекать к ответственности. Почему? Норма права, как было отмечено, – это не только общеобязательное правило, реализуемое через субъективные права и обязанности, но и такое веление авторитета – адвокатского сообщества, которое, хотя и не реализуется в правоотношении, но имеет регулятивно-упорядочивающий смысл.

Очевидно, что спор адвоката с доверителем о размере гонорара отражается на авторитете не только адвоката, но и адвокатуры в целом, поскольку затрагивает нравственно-этические основы обеспечения права каждого на квалифицированную юридическую помощь. Иными словами, отсутствие отражения в соглашении об оказании юридической помощи, например, опыта и квалификации как условий повышенного гонорара не дает оснований адвокату в споре с доверителем ссылаться на это обстоятельство. Адвокат должен согласиться с правомерностью привлечения его к дисциплинарной ответственности в случае возможного решения о возврате части гонорара доверителю в качестве возмещения причиненного последнему ущерба. На наш взгляд, в основе такого подхода лежит и нравственный принцип разумного дифференцированного вознаграждения[38].

Прежде чем сформулировать предложения по совершенствованию КПЭА, имеет смысл обратиться к идеям Гегеля и Канта по рассматриваемым вопросам. Как известно, категорический императив Канта – универсальное правило морали или всеобщий принцип права состоит в уважении, внимании к правам и интересам других лиц. Всякое нарушение этого основополагающего правила есть отрицание права, злоупотребление им. Идея Гегеля «будь лицом и уважай других в качестве лиц» в полной мере соответствует формуле категорического императива Канта.

Важное дополнение: мораль трактуется Гегелем как некое *особенное право* (выделено мною.– *Б.А.*), а позитивное право («право как закон») рассматривается как нравственное явление, как форма объективизации нравственной идеи[39].

В нашем понимании указанные идеолого-нравственные основополагающие основы являются не только ориентирами совершенствования объективного права, но и как обладающими самостоятельной сущностью составными частями права. Такой подход, пожалуй, является единственным «примирителем» и способом сосуществования философского и прикладного (прагматического) понимания права.

Совершенствование КПЭА видится в следующем. В первую очередь нам, членам адвокатского сообщества, необходимо определиться с пониманием права. По нашему убеждению, правосознанию адвоката в большей степени соответствуют идеи различения права и закона (в собирательном смысле), признания составной частью права общепризнанных идеолого-нравственных ценностей равенства, справедливости и свободы.

Далее целесообразно выработать понятие правовых нормативных актов органов адвокатского сообщества, квалифицировать их по видам и определить место и роль КПЭА в системе этих актов. Следующий шаг (и он, видимо, самый сложный) заключается в конструировании правового института, т.е. в выделении из массива норм КПЭА той совокупности относительно однородных норм, которая непосредственно регулирует нравственно-этические аспекты адвокатской деятельности. Трудности заключаются в том, что, как справедливо пишет Ю.С. Пилипенко: «Практически редко какой поступок адвоката как профессионала может быть рассмотрен в отрыве от представлений об этике и морали»[40].

Тем не менее положение п. 1 ст. 61 КПЭА, определяющее понятие «доверитель», по нашему мнению, более соответствует содержанию правового акта, в котором регламентируются, например, стандарты адвокатской деятельности. Указанное формирование института адвокатского права должно основываться на иерархии нравственно-этических принципов адвокатской деятельности, которые нужно точнее и полнее сформулировать. Это, в свою очередь, поможет избежать дублирования

[38] См.: *Aleynikov B., Aleynikova A.* The principles of advocacy organization and its activities // Journal of advanced research in law and economics. Vol. VII. Winter 2017. Issue 7 (29). P. 2068–2071.

[39] См.: *Гегель Г.* Философия права. М., 1990. С. 90–202.

[40] *Пилипенко Ю.С.* Указ. соч. С. 16.

норм, содержащихся в других правовых актах и регулирующих нравственно-этические отношения. Что касается норм, регулирующих основание и порядок привлечения адвоката к ответственности, то, по нашему мнению, их целесообразно оставить в КПЭА как процессуальный подинститут. Указанное понимание требует и соответствующего изменения ст. 4 Закона об адвокатской деятельности. Оно видится в дополнении перечня нормативных актов, содержащегося в п. 1 этой статьи, правовыми актами органов Федеральной палаты адвокатов РФ и адвокатских палат субъектов Российской Федерации. Соответственно, необходимо исключить п. 2 указанной статьи.

* * *

И последнее. Предлагаемые идеи по совершенствованию КПЭА не должны нанести ущерба основным ценностям, востребованным как обществом в целом, так и адвокатским сообществом, в частности, и обусловившим устойчивые позиции юридического позитивизма в адвокатской деятельности: максимальной определенности, формальности и предсказуемости права. В этом плане необходимо обратить большее внимание на юридическую технику, в том числе при формировании новых и изменении имеющихся правоположений.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Алейникова А.Б.* Охрана права собственности: общетеоретические и отраслевые аспекты // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 99–103.
2. *Алейникова А.Б.* Учение о праве собственности как часть общей теории права // Росс. юстиция. 2018. № 4. С. 5–9.
3. *Гегель Г.* Философия права. М., 1990. С. 90–202.
4. *Давлетов А.А.* Процессуальные статусы адвоката в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2016. № 5. С. 24–30.
5. *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2018. С. 54–108, 505.
6. Заключение квалификационной комиссии адвокатской палаты г. Москвы от 06.07.2007 г. № 96/566 по дисциплинарному производству в отношении адвоката Д. // Дисциплинарная практика Адвокатской палаты г. Москвы, 2007 г.: сб. / сост. и отв. ред. Н.М. Кипнис. М., 2013. С. 478–499.
7. *Керимов Д.А.* Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. 4-е изд. М., 2008. С. 334–370.
8. *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права М., 2001. С. 279.
9. *Кучин М.В.* Юридическая природа правовой нормы: интегративный подход // Журнал росс. права. 2017. № 12. С. 31–42.
10. *Лазарев В.В.* Интегративное восприятие права // Kazan university law review. 2016. С. 6–23.
11. *Левакин И.В.* Прогресс правопонимания: историко-материалистический подход // Журнал росс. права. 2017. № 12. С. 13–22.
12. *Лившиц Р.З.* Теория права: учеб. М., 1994. С. 2, 65, 77, 78.
13. *Малиновский А.А.* Кодекс профессиональной этики: понятие и юридическое значение // Журнал росс. права. 2008. № 4. С. 41, 44.
14. *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 3–34, 393–409.
15. *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М., 2007. С. 5–116, 513–736.
16. *Мартышин О.В.* Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 13–21.
17. *Немытина М.В.* Проблемы современного правопонимания // Современные исследования в правоведении: сб. науч. ст. Саратов, 2007. С. 103–115.
18. *Нерсесянц В.С.* Философия права: учеб. для вузов. М., 2001. С. 35, 79.
19. *Пилипенко Ю.С.* Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 15, 16, 32.
20. *Резник Г.М.* К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокат. 2007. № 4. С. 12.
21. *Серков П.П.* Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования): в 3 ч. Ч. 1. М., 2018. С. 20.
22. *Телегина В.А.* Этика судьи: учеб. пособие. Саратов, 2008. С. 24, 25.
23. *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной Конституции. М., 2005. С. 56, 122.
24. *Яни П.С., Филатова М.А.* Мошенничество и сделка // Росс. юстиция. 2018. № 3. С. 11–15.
25. *Aleynikov B., Aleynikova A.* The principles of advocacy organization and its activities // Journal of advanced research in law and economics. Vol. VII. Winter 2017. Issue 7 (29). P. 2068–2071.


## REFERENCES


1. *Alejnikova A.B.* Ohrana prava sobstvennosti: obshcheteoreticheskie i otraslevye aspekty // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2018. № 2. P. 99–103.

2. *Alejnikova A.B.* Uchenie o prave sobstvennosti kak chast' obshchej teorii prava // Ross. yusticiya. 2018. № 4. P. 5–9.
3. *Gegel' G.* Filosofiya prava. M., 1990. P. 90–202.
4. *Davletov A.A.* Processual'nye statusy advokata v ugolovnom sudoproizvodstve // Advokatskaya praktika. 2016. № 5. P. 24–30.
5. *Ershov V.V.* Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennyh otnoshenij. M., 2018. P. 54–108, 505.
6. Zaklyuchenie kvalifikacionnoj komissii advokatskoj palaty g. Moskvy ot 06.07.2007 g. № 96/566 po disciplinarnomu proizvodstvu v otnoshenii advokata D. // Disciplinarnaya praktika Advokatskoj palaty g. Moskvy, 2007 g.: sb. / sost. i otv. red. N.M. Kipnis. M., 2013. P. 478–499.
7. *Kerimov D.A.* Metodologiya prava: predmet, funkcii, problemy filosofii prava. 4-e izd. M., 2008. P. 334–370.
8. *Kutafin O.E.* Predmet konstitucionnogo prava M., 2001. P. 279.
9. *Kuchin M.V.* Yuridicheskaya priroda pravovoj normy: integrativnyj podhod // Zhurnal ross. prava. 2017. № 12. P. 31–42.
10. *Lazarev V.V.* Integrativnoe vospriyatie prava // Kazan university law review. 2016. P. 6–23.
11. *Levakin I.V.* Progress pravoponimaniya: istoriko-materialisticheskij podhod // Zhurnal ross. prava. 2017. № 12. P. 13–22.
12. *Livshic R.Z.* Teoriya prava: ucheb. M., 1994. P. 2, 65, 77, 78.
13. *Malinovskij A.A.* Kodeks professional'noj etiki: ponyatie i yuridicheskoe znachenie // Zhurnal ross. prava. 2008. № 4. P. 41, 44.
14. *Mal'cev G.V.* Ponimanie prava. Podhody i problemy. M., 1999. P. 3–34, 393–409.
15. *Mal'cev G.V.* Social'nye osnovaniya prava. M., 2007. P. 5–116, 513–736.
16. *Martyshin O.V.* Sovmestimy li osnovnye tipy ponimaniya prava? // Gosudarstvo i pravo. 2003. № 6. P. 13–21.
17. *Nemytina M.V.* Problemy sovremennogo pravoponimaniya // Sovremennye issledovaniya v pravovedenii: sb. nauch. st. Saratov, 2007. P. 103–115.
18. *Nersesyanc V.S.* Filosofiya prava: ucheb. dlya vuzov. M., 2001. P. 35, 79.
19. *Pilipenko Yu. S.* Nauchno-prakticheskij kommentarij k Kodeksu professional'noj etiki advokata. 3-e izd., pererab. i dop. M., 2016. P. 15, 16, 32.
20. *Reznik G.M.* K voprosu o konstitucionnom soderzhanii ponyatiya «kvalificirovannaya yuridicheskaya pomoshch'» // Advokat. 2007. № 4. P. 12.
21. *Serkov P.P.* Pravootnoshenie (teoriya i praktika sovremennogo pravovogo regulirovaniya): v 3 ch. Ch. 1. M., 2018. P. 20.
22. *Telegina V.A.* Etika sud'i: ucheb. posobie. Saratov, 2008. P. 24, 25.
23. *Habrieva T. Ya., Chirkin V.E.* Teoriya sovremennoj Konstitucii. M., 2005. P. 56, 122.
24. *Yani P.S., Filatova M.A.* Moshennichestvo i sdelka // Ross. yusticiya. 2018. № 3. P. 11–15.
25. *Aleynikov B., Aleynikova A.* The principles of advocacy organization and its activities // Journal of advanced research in law and economics. Vol. VII. Winter 2017. Issue 7 (29). P. 2068–2071.

**Сведения об авторе**

**АЛЕЙНИКОВ Борис Николаевич –**
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры «Правосудие» Пензенского государственного университета, адвокат;
440026 г. Пенза, ул. Красная, 40;
http://advokat-aleynikov.ru

**Authors' information**

**ALEYNIKOV Boris N. –**
PhD in Law, Professor of Penza state University the chair of "Justice", advocate;
40 Krasnaya street, 440026 Penza, Russia;
http://advokat-aleynikov.ru

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 39–53*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 39–53*

**ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

# ГОСУДАРСТВО И ПРАВО: ПРОБЛЕМА ВЗАИМОСВЯЗИ

**© 2019 г. В. Н. Жуков**

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова;*
*Институт государства и права Российской академии наук, Москва*

*E-mail: pifagor2002@mail.ru*

Поступила в редакцию 07.06.2019 г.

***Аннотация.*** В статье рассматриваются государство и право в их взаимосвязи. Анализируются свойства государства и права, их природа, история возникновения. Делается вывод, что соотношение государства и права, наблюдаемое в их историческом развитии, движется от дуализма к монизму. Используя концепцию нормативных фактов, предлагается посмотреть на государство и право как на нормативные факты.

***Ключевые слова:*** философия права, общая теория права, социология права, онтология права, нормативные факты, государство, право.

***Цитирование:*** *Жуков В.Н.* Государство и право: проблема взаимосвязи // Государство и право. 2019. № 7. С. 39–53.

**DOI:** 10.31857/S013207690005877-6

# STATE AND LAW: THE RELATIONSHIP

**© 2019 V. N. Zhukov**

*Lomonosov Moscow state University;*
*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow*

*E-mail: pifagor2002@mail.ru*

Received 07.06.2019 г.

***Abstract.*** The article considers the state and law in their interrelation. The properties of the state and law, their nature, the history of origin are analyzed. It is concluded that the ratio of state and law observed in their historical development moves from dualism to monism. Using the concept of normative facts, it is proposed to look at the state and the law as normative facts.

***Key words:*** Philosophy of Law, General theory of law, Sociology of Law, ontology of law, normative facts, state, law.

***For citation:*** *Zhukov, V.N. (2019).* State and law: the relationship // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 39–53.

## Понятие государства и права

Государство и право – результаты целеполагающей творческой деятельности людей. Будучи антропогенными явлениями, они перенимают свойства своих создателей, хотя и в переработанном виде. Поскольку человек – биологическое существо, наделенное сознанием, волей и представлением о ценностях, государство и право принадлежат к разным сферам человеческого бытия. Государство и право можно рассматривать: 1) как феномены биологической жизни; 2) как сферу сознания; 3) как сферу бессознательного; 4) как мир ценностей; 5) как сферу поведения. Каждая из сфер требует своих методов исследования, собственного понятийного аппарата, своего определения государства и права. В философии и теории права (европейской и отечественной) все подходы исследования принято делить на два основных: социологический и юридический. Социологический подход предполагает рассмотрение государства и права как социальных явлений, как фактов действительности. Существо юридического подхода состоит в изучении государства и права

в категориях юриспруденции как мира юридической логики. Выделяется также философский анализ, который основывается на использовании теоретико-методологических установок той или иной философской школы. Философский подход при исследовании государства и права означает создание их ценностно-смысловой модели в контексте философского учения. Освещение темы соотношения государства и права требует комплексного знания об этих феноменах, включая социологическое и юридическое знание. Следует понимать, что политико-юридическое знание в конечном счете представляет собой синтетическое целое, построенное на плюрализме подходов, хотя мало кто из авторов (особенно выдающихся) готов это признать. Следствие такого положения дел – категоричность, односторонность и множественность суждений, взаимоисключающих друг друга.

**Понятие государства.** Попытки выделить основные черты государства продолжались всю историю политико-правовой мысли, начиная с Аристотеля и вплоть до настоящего времени. Нельзя сказать, что даже крупные авторы смогли дать системный анализ государства, представить его свойства в логически очищенном виде и предложить более или менее универсальное определение. Только во второй половине XIX – начале XX в. мы получаем знание, претендующее на адекватное отражение свойств государства. Причин тому две: становление профессиональной обществоведческой науки и появление современного государства, в котором наиболее рельефно представлены все основные свойства государства. Применительно к древнегреческим полисам и даже древнеримскому государству не приходится говорить о существовании государства, резко отделенного от общества. Государство и общество еще сплетены настолько тесно, что выделить свойства государства представляется крайне затруднительным делом. У Аристотеля, много внимания уделившего теме политики, найдется всего несколько фраз, где предпринимается попытка дать абстрактную формализованную дефиницию государства и государственной власти: государство есть политическое общение граждан, организуемое ради блага и стремящееся к высшему из всех благ (Политика, 1252a1–5, 1276b2); государство есть общение свободных людей (Политика, 1279a22); «Государство же есть общение подобных друг другу людей ради достижения возможно лучшей жизни» (Политика, 1328a36); государство – это совокупность (общение) семей, родов и селений (Политика, 1253b2, 1252b28–30, 1281a1–3); государство есть некое множество, состоящее из неодинаковых элементов, «государство при постоянно усиливающемся единстве перестанет быть государством» (Политика, 1261a17–24); государство – это совокупность граждан, «достаточная для самодовлеющего существования» (Политика, 1275b20–21, 1274b45); «Но существует и такая власть, в силу которой человек властвует над людьми себе подобными и свободными. Эту власть мы называем властью государственной» (Политика, 1277b7–13). В качестве существенных выделяются следующие черты: 1) государство есть политическая организация свободных граждан; 2) государство есть власть над свободными людьми; 3) государство есть совокупность социальных групп, т.е. само общество в составе его основных элементов; 4) цель государства – благо всех и каждого; 5) состав государства неоднороден, а люди и союзы, в него входящие, должны обладать достаточной свободой, чтобы проявлять свою самобытность. Очевидно, что большинство указанных признаков не являются универсальными, не обладают высокой степенью абстрактности и имеют конкретно-историческую привязку к древнегреческому полису.

Не так далеко от Аристотеля ушли идеологи буржуазных революций, связавших специфику государства с заключением общественного договора. Они видели свою главную задачу в том, чтобы создать и обосновать модель новой буржуазной государственности, попутно анализируя государство как политико-юридический феномен. Здесь также не проводится четкой границы между государством и обществом (ее еще не было в жизни), что влекло за собой аморфность в понимании специфических черт государства. Так, Дж. Локк отождествляет понятия «политическое общество», «гражданское общество», «государство», выделяя их единые признаки: 1) появляется в результате договора, когда каждый из его членов отказывается от естественной власти и передает ее государству; 2) учреждается единая для всех законодательная и исполнительная власть, осуществляется единое для всех правосудие на основе единых для всех законов; 3) независимость. Вот два характерных определения: «Итак, политической властью я считаю право создавать законы, предусматривающие смертную казнь и соответственно все менее строгие меры наказания для регулирования и сохранения собственности, и применять силу сообщества для исполнения этих законов и для защиты государства от нападения извне – и все это только ради общественного блага»[1]. «Под государством я все время подразумеваю не демократию или какую-либо иную форму правления, но любое независимое сообщество (any independent community), которое латиняне обозначили словом “civitas”; этому слову в нашем языке лучше всего соответствует слово “государство” (commonwealth), оно более точно выражает понятие, обозначающее такое общество людей, а английские слова “община” (community)

[1] *Локк Дж.* Два трактата о правлении // *Локк Дж.* Соч.: в 3 т. Т. 3. М., 1988. С. 263.

или "город" (city) его не выражают, ибо в государстве могут быть подчиненные общины, а слово "город" у нас имеет совершенно иное значение, чем "государство"»[2]. В обоих определениях довольно глухо звучит тема одного из признаков государства – суверенитета, но не более того.

Капитализм, разведя на разные полюса государство и гражданское общество, власть и экономику, отделив церковь от государства, создал условия рассмотрения государства как самостоятельного института, что зафиксировали в своем творчестве Гегель и Л. фон Штейн (при этом Гегель считает суд и полицию элементами одновременно государства и общества, стирая таким образом четкую грань между ними). Только капитализм, буржуазная культура создает предпосылки для формирования государства современного типа, главной чертой которого становится опора не на общество и его сословия, а на армию, административный аппарат и полицию. Современное государство наиболее рельефно выражает те черты, которые в той или иной мере наблюдались в прошлых исторических эпохах. Государствоведение континентальной Европы (прежде всего Германии) и России, достигшее на рубеже XIX–XX вв. зрелости, достаточно четко называет характерные черты государства, выделяющие его из общества и отличающие от других социальных институтов. Немецкие и русские юристы и социологи обычно называли три главных элемента государства: население, территория, власть, что не вызывает возражений и сегодня. Обращает внимание, что среди признаков государства нет права, и это не случайно. Так или иначе право рассматривалось как явление, всегда связанное с государством, но имеющее свою собственную природу. Такой подход нашел отражение в делении юридической науки на правоведение и государствоведение, на теорию права и теорию государства. Н.Н. Алексеев, проделавший эволюцию от либерального дореволюционного юриста до идеолога евразийства, добавлял к трем известным элементам государства четвертый – организованный порядок. Он специально оговаривает: данный элемент «не вводится в обычные определения государства, хотя скрыто в них и фигурирует, особенно у авторов, утверждающих, что государство есть род правопорядка или организация правового принуждения»[3]. Здесь имеются в виду прежде всего нормативизм Г. Кельзена, а также сторонники правового государства (например, И.А. Ильин). Сам Н.Н. Алексеев понимает под организованным порядком систему государственных органов, функционирующих в рамках социальных норм (включая юридические). И.А. Ильин отдельно не выделяет право в качестве признака государства, но оговаривает, что «государственный союз имеет правовой характер», «государство подчинено праву»[4]. Очевидно, что-то мешало им отчетливо утверждать, что право – свойство государства.

Не вызывает сомнений, что главный признак государства – государственная власть. Население и территорию имеет род, племя или союз племен, публичную власть в форме государственной власти – только государство. Сформировавшееся государство демонстрирует отрыв институтов власти от населения, и чем больше это расстояние, тем более зрелым является государство. Институциализация государственной власти означает качественный скачок в сознании, общественных отношениях, экономических условиях и общей культуре людей. Хотя появление государственной власти – всегда результат длительной эволюции, по своим последствиям данный факт носит поистине революционный характер, настолько серьезно он меняет жизнь людей. Возникновение государства рождает эпоху политического отчуждения, когда государственная власть воспринимается как нечто, противостоящее обществу и индивиду в виде абстрактной безличной силы. Государство, говоря словами Гоббса, становится в глазах людей Левиафаном, земным богом, вызывающим парализующий волю страх. Когда Гоббс и его последователь Спиноза говорят о невозможности расторжения общественного договора, они руководствуются не мотивами политической лояльности, а здравым смыслом: государство есть реальность, которую человек не в силах изменить. Как невозможно бороться со стихией природы, так нельзя отменить государство и его право повелевать.

Если опуститься с абстрактного уровня на конкретный, то государственная власть – это люди, это организация людей, распределенных по институтам. «Государство не механическая совокупность отвлеченных граждан, но живая целостность; государство не отвлеченный субъект права и не совокупность юридических норм, но конкретная форма жизни; государство не придаток правопорядка, но развитие витального принципа самосохранения и развития; государство не надстройка над общественной реальностью, свойственная известной ступени жизни человека, но реальная необходимость, требуемая самим началом жизни»[5]. Государственная власть есть государственный аппарат, состоящий из администрации, армии и органов прямого принуждения. Государственная власть

[2] Там же. С. 338.

[3] *Алексеев Н.Н.* Теория государства: теоретическое государствоведение, государственное устройство, государственный идеал // *Алексеев Н.Н.* Русский народ и государство. М., 1998. С. 403.

[4] *Ильин И.А.* Общее учение о праве и государстве // *Ильин И.А.* Собр. соч. Т. 4. М., 1994. С. 114, 115.

[5] *Алексеев Н.Н.* Указ. соч. С. 392, 393.

есть организация людей, осуществляющая волевое воздействие при помощи силовых, организационных и идеологических средств с целью подчинения всех субъектов общественной жизни единому порядку. Государственная власть – это организация людей, проявляющих волю и силу к господству внутри страны (по отношению к подвластному населению) и к независимости – вовне (в отношении других государств и народов), это проявление жизненной энергии людей, способных навязывать свою волю кому-либо. Государственная власть – это люди, способные организовать публичную власть и подчинить ей все население страны. Свойства людей не просто определяют свойства государства и государственной власти, от них зависит сам факт их возникновения и существования. К. Маркс, рассматривая государство с исторических и социологических позиций, совершенно верно указал, что государственная власть всегда и везде организуется экономически господствующим классом, правящим классом. Правящий класс – это и есть тот слой людей, которые организуют власть в своих интересах и навязывают ее подвластному населению. В дальнейшем голое насилие, как правило, трансформируется в привычку автоматического подчинения, но при этом сама государственная власть не утрачивает классового характера. В. Парето и Г. Моска назвали такое господство властью элит.

Главное свойство государственной власти – сила и монополия на принуждение, что нашло свое отражение в концепции государственного суверенитета. Концепция суверенитета, сформулированная Ж. Боденом в XVI в., была настоящим прорывов в накоплении знания о государстве. В XX в. она становится предметом критики со стороны авторов, придерживавшихся социологических позиций. Так, марксисты (главным образом советские марксисты) обвиняли теорию государственного суверенитета в том, что она маскирует классовую природу государства. Евразиец Н.Н. Алексеев, испытавший влияние марксизма, отказывал в научности данной теории, поскольку последняя, с его точки зрения, создавалась как идеологическое средство оправдания средневекового абсолютизма. В данном случае социологический подход открыто противопоставлялся юридическому, заявлялось, что юридический анализ ведет лишь к созданию модели должного государства, а реальное государство оставалось не расскрытым. Отголоски такого спора видны, в частности, в идее разделить понятие государственного суверенитета на фактический и юридический. Фактический суверенитет означает реальное обладание государством всей полнотой власти, суверенитет в юридическом смысле предполагает лишь формальное признание государства в качестве самостоятельного и независимого. Хотя в таком подходе есть своя логика, нет никаких оснований подвергать сомнению научный характер теории государственного суверенитета. Заслуга Бодена состоит в том, что он органично совместил социологический и юридический методы исследования. Им было установлено, что суверенитет един, неделим, неограничен и неотчуждаем. Данный вывод – результат обобщения опыта реально функционирующего государства, предложенная концепция – истина, адекватно отражающая действительность. Здесь государство анализируется одновременно и как факт жизни, и как формально-логическая конструкция, единство фактического и юридического знания отражает две стороны существования государства. Иначе говоря, полноценная государственная власть – всегда власть суверенная, где фактический и юридический аспекты представляют собой единое целое. Расщепление понятия суверенитета на фактический и юридический уводит от истины, затемняет суть вопроса. Так, страны Варшавского договора были членами ООН и формально были независимыми, но, будучи сателлитами СССР, их нельзя назвать суверенными государствами, поскольку основные параметры внешней и внутренней политики определялись Москвой. Понятно, что мир полон полутонов и государства были и есть самые разные, но это не основание, чтобы устранять модель полноценного суверенного государства. Разделение суверенитета на фактический и юридический есть своего рода идеологизация юридической науки в угоду политической конъюнктуре. Суверенитет – это всегда единство фактического и формального, по-другому не может быть.

**Понятие права.** Если государство в лице государственной власти – это люди, организация людей, то право в своем существе есть прежде всего нормы, их совокупность. Установление специфических свойств права – задача в известном смысле более сложная, чем аналогичная задача при изучении государства. Отличить государство от любого другого социального института проще, чем право – от любой другой социальной нормы. Профессиональный анализ права, теория права складывается на рубеже XVIII–XIX вв. по преимуществу в Германии. Сначала право исследуется в рамках философии права (Кант, Фихте, Шеллинг, Гегель), позднее, с последней трети XIX в.,– как предмет общей теории права. Уже к началу XX в. образуется ряд школ (естественно-правовая, кантианство, гегельянство, историческая школа права, юридический позитивизм, социологическая школа права, психологическая школа права, марксизм), где право трактуется не просто по-разному, но с диаметрально противоположных теоретико-методологических позиций. Каждая из школ обычно перечисляет известный набор свойств права, но

в качестве главного выделяет одно-два из них. Среди основных свойств называются: нормативность, формализм, принудительность, общеобязательность, легитимность, производность от государства и гарантированность им, волевой характер, системность, выражение и обеспечение свободы, равенства и справедливости, защита и разграничение интересов, эмоциональное переживание и др. Не вызывает сомнений, что ни один из перечисленных признаков не может быть признан важнейшим, в полной мере выражающим сущность права. Поскольку право – явление многостороннее, его познание лежит на пути использования различной методологии. Между правом и другими социальными нормами сходства больше, чем различий. Между правом и любой другой социальной нормой существует длинная цепочка промежуточных состояний, которые наделены отдельными признаками права. Любая социальная норма рождается в социальной среде, ее источник – социальная группа и ее потребности. Назначение нормы – установление процедуры удовлетворения и согласования интересов (между индивидом и коллективом, между самими индивидами). Социальная норма возникает в качестве требования, исходящего от коллектива в отношении индивидов. Так как норма – требование коллектива, она обладает легитимностью. Чтобы данное требование выполнялось, оно должно быть максимально четко сформулировано. Норма устанавливается для того, чтобы ее выполняли, поэтому она гарантируется мерами принуждения. В этом отношении норма всегда связана с властными институтами общества, от которых в решающей степени зависят ее легитимация и функционирование. Жизнедеятельность людей в коллективе регулируется не одной-двумя нормами, а совокупностью норм, почему коллектив заинтересован в их согласованности и непротиворечивости, т.е. системном характере. Поскольку нормы создают и выполняют люди, а они наделены разумом и эмоциями, нормы – всегда элементы сознания и психики.

Притом, что право представляет собой довольно длинный перечень его свойств, нельзя не видеть простой, но фундаментальной вещи – прикладного характера права. Способность права быть регулятором общественных отношений предопределяет его ценность и основные свойства. Нормативность, формализм, принудительность, общеобязательность, легитимность, системность – все эти качества права нужны для того, чтобы быть эффективным регулятором общественных отношений. На определенном историческом этапе развития общества право выделяется из всей совокупности социальных норм, потому что становится наиболее эффективным регулятором. Здесь наблюдаются параллельный и взаимообусловленный процессы: государство сменяет потестарные институты власти, поскольку именно оно становится наиболее эффективным управленцем, право выделяется среди других норм также по причине наибольшей эффективности. Возникающее государство избирает для себя наиболее эффективный способ социального регулирования в виде права. Государство и право появляются как более высокие фазы социальной организации, как новая ступень в развитии культуры. Государство и право – две стороны единого процесса повышения уровня управляемости общества. По мере становления государства формировались и специфические свойства права. Когда появляется государство современного типа (эпоха буржуазных революций), формируется право с полным набором его характерных свойств. Право Древнего мира и Средневековья аморфно (особенно обычное право) и мало отличается от других социальных норм, право приобретает свои специфические черты только тогда, когда формируется государство современного типа. Повторим, данный процесс един: с одной стороны, формируется государство современного типа, где черты этого института представлены наиболее рельефно, с другой – появляется современное право, в котором характерные свойства права также становятся ярко выраженными. Современные государство и право – логический и исторический итог их длительной эволюции. Их черты, которые в былые эпохи слабо просматривались, сейчас проявляются в полную силу. Современное государство сделало право своей неотъемлемой функцией, так что представить себе право, существующим помимо государства, невозможно. Право – один из инструментов социального управления, которое государство постоянно совершенствует, повышая уровень всех его свойств. За современным правом, за правотворчеством и правоприменением неотступно стоит государство, обеспечивая его существование и эффективную реализацию. Отсюда следует очевидный вывод: главным системообразующим свойством современного права является его связь с государством. Только государство при помощи специальных процедур наделяет право специфическими признаками, резко отделяющими его от других социальных норм. Сколько угодно можно говорить о том, что право есть норма должного, присущая сознанию (естественно-правовая школа), что это – любая социальная норма, регулирующая общественные отношения (социологическая школа права), что оно – правовая эмоция или средство разграничения интересов, но в мире объективных человеческих отношений право есть прежде всего позитивное право, исходящее от государства и им гарантированное. Позитивное право – это некая первичная реальность, с которой сталкиваются индивид и общество в своей жизнедеятельности.

Позитивное право представляет собой тот первичный эмпирический уровень, от которого отталкивается любой исследователь, стремящийся построить сколько-нибудь целостную, стройную теорию права. Именно позитивное право дает тот перечень свойств, которые позволяют его безошибочно выделить среди других социальных норм. Всякое иное понимание права тотчас же отрывает от реальности, предлагая умозрительную схему, требующую массу оговорок и условий. Вспомним, что Гегель в своей крайне туманной «Философии права» ставил перед собой задачу дать философское осмысление именно позитивного права, понимая его фундаментальное значение для жизни общества и государства. Да, он рассматривает право в контексте своей философской системы, вследствие чего оно приобретает мистифицированный вид, но точка отсчета у него – позитивное право. Как верно отмечал Шершеневич, чтобы составить представление о праве, надо определить понятие о положительном праве, только так можно провести различие между правом и правовым идеалом, справедливостью[6].

При рассмотрении права, так же как при изучении государства, характерно противопоставление социологического (фактического) и юридического (формального) подходов. Оба подхода имеют достоинства и недостатки. Формально-юридический подход позволяет абстрагироваться от содержания, всегда относительного, и выявить стойкие, неисчезающие при разных исторических условиях черты права, что, несомненно, является подлинно научным методом. К недостаткам формального метода обычно относят его неспособность проникнуть в существо права как социального явления, формальный метод обращается не к реальности, а к ее модели, произвольно наделяя ее теми или иными свойствами. Благодаря формально-юридическому подходу исследователь имеет дело не с реальным правом, а с его суррогатом, юридическими фикциями, построенными сознанием человека. Достоинство социологического метода состоит в том, что он предлагает смотреть на фактическую сторону дела: если норма регулирует общественные отношения, значит она – право, что также является наукой. Если исходить из того факта, что главное назначение права – быть регулятором социальных отношений, то социологический метод вроде бы ухватывает существо права. Однако в этом случае понятие права безбрежно расширяется, утрачиваются его специфические черты, что скорее уводит от научной истины. Несмотря на противоположность социологического и юридического подходов, их следует совмещать, что только и может дать объективную картину права. Формальный подход называет в качестве главных свойств права нормативность, формализм и связь с государством, социологический – способность регулировать общественные отношения. Формально-юридический и социологический подходы в теории равноправны, но для практики главный – формальный. Только он дает четкий критерий, позволяющий отделить право от других социальных норм. Формальный критерий – базовый, остальные – дополнительные, делающие представления о праве более полным.

Считается, что признание производности права от государства – признак юридико-догматического подхода. Вместе с тем такие классики юридического позитивизма, как Кельзен и Харт, связывали основные свойства права не с государством, а с некими идеальными нормами, первичными юридическими фикциями. Само государство становилось у них юридической конструкцией, способом реализации права. По Кельзену, например, государство и право имеют единый источник в некоей «основной норме», проявляющей свое действие в правопорядке. Правопорядок – это и есть реально функционирующие государство и право, граница между которыми почти полностью стирается. Категория правопорядка юридизирует государство, растворяет его в праве. При таком подходе не право выступает функцией государства, а напротив, государство конституируется правом. Оставляя в стороне спор о первичности или производности права перед государством, очевидно другое: нормативизм Кельзена фиксирует неразрывную связь государства и права. Государство, выраженное в категориях права, есть показатель удельного веса современного права, степень его влияния на государство и общество. И наоборот: стремление юридизировать государство – следствие того очевидного факта, что право пронизано современным государством. Так что, с одной стороны, нормативизм вроде бы ослабляет тезис о производности права от государства, с другой – доказывает их неразрывную связь.

На относительность тезиса «право – воля суверена, им формализованная и легализованная» указывал и Н.Н. Алексеев. С его точки зрения, существуют два принципиально различных способа регулирующей деятельности государства: 1) посредством установления обязанностей (т.е. издавая нормы); 2) посредством установления правомочий (т.е. признавая и издавая особые положения ненормативного характера). Иными словами, нормы – это обязанности, право – субъективные права, правомочия. Государство, реализуя свою управленческую функцию, может издавать любые нормы, обязательные для исполнения. Все нормы могут быть поделены на условные (направлены на

[6] См.: *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Вып. 1. М., 1910. С. 273.

достижение относительных целей) и безусловные (служат высшим ценностям и целям, например, нравственности и религии). Условные нормы носят технический характер (поэтому они называются техническими нормами), т.е. устанавливают наиболее удобный и простой порядок достижения целей в организации хозяйства, административного аппарата, быта и т.д. Государство использует все виды норм, которые распределяются по трем сферам государственного регулирования. Первая сфера – технико-экономическая, где государство занимается хозяйством и административным управлением. Общемировая тенденция здесь – нарастающая регламентация управленческой деятельности, что приводит к ложному восприятию, будто организационно-техническая деятельность совпадает с юридической. Так, сбор налогов – в первую очередь организационная деятельность, принимающая юридический характер только в случае наделения лиц правами. Вторая сфера – бытовое регулирование: государство, организуя хозяйство и административный аппарат, создает особый быт людей, занятых в данных сферах. В армии, правоохранительных органах, чиновничьей среде формируется особый уклад, мировоззрение, психология, привычки, создающие особый колорит. Третья сфера – нравственное регулирование. Поскольку государство – это люди, наделенные ценностными установками, государственная власть представляет собой нравственную организацию, вырабатывающую ценности и распространяющую их на все общество. Помимо нормоустановительной деятельности государство занимается и правоустановительной, т.е. предоставляет лицам (индивидуальным и коллективным) правомочия, права. Поскольку нормы – это всегда обязанности, а право – правомочия, нельзя отождествлять нормы и право. Нормы связывают поведение человека, право – освобождает, ставя перед ним только известные пределы свободы. В зависимости от преобладания нормоустанавливающей или правоустанавливающей деятельности государства делятся на коммунистические и либеральные.

Данными рассуждениями Н.Н. Алексеев подводит к главному – теории закона, где приходит к следующим выводам: «1) регулирующая деятельность государства отнюдь не совпадает с правоустановлением; 2) формальный момент издания государственных актов с повышенной силой действия отнюдь не превращает эти акты в правоустановления; 3) необходимо отличать понятие закона от понятия правового установления: первое – чисто формально, то есть определяется особым способом издания актов, второе может быть определено только материальными признаками, отличающими акты правоустановления от актов нормоустановительных»[7]. Таким образом, закон становится правом не только в силу юридической процедуры, установленной государством, но также при условии включения в него правомочия. Следует обратить внимание, что процедура принятия закона здесь не отвергается, а дополняется идеей правоустановления. Чтобы закон (позитивное право) состоялся, необходимы два условия: установление правомочия и подтверждение его при помощи специальной процедуры. В данном случае право получает необходимый формализм, отличающий его от других социальных норм, и содержательное свойство в виде правомочия. Можно спорить с тезисом, что право есть правомочие, а норма – обязанность, но сама идея совместить формальный и содержательный моменты в праве представляется плодотворной. Формализм, связь с государством – важнейшие свойства права, если иметь в виду его прикладной характер, но этого недостаточно, нужен еще ряд признаков, чтобы получить полное о нем представление. Социологи отчасти правы, что в широком смысле нормы права в своей массе рождаются жизнью, государство их выявляет, формулирует, фиксирует и гарантирует их исполнение. Установленные государством нормы права могут действовать только тогда, когда они выражают стереотипы массового поведения, заданные объективными условиями жизни общества. Даже если государство и отменит нормы, вызванные жизнедеятельностью самого общества, нормы какое-то время будут продолжать функционировать, хотя бы и без поддержки государства или даже вопреки его воле. Законы общественной и природной жизни всегда сильнее законов государства (пример – революции).

**Государство и право: проблема первичности.** Никто из серьезных исследователей не будет опровергать наличия связи между государством и правом. Вопрос становится дискуссионным, когда речь заходит о степени зависимости одного от другого, о возможности полной автономии государства и права, о производности одного от другого. Решение данного спора в решающей мере зависит от особенностей научной традиции, ценностных и политических предпочтений авторов. Объективных критериев здесь почти нет, абсолютная, признаваемая всеми истина представляется недостижимой, в фактах, подтверждающих ту или иную позицию, нет недостатка, а их интерпретация бесконечно разнообразна. Крайних, логически очищенных позиций три: 1) государство и право по своей природе автономны, имеют разные истоки; 2) право – следствие деятельности государства; 3) государство вырастает из права и является его модификацией. Представляется, что истина лежит

[7] *Алексеев Н.Н.* Указ. соч. С. 521.

где-то посередине. Государство и право действительно имеют разную природу. В самом широком смысле они имеют единый источник: целеполагающая деятельность людей и условия их жизни. Вместе с тем очевидно, что между государством и правом существует принципиальное различие: первое есть организация людей, второе – совокупность норм. Разумеется, государство – не только люди, а право – не исключительно нормы, но их первичные, базовые свойства состоят именно в этом. Государство имеет, как минимум, три уровня своего бытия: 1) вещественное воплощение (люди, территория, материальные объекты); 2) поведение; 3) сознание. Право также имеет три уровня бытия: 1) знаковая фиксация на материальном носителе; 2) поведение; 3) сознание. Можно, конечно, утверждать, что государство возникает как реализованная норма сознания, а само государство – форма существования правосознания. Поскольку именно сознание выделяет людей из мира природы и формирует культуру, поскольку без сознания определенного уровня невозможно создание государства, поскольку норма – атрибут сознания, то право и есть подлинная основа государства. Иначе говоря, в норме фиксируется факт зрелого сознания, сознание благодаря норме, посредством ее требований позволяет людям организоваться в государство. Вместе с тем государственная власть – это сила и воля, способность навязывать ее другим лицам. Здесь громадную роль играет физическая, материальная составляющая. Государственная власть есть организация людей, выражающая их инстинкт самосохранения, рефлексы борьбы за жизнь, государственная власть – это и есть само проявление жизни, где сознание – только ее часть. Государство как организация людей содержит норму как свою часть, подчиненную общей цели – выживанию и обеспечению жизни всеми необходимыми средствами. Государство как организация людей обладает приоритетом перед правом в том смысле, что жизнь первична, а норма вторична. Люди (в организованном или неорганизованном виде) как проявление жизни есть подлинная первичная реальность, абсолютная ценность, нормы призваны ее обслуживать и защищать. Как видим, аргументы о первичности или производности государства и права почти равноправны, что указывает на необходимость компромиссной позиции. Компромисс может быть таким: государство и право имеют как собственные истоки, так и истоки, общие для них обоих. Государство как организация людей одновременно и автономно от права, и зависимо от него; право как совокупность норм и независимо от государства, и исходит от него. Кельзен предпринял попытку преодолеть дуализм государства и права, представив оба института в виде правопорядка. С точки зрения «чистого» учения о праве государство и право имеют единую природу в основной норме, что, конечно, изначально было умозрительной фикцией, далекой от жизни. Кельзен показал лишь один из срезов взаимодействия государства и права, намеренно проигнорировав социальные и биологические аспекты этого взаимодействия. На самом деле, если брать государство и право во всей полноте их бытия, данные институты имеют разную природу, отличаются различными свойствами, их дуализм – реальность, которую невозможно отменить хитроумными теориями.

**Государство и право в контексте истории**

Исторический подход – один из способов установления взаимосвязи между государством и правом. Историческое рассмотрение позволяет установить то неразложимое ядро, которое и составляет суть каждого из этих институтов. Возникновение и распад государства и права – процессы, где просматривается связь, соотношение между данными институтами. Следует различать, условно говоря, первичные и вторичные государства: первые возникают в эпоху, когда государств еще не было, вторые – в условиях существования других государств. Хотя каждый из процессов имеет свои особенности, происхождение и распад государства и права всегда отличаются единством, государство теснейшим образом связано с правом. Повторим, что государство и право формируются одновременно, дополняя и взаимно обусловливая друг друга. Наука не имеет четкого представления о ранних формах государства и права (это по большей части область гипотез) и составляет свое представление о них, опираясь главным образом на опыт современных государств. Такой подход вполне оправдан, поскольку только по зрелым формам того или иного феномена можно установить его сущностные свойства. Ранние формы государства и права только в потенции содержат те качества, которые в дальнейшем проявят себя в полной мере. Характерные черты государства и права формируются по мере становления данных институтов и их нарастающего взаимодействия. Генезис государства и права демонстрирует одновременно и единство, и известный дуализм. Государство и право, развиваясь как единая политико-юридическая система, имеют тенденцию и к относительной автономии. Если обращаться ко всей совокупности фактов, известных мировой истории, то влияние государства на право представляется более значимым, чем права – на государство. Право формирует свои характерные черты по мере становления государства, по мере того как государство избирает право в качестве своего главного регулятора. Именно связь с государством играет решающую роль в деле становления существенных свойств права. По мере формирования государства и права становится ясно, что государство при определенных условиях может

функционировать без права, что государство решающим образом может воздействовать на процесс формирования нового права и гибель старого права. История свидетельствует, что право, сложившееся при старом, распавшемся государстве, может еще какое-то время действовать при новом государстве, но вскоре отмирает и оно. При смене государства меняется и право, но не наоборот. Первичное происхождение государства и права и возникновение их в условиях уже существующих государств имеют различие: во втором случае роль права может быть более весомой. Такое соотношение определяется тем обстоятельством, что по мере своего развития государство и право достигают высокой степени взаимного проникновения.

Поскольку критерии, позволяющие отнести социальный институт к государству или праву, размыты, весьма затруднительно говорить о времени их возникновения. Далеко не всегда ясно, считать ли данное политическое образование государством, а соответствующую ему совокупность норм – правом. Этим обстоятельством пользуются историки, антропологи, социологи, которые предпочитают называть правом все, что так или иначе регулировало жизнь людей в Древнем мире, особенно не пытаясь выявить его специфические свойства. На Западе и в России сложилась целая традиция, согласно которой право возникает до государства и длительное время существует параллельно с ним, особенно тесно с ним не взаимодействуя. В данном случае под правом понимаются обычаи или обычное право, которое действительно отличалось высоким уровнем независимости от государства. Так, известный британский антрополог Б. Малиновский понимает под правом обычаи, которые представляют собой «систему связывающих обязательств, рассматриваемых как право на одной стороне и признаваемых как обязанность на другой стороне»[8]. На его позицию опирается наш юрист Г.В. Мальцев, доходя в своих рассуждениях до крайних выводов. «Первые формы права (нет необходимости называть их рудиментарными, эмбриональными, ибо в каждом эмбрионе “генетически” закодировано соответствующее явление) появились, наверное, еще во времена, предшествующие расцвету первобытного общества, а в период разложения первобытнообщинного строя оно уже существовало и развивалось как обычное право»[9]. Принуждение, исходящее от коллектива при использовании обычного права, изначально носило правовой характер, основывалось на праве, поскольку «авторитет, осуществляющий принуждение, должен уже до этого быть правовым, т.е. обладать признанным исключительным правом (привилегией) применять санкции»[10]. «Процесс исторического генезиса права относительно самостоятелен. Своим существованием право не обязано ни религии, ни морали, ни политике, хотя с ними, если рассматривать их как нормативно-регулятивные системы, оно тесно связано. Правовой способ регуляции общественных отношений имеет собственные основы и свои задачи в обществе...»[11]. И наконец: «Обычное право выступало активным фактором политогенеза и образования государства. В основном через правовые механизмы (заем, аренда, залог, наем и другие обязательственные отношения) одни свободные общинники закабаляли других, превращали их в полусвободных или рабов; через присвоенное верхушкой право оставлять у себя добытые на войне богатства, порабощать пленных возникали привилегированные страты внутри общин, происходила социальная дифференциация, за которой неизменно следовало возникновение политических институтов и самого государства»[12]. Иначе говоря, право возникает много раньше государства, независимо от него, его свойства не связаны с государством, право, осуществляя свои функции, не нуждается в государстве, более того – оно является одним из условий возникновения государства. Вместе с государством возникает закон, а не право в форме обычая, подчеркивает автор[13].

Действительно, история знает три основных пути становления права: 1) из обычая; 2) благодаря деятельности судебных органов; 3) создания нормативных актов (закона) самой государственной властью. Участие государства в каждом из названных случаев различно. Самая длинная дистанция – между правовым обычаем и государством: обычай складывается помимо государства и лишь на поздней стадии признается им в качестве права. Государство сталкивается с обычаем как с фактом, с которым приходится считаться. Обычай, вырастая из уклада народной жизни и неся с собой ее ценности и формы социального общения, не может игнорироваться государством без угрозы серьезных конфликтов. Становящееся государство постепенно осуществляет отбор обычаев, в которых оно заинтересовано, с которыми следует бороться и политически нейтральных, но в целом обычное право на протяжении длительного времени оказывается в достаточно высокой степени автономным от государства. Судебный прецедент как источник права ближе стоит к государству, хотя также на

[8] Цит. по: *Мальцев Г.В.* Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000. С. 58.

[9] Там же. С. 80.

[10] Там же.

[11] Там же. С. 81.

[12] Там же. С. 82.

[13] См.: там же. С. 79.

приличной дистанции: норма, создаваемая судом, рождается жизнью, государство задним числом признает ее правом. Чтобы прецедентное право возникло, необходимо, как минимум, два условия: конфликт, отнесенный судом к сфере правового регулирования, и акт суда. Здесь государство косвенно, ретроспективно проявляет свою волю в деле создания права. Если в случае с обычным правом наблюдается ярко выраженный дуализм генезиса государства и права (каждый институт имеет свой источник формирования), то судебный прецедент демонстрирует постепенный переход от дуализма к монизму. Природа судебного прецедента по большей части коренится в акте государственной воли. Полный и почти окончательный монизм природы государства и права мы получаем в нормативном акте – непосредственной воле государства. Здесь следует принять во внимание тот факт, что власть, издавая нормативные акты, руководствуется, как правило, объективными условиями жизни, в противном случае позитивное право либо не будет действенным, либо станет источником конфликтов.

Таким образом, соотношение государства и права, наблюдаемое в их историческом развитии, движется от дуализма к монизму. Если в Древнем мире и эпоху Средневековья право в форме обычного права имеет своим истоком не столько государство, сколько по большей части общественные отношения, то с возникновением современного государства источник права, как правило,– государственная власть. Следует отметить, что дуализм природы государства и права до конца изжит быть не может, всегда остается некий остаток, разъединяющий данные институты. Позитивное право современного государства имеет своим истоком не только государственную власть, но также сами общественные отношения. Современная государственная власть коренится не только в праве, но также в других факторах общественной и природной жизни. Взаимосвязь государства и права приобретает ту или иную специфику в зависимости от исторических условий: в древности и в эпоху Средневековья автономность обоих институтов выше, в условиях современности (ее следует отсчитывать со времен буржуазных революций) – существенно ниже. Мерить одной меркой соотношение государства и права, существовавшие в разные исторические эпохи,– методологическая ошибка. Нельзя на фактах древней истории делать категорические выводы применительно к современным модификациям государства и права и их соотношению. Историческая ситуация каждый раз новая, рождающая новый набор отношений между государством и правом. Позиция тех, кто выделяет догосударственное право, выглядит теоретически слабой. Называть некую совокупность норм (как правило, обычаев), существовавших до государства, правом,– необоснованное допущение, поскольку нет никаких особых признаков, выделяющих данные нормы среди других социальных норм. Определение права, данное Б. Малиновским, а именно: как единство прав и обязанностей, представляется недостаточным, так как любая другая социальная норма может содержать данный признак (норма религии или морали, например). Обычаи практически по всем параметрам сходны с другими социальными нормами. Они становятся правом только благодаря связи с государством, какой-то собственной специфики у обычаев почти нет. Именно по этой причине любая социальная норма (религиозная, моральная, эстетическая, политическая и т.д.), которую государство возводит в ранг права, становится правовой. И наоборот: право, которое сильное, растущее государство перестает считать правом, обречено на вымирание. Оно в лучшем случае переводится общественным сознанием в разряд обычных социальных норм.

Возникновение и распад государств – процесс естественноисторический, но связанный с правом. Он имеет фактическую и формальную стороны, взаимно дополняющие друг друга. Фактическая сторона является определяющей, формальная – дополнительной. Сначала должен состояться факт возникновения или распада государства, затем это выражается в праве, никак не наоборот. Право не в состоянии создать или разрушить государство, поскольку государство – это организация людей, связанных в первую очередь не нормами, а интересами, что прекрасно понимал Г. Еллинек. Он пишет: «Государство является, однако, прежде всего исторически социальным образованием, к которому право лишь примыкает, но которого оно не может создать,– государство служит, напротив, основанием самого бытия права. Юридические факты предшествуют зарождению человеческих индивидов и связываются с ним, но самый акт зачатия находится совершенно вне пределов права. По этой причине бытие государства может юридически основываться только на его собственной воле. Юридически государство никогда не может быть создано другим государством, какое бы участие одно или несколько государств ни принимали в процессе образования другого государства. Государство есть государство только в силу наличности непосредственных, отправляющих государственные функции органов. Последние же должны всегда свободно отправлять эти функции. Принуждение к организации государства немыслимо, а принуждение высших органов к отправлению принадлежащих им в силу конституции функций лишило бы их характера государственных органов»[14]. Ни

[14] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 277.

внутригосударственное, ни международное право не может заменить сам факт возникновения государства. «Государство не может установить то право, которым бы регулировалось его собственное возникновение, ибо для того чтобы быть в состоянии создавать право, оно должно уже существовать»[15]. Международное право «связывает уже существующие государства в силу признания его ими, но оно не связывает тех сил, которые образуют государства и которые как таковые не суть государства. Оно может поэтому установить условия, при наличности которых третьи государства признают определенное общение государством или отказывают ему в таком признании, но не может нормировать само создание государства. Государство является таковым в силу его внутреннего существа... Международное право, таким образом, обусловлено фактом существования государств, но не в состоянии создать этот факт»[16].

Когда различают понятия «государство» и «государственность», под первым понимают конкретную политико-правовую форму государства того или иного народа, под вторым – его политическое бытие, представленное во времени. Государственность нации единична и может длиться многие века, ее конкретно-исторические формы могут быть многочисленными и сменять друг друга во времени. Если за распадом государства на каком-то историческом отрезке времени следует образование нового государства, созданного тем же народом, его государственность продолжает существовать. Государственность, сохраняющаяся на протяжении веков или даже тысячелетий, есть, как правило, последовательная смена одних конкретных политико-правовых форм другими. В этой динамике государство доминирует, право следует за ним. Распад одного государства и появление другого в рамках одной и той же национальной государственности означает способность данного народа поддерживать государственную форму своего исторического бытия, способность проявлять свою волю в борьбе за выживание. Следует повторить, что государство – это люди, организованные определенным способом, государство есть феномен жизни, где право всегда играет функциональную, обслуживающую роль. Право стоит в подчиненном положении перед государством точно так же, как средства борьбы за жизнь – перед самой жизнью. Мировая история это многократно подтверждала. Переход стран Европы от феодализма к капитализму знаменовался сначала построением нового буржуазного государства, и только потом формировалось буржуазное право. Разрушение феодального государства влекло за собой гибель феодального права. Государственность России в XX в. свидетельствует: крушение сначала монархии, а затем советской власти неизбежно влекло за собой распад прежнего права. И наоборот: вновь возникающее государство формировало новое право, роль права всегда оказывалась глубоко инерционной, зависимой от государства.

### Теория нормативных фактов

Один из аспектов соотношения государства и права проявил себя в теме нормативного факта, которая широко обсуждалась в юридической литературе Германии, России и Франции конца XIX – первой трети XX в. С появлением в последней трети XIX в. социологии безусловность юридического анализа государства и права ставится под сомнение. Исключительно юридическое рассмотрение государства, принятое на ранних этапах развития государственного права (конец XVIII – первая половина XIX в.), демонстрировало узость данного подхода. Преобладающий в отрасли государственного права догматический метод давал однобокое, во многом искаженное представление о государстве. С позиции юридико-догматического подхода государство представлялось совокупностью норм, устанавливающих систему государственных органов, их статус, компетенцию и функции. Государство оказывалось юридической конструкцией, всецело, без остатка, поглощенной правом, оно представало в виде реализованного права. Такое положение дел привело к появлению концепции правового государства, которую сформулировали немецкие юристы. Речь шла не о связанности государства правом и защите прав человека (как это понимается сейчас), а о создании юридической модели государства, выраженной в нормах государственного права. Государство представало в виде грандиозной юридической фикции, существующей не столько в реальности, сколько в форме юридической логики. Вместе с тем было очевидно, что государство есть живой организм, состоящий из организации людей, занимающихся целеполагающей деятельностью. Государство – не только факт сознания, это – факт жизни, природной реальности, что подлежало научному исследованию. Социология и стала тем методом, который позволял изучать государство как социальное явление, включенное в механизм причинно-следственных связей. Появление социологического метода внесло неизбежный дуализм в понимание государства: с одной стороны, оно представало как факт жизни, с другой – как факт юридической логики. В первом случае государство и право отделялись друг от друга, во втором – сливались воедино. Установленный государством правопорядок представал как дуализм фактического и нормативного, государства и права.

[15] Там же. С. 276.

[16] Там же.

Одним из тех, кто дал детальный анализ соотношения фактического и нормативного, был выдающийся немецкий юрист Г. Еллинек. Он исходил из позиции, согласно которой фактическое – первично, нормативное – вторично. Если фактическое относится к сфере эмпирического бытия, то нормативное – всегда к сфере сознания. Норма не существует в сознании априорно, она привносится извне объективными условиями жизни людей. Общественная практика формирует стереотипы поведения, которые постепенно воспринимаются как нормы, обязательные для исполнения. Норма – всегда нечто условное в том смысле, что она меняется в зависимости от меняющихся условий. «Убеждение в существовании нормальных отношений имеет своим источником определенное, психологически обусловленное отношение человека к фактическим событиям. То, что постоянно окружает человека, что он непрерывно воспринимает и делает, он рассматривает не только как факт, но и как норму, в соответствии с которой он оценивает, судит то, что от нее уклоняется»[17]. «Фактическое может быть рационализировано впоследствии, но нормативное значение его обусловлено первичным свойством нашей природы, в силу которого все уже испытанное физиологически и психологически легче воспроизводится, чем новое»[18].

Подчиненность нормативного фактическому проявляется в праве и государстве и их соотношении. «Правом первоначально считается у всякого народа то, что фактически осуществляется как таковое. Длящееся осуществление соответствует норме, и с тем вместе сама норма является уже авторитетным велением общества, т.е. правовой нормой. Этим разрешается и проблема обычного права. Источником обычного права является не санкционирующий его народный дух, не общее убеждение в том, что что-либо есть право в силу внутренней необходимости, не безмолвный волевой акт народа – обычай возникает из той общей психической особенности, в силу которой фактическое, постоянно повторяющееся рассматривается как нормативное; происхождение обязательной силы обычного права совершенно аналогично происхождению обязательной силы церемониала или моды»[19]. «Так как фактическое повсюду имеет психологическую тенденцию превратиться в действующее, то во всей системе права вырабатывается презумпция, что существующий социальный факт есть в то же время и правомерный, так что каждый стремящийся к изменению этого состояния должен доказать свое право на то»[20]. Так, узурпатор государственной власти создает новое правовое состояние, признаваемое внутри страны и на международной арене. Признание происходит не на основе права, а вследствие фактического обладания властью, возникший факт творит право. Государство, рассуждает Г. Еллинек, есть прежде всего фактическое состояние, которое постепенно воспринимается как нормативное, правовое. Возникнув из насилия, в результате насилия (а государства возникали, как правило, этим способом), государство выводит себя из сферы действия права, насильственный акт не поддается никакой юридической квалификации. Фактическим отношениям по установлению господства присуща нормативная сила: «Эти отношения должны порождать убеждение, что фактические отношения господства должны быть признаваемы и как правовые. Где этого убеждения нет, фактический порядок может быть поддерживаем только средствами внешнего принуждения, что долго длиться не может, так как он либо приобретет характер обычно-правового, либо же этот чисто внешний порядок разрушится. Но раз существующее – вследствие признания, выражающегося в форме обычая,– возвысилось на степень нормы, соответственное состояние мыслится как правомерное, как бы оно ни представлялось несправедливым с точки зрения постороннего наблюдателя. Это проявляется, в частности, в истории рабства в разных его формах,– многообразные, например средневековые, отношения зависимости в течение столетий признавались всеми, т.е. в том числе и самими несвободными, не только как фактическое подчинение, но и как правовой институт»[21].

Притом что нормативное производно от фактического, первое, по Еллинеку, способно оказывать влияние на второе и обеспечивать его становление. Это видно на примере идей, которые становятся реальностью. Так, в эпоху буржуазных революций благодаря идеям естественного права формировались новые государственные учреждения, признаваемые населением в качестве правомерных. Если бы влияния нормативного не было, рухнувшие в результате революций государства сменялись бы не новыми государственными учреждениями, а нескончаемым хаосом. Другой пример – влияние социалистических идей, которые на рубеже XIX–XX вв. сделали реальностью социальные гарантии для широких слоев трудящихся («право на достойное человеческое существование»). Еллинек делает общий вывод, что государственный порядок превращается в правопорядок благодаря взаимодействию фактического и нормативного.

[17] *Еллинек Г.* Указ. соч. С. 336.

[18] Там же. С. 337.

[19] Там же.

[20] Там же. С. 338.

[21] Там же. С. 340.

Фактическое, отмечает он, есть компонент консервативный, нормативное – прогрессивный, рационалистический. Стабильность общества и государства зависит от гармоничного, соразмерного соединения того и другого. Отсутствие рационалистического компонента сделает силу инерции всепоглощающей, что способно существенно затормозить общественное развитие вплоть до его полной остановки. В случае устранения консервативного компонента общество способно дойти до окончательного распада государственных учреждений, стремясь реализовать рационалистические утопии (например, анархизм). История показывает, что длительно существующее государство являет собой соединение фактического и нормативного, что «в общем сознании народов государство является не только фактической, но и правовой и разумной силой»[22].

Окончательный вывод Еллинека таков: в жизни государства фактическое всегда предшествует нормативному, всякое право находит непреодолимый предел в самом факте существования государства. Действующий в стране правопорядок создает видимость его законченности, логической завершенности. На самом деле говорить об этом можно только применительно к частному праву, гарантом которого выступает власть. В случае конфликта между государством и обществом, между самими государственными органами государство становится судьей самому себе, руководствуясь не правом, а целесообразностью. «Изменение основ государственной жизни может уничтожить право, но последнее никогда не обладает силою определять в критические моменты ход государственной жизни»[23]. В современном государстве, заключает он, нет права, не связанного с государством и не зависящего от него.

Идею нормативных фактов использовал в своей концепции социального права французско-русский юрист Г.Д. Гурвич. Его социолого-правовая доктрина складывалась под влиянием двух основных факторов: психологической теории права его учителя Л.И. Петражицкого и французской социологии (особенно социологии права М. Ориу). Идею (да и сам термин) нормативного факта он берет у Петражицкого, специально оговаривая отличие нормативного факта от нормативной силы фактического Г. Еллинека. По Гурвичу, нормативная сила фактического предполагает продолжительность во времени: фактическое становится нормативным по мере того, как складываются стереотипы поведения людей, постепенно воспринимаемые ими как нормативные. Нормативный факт, напротив, никак не связан с фактором времени, он с самого начала содержит в себе нормативные ценности. Право, утверждает Гурвич, не принадлежит целиком ни к сфере сущего, ни к сфере должного, оно не только норма и не только факт, право объединяет в себе норму и факт. Право одновременно и автономно (не связано с властью), и гетерономно (установлено властью). Данные особенности права и приводят к идее нормативного факта. Идея нормативного факта потребовалась Гурвичу для согласования эмпирического и духовного элементов в праве. С этой целью он создает специальную методологию, назвав ее идеал-реализмом, позволяющую, с его точки зрения, дать адекватное представление о праве. Таким образом, нормативный факт есть некое образование, включающее в себя ценности в виде идеи справедливости и фактические общественные отношения. Его природа одновременно идеальна и материальна – это синтез материи и духа, природы и сознания, нормы и факта. «Итак, с одной стороны, для того чтобы быть способным к созданию права, любая активная общность, равно как и любая организация, должна уже нести на себе “печать” права; а с другой – для того чтобы быть собственно правом и быть в состоянии регулировать соответствующую общность, право должно быть порождено непосредственно данной общностью и обрести в ней свою эффективность. Как выйти из этого затруднения, не предположив, что существуют такие общности, которые одним и тем же действием и порождают право, и основывают на нем свое существование, которые творят свое бытие путем создания феномена права, служащего им в качестве основания? Нельзя говорить ни о том, что право в этом случае первично по отношению к общности, ни о том, что общность первична по отношению к праву: они зарождаются и утверждают свое существование совместно и оказываются нераздельными в своем существовании и в своем действии. Те общности, в рамках которых процессы конституирования посредством права и создания права совпадают, являются нормативными фактами в точном значении этого термина»[24].

Идея нормативного факта создавала теоретико-методологическую базу для анализа позитивного права в его связи с государством. Для социолога права характерно связывать природу права не с государством, а с общественными отношениями, с интересами социальных групп. С социологической точки зрения право имеет два существенных свойства: оно устанавливается социальной группой и способно фактически регулировать общественные отношения. Недостатком такого подхода стало безбрежное

[22] Там же. С. 352.

[23] Там же. С. 355.

[24] *Гурвич Г.Д.* Идея социального права // *Гурвич Г.Д.* Философия и социология права: избр. соч. СПб., 2004. С. 146, 147.

расширение понятия права до любой социальной нормы, способной быть эффективным регулятором. Социологическое рассмотрение права лишало его собственно юридических качеств, а значит, и прикладной ценности. Гурвич попытался устранить данную болезненную гипертрофию социологического подхода, сохранив при этом его существо. Источник права в юридическом смысле, рассуждает он, имеет два существенных признака: он должен исходить от власти и быть эффективным, действенным. В случае отсутствия одного из признаков источник перестает быть правом. Нормативные факты – первичные источники, формальные источники права – вторичные. Формальные источники права (закон, статут, договор, обычай) являются лишь техническими приемами обработки нормативных фактов. Без опоры на нормативные факты формальные источники права перестают быть действенными, эффективными. «Вся властная сила этих вторичных источников представляет собой лишь отражение властной силы “нормативных фактов”, которые как создающие самое себя через образование ими права воплощают позитивные правовые ценности и гарантируют самим своим существованием “эффективность правовых норм”... Теория “нормативных фактов” как “первичных источников” позитивности права (т.е. тех точек, где происходит объединение властной силы и эффективности) лишает “вторичные” или “формальные” источники права того чрезмерного значения, которое им приписывается, и уменьшает их роль в жизни позитивного права. Рассматриваемая нами теория разоблачает эти вторичные источники как технические приемы констатации существования “нормативных фактов”»[25].

Гурвич различает формальное позитивное право и интуитивное позитивное право. Первое имеет оба признака права (исходит от власти и действенно), второе – только один (действенность). Оба вида права опираются на нормативные факты. Формальное позитивное право обретает свою обязывающую силу благодаря техническим приемам (включая процедуру государственного утверждения), интуитивное позитивное право – благодаря непосредственной интуиции нормативных фактов. Формальное позитивное право обязано опираться на интуитивное позитивное право, в противном случае произойдет отрыв от нормативных фактов, что чревато революциями. Формальные источники права следующие: «1) обычай; 2) статут (устав); 3) издаваемый государством закон; 4) судебная практика; 5) практика иных правоприменительных органов; 6) доктрина; 7) соглашения, нормативные договоры (играющие весьма значимую роль в международном и трудовом праве); 8) социальные декларации (обещания, программы, публичные заявления), формулируемые от имени всей социальной тотальности в целом одним из ее членов или группой членов данной тотальности; 9) прецеденты; 10) признание нового положения вещей со стороны определенной части той или иной социальной тотальности, которая поддерживает данную презумпцию»[26]. Одни из источников связаны с какой-либо социальной организацией, другие никак не связаны (например, обычаи, которые являются фактом массового поведения, выходящего за рамки любой организации). И далее Гурвич делает вывод, ради которого и создавалась его концепция социального права: из 10 перечисленных источников только закон предполагает существование государства. «Ни один из других источников права, включая те, которые могут быть реализованы посредством организаций, и те, которые преимущественно реализуются вне организаций, ни в коей мере не зависит от государства; они утверждают себя в рамках любой общности и любой организации»[27]. Тот, кто связывает все формальное позитивное право с деятельностью государства, опирается на предпосылку, согласно которой формальная обработка права тождественна предписанию некоей волящей силы. Вместе с тем «акт констатации нормативного факта не обязательно является актом волеизъявления, приказом или, более того, безусловным приказом»[28]. Это акт не приказа, а объективного признания соответствующего нормативного факта[29].

* * *

Проблема соотношения фактического и нормативного демонстрирует, насколько сложны и многообразны связи между государством и правом. И Еллинек, и Гурвич указывают на ту мысль, что государство и право одновременно и связаны между собой, и способны существовать автономно, являя собой и единство, и дуализм. Оба института имеют единый источник, и при этом каждый из них имеет свой собственный.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев Н.Н.* Теория государства: теоретическое государствоведение, государственное устройство, государственный идеал // *Алексеев Н.Н.* Русский народ и государство. М., 1998. С. 392, 393, 403, 521.
2. *Гурвич Г.Д.* Идея социального права // *Гурвич Г.Д.* Философия и социология права: избр. соч. СПб., 2004. С. 146, 147, 159, 163–165.
3. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 276, 277, 336–338, 340, 352, 355.

[25] Там же. С. 159.

[26] Там же. С. 163.

[27] Там же. С. 164.

[28] Там же. С. 165.

[29] См.: там же.

4. *Ильин И.А.* Общее учение о праве и государстве // *Ильин И.А.* Собр. соч. Т. 4. М., 1994. С. 114, 115.
5. *Локк Дж.* Два трактата о правлении // *Локк Дж.* Соч.: в 3 т. Т. 3. М., 1988. С. 263, 338.
6. *Мальцев Г.В.* Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000. С. 58, 79–82.
7. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Вып. 1. М., 1910. С. 273.

**REFERENCES**

1. *Alekseev N.N.* Teoriya gosudarstva: teoreticheskoe gosudarstvovedenie, gosudarstvennoe ustrojstvo, gosudarstvennyj ideal // *Alekseev N.N.* Russkij narod i gosudarstvo. M., 1998. P. 392, 393, 403, 521.
2. *Gurvich G.D.* Ideya social'nogo prava // *Gurvich G.D.* Filosofiya i sociologiya prava: izbr. soch. SPb., 2004. P. 146, 147, 159, 163–165.
3. *Ellinek G.* Obshchee uchenie o gosudarstve. SPb., 2004. P. 276, 277, 336–338, 340, 352, 355.
4. *Il'in I.A.* Obshchee uchenie o prave i gosudarstve // *Il'in I.A.* Sobr. soch. T. 4. M., 1994. P. 114, 115.
5. *Lokk Dzh.* Dva traktata o pravlenii // *Lokk Dzh.* Soch.: v 3 t. T. 3. M., 1988. P. 263, 338.
6. *Mal'cev G.V.* Pyat' lekcij o proiskhozhdenii i rannih formah prava i gosudarstva. M., 2000. P. 58, 79–82.
7. *Shershenevich G.F.* Obshchaya teoriya prava. Vyp. 1. M., 1910. P. 273.

**Сведения об авторе**

**ЖУКОВ Вячеслав Николаевич –**
доктор юридических наук,
доктор философских наук, профессор,
профессор кафедры теории государства и права
и политологии юридического факультета
МГУ им. М.В. Ломоносова;
119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13
(4-й учебный корпус); главный научный
сотрудник сектора философии права, истории
и теории государства и права Института
государства и права Российской академии наук;
119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

**Authors' information**

**ZHUKOV Vyacheslav N. –**
Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Professor,
Professor of the Department of theory of state and
law and political science of the faculty of law of
Lomonosov Moscow state University;
1 Leninskie Gory, building 13
(4th academic building),
119991 Moscow, Russia;
chief researcher of the sector of Philosophy of Law,
history and theory of state and law
of the Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 54–67*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 54–67*

**ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ**

# ПРЕДМЕТ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА: ИСТОРИЧНОСТЬ СОДЕРЖАНИЯ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

**© 2019 г. Б. С. Эбзеев**

*Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, Москва*

*E-mail: ebzeev_bs@mail.ru*

Поступила в редакцию 24.01.2019 г.

***Аннотация.*** Предлагается новая интерпретация предмета конституционного права, раскрыты его историческое развитие и предопределяющие такое развитие факторы. Особенностью развиваемой концепции является выход за рамки теории правоотношений, которая, по мнению автора, не способна предложить адекватное решение проблемы, стоящей перед всеми отраслями публичного права. Цель статьи – приглашение к дискуссии.

***Ключевые слова:*** конституция, предмет конституционного права, пределы государственного регулирования, социальный порядок.

**Цитирование:** *Эбзеев Б.С.* Предмет конституционного права: историчность содержания и тенденции развития // Государство и право. 2019. № 7. С. 54–67.

**DOI:** 10.31857/S013207690005878-7

# THE SUBJECT OF CONSTITUTIONAL LAW: THE HISTORICITY OF THE CONTENTS AND TENDENCIES OF DEVELOPMENT

**© 2019 B. S. Ebzeev**

*The Central election Commission of the Russian Federation, Moscow*

*E-mail: ebzeev_bs@mail.ru*

Received 24.01.2019

***Abstract.*** A new interpretation of the subject of Constitutional Law is proposed, its historical development and factors that predetermine such development are disclosed. The peculiarity of the developed concept is to go beyond the theory of legal relations, which occupies an undivided dominant position in the domestic jurisprudence. Meanwhile, in the opinion of the author, she is unable to offer an adequate solution to the problem facing all branches of public law. In this regard, the purpose of the article is an invitation to a discussion.

***Key words:*** constitution, subject of Constitutional Law, limits of state regulation, social order.

***For citation:*** *Ebzeev, B.S. (2019).* The subject of Constitutional Law: the historicity of the contents and tendencies of development // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 54–67.

Юриспруденция, как и любая иная наука, включает набор ключевых исходных понятий, составляющих каркас рисуемого ею образа действительности, вне сопряжения которых формирование теоретической системы немыслимо. Возможно, это в особенно большой мере наряду с общей теорией права и государства относится к конституционному праву, поскольку именно данная отрасль юридической науки раскрывает основные начала государственно-правовой бытийности общества, которые предопределяют развитие иных отраслей юриспруденции, образующих целостную систему.

Конституционное право в современном мире – неотъемлемая часть правового строя всякого демократического государства и отрасль национального права. Оно часто рассматривается с точки зрения

его «ставшего» состояния. Между тем рождение конституционализма как нового качественного состояния режима государственной бытийности народа является результатом длительной эволюции, которая в конце XVIII в. вылилась в Великую французскую революцию.

Конституционализм как теория и практика организации публичной власти и взаимоотношений с человеком возник в определенных условиях под влиянием определенных фактов и причин, которые сами претерпевали изменения, и никогда не останавливался в своем развитии. Существенное влияние на развитие сущностных характеристик конституционализма оказали Великая российская революция и западноевропейский социал-реформизм, Вторая мировая война и крушение колониализма. Новым вызовом конституционализму как упорядоченной форме демократии являются постиндустриализм и глобализация, международный терроризм и пр., которые требуют своего правового освоения.

В этой связи выявление логики современного государственно-правового устроения общества, а тем более оценки его перспектив требует осмысления истории становления и развития данной отрасли права и изучающей его науки, равно как и движущих сил такого развития. Речь идет об установлении причинно обусловленной и внутренне необходимой связи между социально-экономическим и духовно-культурным прогрессом общества и его политико-юридическим оформлением на разных этапах единого процесса цивилизационного развития. Историчность конституции как явления правовой действительности требует историчности ее познания, начальная ступень которого – выявление постоянно развивающегося предмета конституционного регулирования.

* * *

Для обозначения соответствующей отрасли права, науки и учебной дисциплины наряду с термином «конституционное право» долгое время использовался, а порой и используется, термин «государственное право», которые в современной юриспруденции обычно рассматриваются как синонимичные. Считается, что в эпоху утвердившегося в мире конституционализма как теории и практики организации взаимодействия между государством и человеком, базирующихся на принципах демократии, верховенства права и прав человека, в таком отождествлении нет большого греха; термин «государственное право» сохраняется как дань давней традиции, корни которой отыскивают в римском праве, но не отражение природы принципиально обновленной в процессе исторического развития отрасли права.

Действительно, более двух тысячелетий существует деление права на публичное и частное, различие между которыми впервые было установлено еще римской юриспруденцией. Как писал Ульпиан (170–228), публичное право (jus publicum) есть то, которое относится к положению римского государства, частное (jus privatum) – то, которое относится к интересам отдельных лиц[1].

Долгое время правовая наука и юридическая практика рассматривали публичное и государственное право как нечто единое и не делили их на отрасли, а сами эти термины выступали различными обозначениями одного и того же явления. Название «государственное право» служило, с одной стороны, разграничению двух частей публичного права – национального правопорядка, называвшегося государственным правом, т.е. правом, исходящим от государства, и международного права, с другой – отграничению данной части публичного права от частного права.

Начало расчленению публичного права на отрасли было положено основателем исторической школы права немецким юристом Г. Гуго (1764–1844) и активно развивалось И. Кантом (1724–1804) и особенно Ф. Савиньи (1779–1861). В свою очередь, такое расчленение привело к тому, что понятия публичного и государственного права в собственном смысле уже не совпадают, государственное право, а также административное, финансовое, уголовное и судебное право были признаны частями публичного права[2].

Так появилась относительно самостоятельная отрасль публичного права как совокупности правоположений, определяющих порядок, в котором реализуется государственная бытийность народа и осуществляется общая жизнь его сочленов. Именно она получила название государственного права.

По проторенному немецкой юриспруденцией пути пошла в XVIII–XIX вв. правовая доктрина большинства стран континентальной Европы. Напротив, французская юриспруденция, развивавшаяся под влиянием порожденных Великой французской революцией Декларации прав человека и гражданина 1789 г. и последующих конституционных актов, отдала предпочтение другому наименованию – «конституционное право» (droit constitutionnel), поскольку отныне именно конституция составляет главное содержание данной отрасли права. В XIX в. идея конституционного права, отличного от государственного права,

[1] См.: *Ориу М.* Основы публичного права. М., 1929. С. 23; Римское частное право: учеб. / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2016. С. 2.

[2] См. подр.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. Кн. первая. СПб., 1908. С. 278 и сл.

развивается английской юриспруденцией. Словом, наименование «конституционное право» начало активно конкурировать с установившимся обозначением данной части публичного права – «государственное право».

Россия пережила наиболее продолжительную эпоху абсолютизма. Государство, олицетворяемое самодержавным монархом, неограниченное в своей власти и сферах деятельности, выступало главным, если не единственным фактором общественного развития. Мы были единственной европейской державой, которая вплоть до начала XX в. никак не воспринимала конституционные идеи 1789 г. Общую идею, вокруг которой разрабатывались философия и теория государственного права России, хорошо выражала формула И.Е. Андреевского: «Вследствие долгой вековой борьбы вырабатывался... один государственный элемент – верховная государственная власть.., но она утеряла в этой борьбе другой элемент государственный – гражданскую свободу большей массы народонаселения». По мнению русских ученых, состоявшееся в 1861 г. освобождение крестьян от крепостного права – «это возвращение к потерянному государственному единству, верховная государственная власть становится в союз с другим государственным элементом – свободою многочисленного народа»[3].

Но этот «государственный элемент» – «свобода многочисленного народа» – не получил в России в силу своей половинчатости такого глубокого, как в ряде других стран, отражения в системе политических и правовых учреждений государства, а главное – в системе экономических отношений. Россия не знала еще конституции в том виде, в каком она была известна западноевропейским странам.

Соответственно, данная отрасль отечественного правопорядка, становление которой как самостоятельной части правовой системы России относят к Соборному уложению 1649 г.[4], развивалась как государственное право, а изучавшая ее наука, в ее реальном становлении восходящая к эпохе Петра I, – как наука о государстве, или, как замечательно точно в конце XIX в. определил его предмет выдающийся русский государствовед Н.М. Коркунов,– «учение о юридическом отношении государственного властвования»[5]. Оно нормировало главным образом отношения, отражающие организацию государства и компетенцию его органов, порядок их формирования и деятельности, а также сословные привилегии и обязанности подданных по отношению к государству. Государство без меры и границ, определяемых по произволу олицетворяющего его монарха, и строгая сословная иерархия с четким установлением сословных привилегий и повинностей подданных – в этом заключался смысл публично-правового регулирования.

Но уже несколько лет спустя под влиянием Высочайшего манифеста от 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка» в спор о наименовании данной отрасли права вступила также отечественная юридическая наука, которая в XVIII–XIX вв. испытала сильное влияние как немецкой, так и французской юриспруденции: речь шла о делении государственного права на собственно государственное в узком смысле этого слова, которое предлагалось именовать конституционным, и административное[6]. Тем самым было положено начало полемике, продолжающейся в юридической науке России с большей или меньшей степенью интенсивности более века.

Причем существо этой полемики вовсе не сводится, как часто считают, только к вопросу о наименовании отрасли права, изучающей ее науки и учебной дисциплины. «Государственное» и «конституционное» право представляют собой различные качественные стадии исторического развития данной отрасли права – ее прошлое и ее

---

[3] *Андреевский И.* Русское государственное право. СПб.; М., 1866. С. 39, 40; *Алексеев А.С.* Русское государственное право. М., 1897. С. 188–192; *Градовский А.* Начала русского государственного права. Т. 1. СПб., 1897. С. 1–8; 160, 161; *Чичерин Б.Н.* Областные учреждения России. М., 1856. С. 576.

[4] «Именно с момента принятия Соборного уложения появилось основание говорить о формировании российского государственного права как целостной отрасли права, представленной на формально-юридическом уровне в виде системы кодифицированных норм» (см.: *Павликов С.Г., Умнова И.А.* Конституционное право: учеб. пособие. М., 2015. С. 230).

[5] *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. 6-е изд. Т. 1. СПб., 1909. С. 48.

[6] См.: *Кокошкин Ф.Ф.* Русское государственное право. Вып. II. М., 1908. С. 48. Тогда же в юриспруденцию начало входить наименование «конституционное право» (см.: Конституционное государство: сб. ст. СПб., 1905; *Ковалевский М.М.* Общее конституционное право. Лекции, читанные в СПб. Университете и Политехникуме 1907–1908. Б.г.; *Гессен В.М.* Основы конституционного права. Пг., 1917). В эту эпоху было положено и начало традиции использовать двойное наименование отрасли, а также науки и учебной дисциплины (см.: *Лазаревский Н.И.* Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. Конституционное право. СПб., 1908).

Превосходный обзор исторического развития представлений отечественной юриспруденции о наименовании отрасли права во взаимосвязи с ее предметом см.: *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001; *Павликов С.Г., Умнова И.А.* Указ. соч. Глубокого уважения заслуживают также труды Ю.Л. Шульженко, которыми восстанавливается прерванная Великой российской революцией в октябре 1917 г. последовательность в развитии отечественного государствоведения, и современному читателю возвращаются славные имена наших выдающихся предшественников (см.: *Шульженко Ю.Л.* Очерк российского конституционализма монархического периода. М., 2008; *Его же.* Отечественная наука государственного права периодов конституционной монархии и буржуазной республики в России. М., 2012).

настоящее. В этой связи указанная полемика была и остается отражением существенно различных представлений об организации публичной власти и пределах ее вторжения в различные сферы общественной и индивидуальной жизни, т.е. в границах государственно-правового регулирования и, следовательно, предмете соответствующей отрасли права.

* * *

Осмысление вопроса о предмете конституционного права тесно взаимосвязано с ответом на вопрос о роли государства в развитии общества и преследуемых им целях, с одной стороны, и его взаимоотношениях с человеком – с другой. Государство является носителем социального порядка, в котором протекает общая жизнь его сочленов. Его существо, функции, задачи и цели, предопределяемые формационно-цивилизационными факторами, не остаются неизменными, но меняются под влиянием социально-экономических и политических процессов. В частности, конституционализм, явившийся результатом духовных исканий западноевропейской цивилизации, возник как ответ на не разрешимые в феодальном обществе противоречия; он стал антитезой государственного деспотизма.

Соответственно, не остается неизменным предмет публично-правового регулирования. Он развивается под влиянием происходящих в самом обществе процессов и объективно обусловленного логикой исторического развития преобразования государства[7]; историчностью государственно-правового развития общества предопределяется историчность предмета правового регулирования, отражавшего сущностные характеристики взаимодействия государства, общества и личности.

Конституционное право явилось продуктом индустриального общества как особой формы цивилизации, которая в политической сфере оформилась в либерально-демократическое государство, в основе которого лежали рационализм и индивидуализм. Смысл конституционализма Нового времени, сложившегося на новой экономической основе, которая, в свою очередь, породила новую социальную организацию общества, заключался в установлении границ государственной власти, которые обусловлены преследуемыми государством на новом этапе его развития целями.

Выдающуюся роль в переосмыслении целей государства в сфере права сыграли демократические революции XVII–XVIII вв. и реанимированная ими концепция естественного права. Из такого переосмысления выросло правовое государство как противоположность государству полицейскому, а реализация его социальных целей привела к разрушению феодальных препонов, социально-экономическому и духовно-культурному развитию общества, гарантированному организацией государственной власти, которое ограничено в своих возможностях вторжения в различные сферы жизни общества.

Государство в правовой сфере теперь не есть «все». Оно служит обществу и не может по своей воле вторгаться в некоторые заповедные для него сферы общественной жизни, которые получили название гражданского общества. Именно этому служило дуалистическое видение государства и общества, т.е. их разграничение и противопоставление в эпоху Великой французской революции. В свою очередь, такое противопоставление замечательно точно отразило основное противоречие индустриальной эпохи – общественный характер производства и частнокапиталистическую форму присвоения.

Главным содержанием данной отрасли права стала отныне конституция, обуздавшая всесилие государства, особенно в возможности его вторжения в социально-экономическую и духовно-культурные сферы. В частности, либеральная политико-юридическая мысль, порождением которой и явились первые конституции, считала конституцию актом, который связывает государство, выступая для него своеобразной инструкцией, но не распространяется на сферу частных отношений, т.е. гражданское общество, покоящееся на двух основных институтах – семьи и частной собственности, в котором действует гражданское законодательство. Соответственно, конституция теперь рассматривалась как основной закон государства, определяющий его высшие органы, порядок призвания их к отправлению возложенных на них функций, взаимные отношения и компетенцию, а также положение граждан по отношению к государственной власти[8].

В соответствии с таким пониманием определялся предмет данной отрасли права. Он сводился главным образом к организации и функционированию государственной власти и ее отношениям с индивидом, основным началом которых были гарантии от тирании публичной власти и индивидуальная свобода в форме естественных прав человека и гражданина, которые, однако, не ставили под сомнение социальные прерогативы, проистекающие из обладания собственностью и капиталом.

[7] См.: *Добрынин Н.М.* Конституционное (государственное) право Российской Федерации: современная версия новейшей истории государства: учеб.: в 2 т. Т. 1. Новосибирск, 2015. С. 236.

[8] См.: *Еллинек Г.* Указ. соч. С. 371.

Либерализм, которому конституционализм обязан своим рождением, оказался не способен осознать значение интересов различных слоев общества и групп людей, особенно в социальной и экономической сферах. Соответственно, государство выступало «ночным сторожем», деятельность которого сводилась к обеспечению правопорядка; освобожденный от феодальных пут рынок и свободное предпринимательство не нуждались в регулирующем воздействии государства; действие конституции вообще не распространялось на сферу частных отношений.

Словом, ранний западноевропейский конституционализм в своих классических формах, обоснованных либеральными воззрениями эпохи, довольствовался установлением системы государственных органов и их компетенции, а также закреплением статуса личности, главным образом ее политических и личных прав и свобод. Доминировала концепция «ограниченного правления», исключавшая вторжение государственной власти в некоторые запретные для нее сферы общественной жизни, и якобы «нейтральности» государства, в которой видели гарантию неизменности сложившегося на развалинах феодального общества социального порядка. Из этого выводили право государства на воспрепятствование распространению революционных идей.

В процессе последующего исторического развития индустриальной цивилизации цели государства, развившегося теперь уже на собственной социально-экономической основе, следовательно, и пределы его деятельности продолжали меняться. Общество, основывавшееся на частной собственности, обладавшей критериальной фундаментальностью, классово дифференцированное и раздираемое конфликтом между трудом и капиталом, вопреки надеждам апостолов Великой французской революции оказалось неидеальным. Нависшая над ним угроза разрушения объективно обусловливала необходимость обновления представлений о пределах регулирующего воздействия государства и его целях.

Уже в последней четверти XIX – начале XX в. на передний план в системе целей конституционного устроения общества выдвигаются социальный мир и партнерство, которые в юриспруденции вылились в концепцию «надклассового» корпоративного государства, призванного утверждать социальную солидарность[9]. Тем самым цели государства нуждались в адаптации к потребностям эпохи. Эпоха, когда государство представлялось как сторожевая собака, которая сидит в тесной конуре и на коротком поводке, роль которого выполняет конституция, осталась в прошлом, принцип правового государства был дополнен принципом социального государства. Тенденция, обусловленная несовместимостью прежних форм частнокапиталистического присвоения с общественной природой высокоразвитых производительных сил, сводилась к расширению естественно-необходимых границ деятельности государства, прежде всего в социальной сфере.

Изменилась доминирующая идеология века. Она уже не удовлетворялась гражданским равенством, а это неизбежно несло с собой новое понимание свободы и социальной ответственности собственности. Западная Европа, избравшая для себя эволюционный путь развития, смогла избегнуть столь глубоких общественных потрясений, которые пережила Россия. В западноевропейском конституционализме такому дополнению в смысле расширения сферы государственной деятельности послужил социал-реформизм, характерный для социально-экономического пространства Европы и европейской политико-правовой мысли. XVIII–XIX вв. с их противопоставлением государства и общества остались в прошлом, как в прошлом осталось и понимание государства как «ночного сторожа», задача которого – охрана правопорядка, но ему нет места в экономической, социальной или духовно-культурной сферах. В частности, для принятых после Второй мировой войны конституций Италии, Франции, ФРГ, Японии, Испании и др. характерен выход на рамки обычных для прошлого рамок конституционного регулирования. В еще большей степени эта тенденция характерна для конституций латиноамериканских стран, исламского мира, государств Азии. Не отказываются от нее и страны Восточной Европы, а также Африки.

Государство теперь – активный участник социальных и экономических процессов, протекающих в обществе. Именно социальное государство и его активная социальная политика явились главным фактором предотвращения революционизации производственных отношений и преодоления основного противоречия индустриальной эпохи. На этой основе происходила солидаризация интересов составляющих общество социальных слоев и групп и развивались гарантии общего блага. Этим, в свою очередь, объективно обусловливались возрастание значения регулятивного воздействия государства и расширения его границ, а также их конституционное оформление.

* * *

Важное значение в таком переосмыслении роли государства в социальном устроении имела государственно-правовая практика России начала

[9] См.: *Дюги Л.* Конституционное право / пер. с фр. СПб., 1908; Его же. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства / пер. с фр. М., 1909.

XX в., обусловленная глубокими социальными катаклизмами и вызванными ими формационными преобразованиями, охватившими все сферы общественной жизни и государственной бытийности страны. Начало становлению практического конституционализма как части правового строя России было положено упомянутым Манифестом 17 октября 1905 г., заложившим первый камень в основу российского конституционализма в смысле ограничения государства основными правами человека и гражданина и легитимации законодательной власти народной волей.

Однако процесс эволюционной конституционализации отечественного правопорядка был прерван в октябре 1917 г. Пришедшие ей на смену конституционная доктрина и практика Великой российской революции означали иной тип конституционализма. Речь теперь шла не «просто» о значительно более широком понимании предмета конституционного регулирования, но о принципиально иной его сущностной характеристике[10].

Это качество отечественного конституционализма вполне отчетливо проявилось в первых актах революции, и особенно в Конституции РСФСР 1918 г., которая своим регулятивным воздействием не только охватывала организацию государства и функционирование публичной власти, но и устанавливала основные начала социальной организации России, всецело определяемой теорией классовой борьбы, а также экономики и духовно-культурных отношений. Тем самым в орбиту конституционного регулирования включалась не только политическая, но и экономическая, и социальная система общества, и даже его нравственные основы.

При этом, однако, государство в правовой сфере имело право на «все», а индивид не был гарантирован в своей автономии. Напротив, его права служили социализации личности и выступали формой и способом ее участия в осуществлении целей революции. Конституция санкционировала регулятивное воздействие государства во всех сферах общественной и индивидуальной жизни, но не ограничивала его. Менялась лишь содержательная характеристика такого воздействия. Эта традиция оставалась неизменной в конституционном развитии советского государства и более или менее последовательно выражалась также в принятых в последующем конституциях СССР и союзных республик.

Такое различие в пределах вторжения публичной власти в ранее заповедные для нее сферы еще недавно представлялось детерминированным объективными закономерностями буржуазной и социалистической революций. Победа демократических революций в Западной Европе рассматривалась в качестве завершающего акта формирования нового строя, ибо капиталистический способ производства постепенно сложился в недрах феодального общества. Государство, возникшее на его развалинах, не было отягощено, во всяком случае на первых этапах своего существования, необходимостью интеграции в сферу производственных отношений. Гражданское общество, основывавшееся на автономии личности и защищающих ее гарантиях от государства, а также на неприкосновенности частной собственности и капитала, вполне удовлетворялась «правовостью» государства, ограниченного, в отличие от государства полицейского, в пределах собственного усмотрения.

Что же касается завоевания пролетариатом политической власти, оно рассматривалось лишь как первый акт социалистической революции, и именно государство заняло доминирующее положение в механизме не только политического, но и экономического, социального и культурного преобразования общества – государство поглотило общество. Причем непосредственная включенность государства в экономику, культуру, духовную сферу общества расценивалась в качестве его главной характеристики и закреплялась в конституционном и текущем законодательстве в качестве доминанты социального развития России.

Тем самым принцип политической централизации, привнесенный в общество ранним западноевропейским конституционализмом, отечественной конституционной практикой на советском этапе развития страны был дополнен принципом экономической централизации, а акцент на «автоматизм социальной механики», охраняемый государством, уступил свое место вере во всемогущество его социального воздействия.

Великая российская революция, как писали авторы первого марксистского учебника «Советское государственное право», не может удовлетворяться господствующим пониманием задачи и содержания государственного права в буржуазной науке, тщательно избегающей расширения предмета науки государственного права и самого государственного права: «Мы должны определить предмет государственного права значительно шире и принципиально-методологически иначе, чем это делает буржуазная наука. Предмет государственного права мы видим в изучении правовых норм и институтов, отражающих, закрепляющих и развивающих общественный и государственный строй данного общества, систему общественных и государственных учреждений, принципы их взаимоотношений,

[10] «В условиях советской государственности рушатся все теоретические построения буржуазной науки», – с удовлетворением отмечалось юристами, стоявшими на марксистских позициях (см.: *Бабун Р.* Общее учение о праве и государстве. Киев, 1925. С. 63, 64).

объем их обязанностей и прав, методы их деятельности, а также и изучение различного рода публично-правовых институтов, определяющих права и обязанности граждан как в их отношениях к обществу и государству, так и в их отношениях друг к другу»[11].

Данное определение спустя два десятилетия было подвергнуто критике одним из соавторов указанного учебника, поскольку оно скорее характеризовало предмет права в целом, чем предмет государственного права[12]. Но в данном случае важен акцент на другом. Характерное для раннего западноевропейского конституционализма понимание конституции как акта, который *ограничивает* государственную деятельность установленными ею формами, способами и пределами вмешательства в соответствующие сферы общественных отношений, отечественной юриспруденцией было заменено пониманием конституции как акта, который *санкционирует* эту деятельность, расширяя прежние представления о предмете конституционного регулирования.

В конце 50 – начале 60-х годов XX в. на фоне известного оздоровления социально-политической обстановки в стране и преодоления наиболее одиозных проявлений авторитаризма в отечественной юриспруденции в процессе поиска ею специфического предмета правового регулирования для конституционного права отчетливо проявились два подхода к его интерпретации, по замечанию Б.В. Щетинина, «широкого» и «узкого» понимания предмета государственного права[13].

Смысл широкого истолкования предмета конституционного права заключался в том, что к нему относили «те регулируемые правом развивающиеся общественные отношения, которые определяют *основные* черты социально-экономической системы и политической организации социалистического общества, выражают суверенитет народа, а в многонациональных государствах – также и суверенность наций»[14]. Тогда же В.Ф. Коток предложил переименовать государственное право в конституционное, полагая, что это позволит лучше выявить специфику предмета данной отрасли. Это предложение было поддержано С.М. Равиным, И.Е. Фарбером, Н.П. Фарберовым, В.А. Ржевским, В.Т. Кабышевым, О.О. Мироновым и др. Вышел первый в СССР учебник, названный «Советское конституционное право»[15].

Этим взглядам противостояла «узкая» (точнее – консервативная) интерпретация предмета данной отрасли права, которую обычно связывают с именем А.И. Лепешкина: таковым являются «общественные отношения, возникающие в сфере установления политических форм организации власти», причем эти «политические формы» всегда связаны с деятельностью Советов как политической основы государства[16]. Словом, предметом государственного права, как и в далеком прошлом, является публичная власть во всех ее существенных проявлениях и формах, ее источник, правовые формы и органы – власть, не ограниченная в «своем праве», и свобода, служившая не индивидуальной автономии личности, а ее социализации, масштаб которой всецело определялся усмотрением государства. Эта позиция разделялась И.Д. Левиным, Г.С. Гурвичем, М.Г. Кириченко и др.

Причем сторонники обоих подходов, как правило, рассматривали предмет данной отрасли права как постоянное в своем содержании явление, игнорируя его связь с природой государства, равно как характер его взаимодействия с обществом. Но если «широкое» понимание предмета государственного права означало попытку вырваться из плена некоторых обретших к тому времени гранитную твердость догм прошлого, то «узкий» взгляд продолжал прежнюю традицию объяснения предмета данной отрасли права. Мало помогало и дополнение этого определения, вполне адекватного режиму государственного абсолютизма, разумеется, с принципиально иными политическими акцентами и идеологическими клише, указанием на социально-экономическую основу советского общества[17].

Трагедия науки заключалась в том, что оба подхода в силу обстоятельств эпохи в равной мере были далеки от конституционализма как формы и способа ограничения государства в интересах общества, пределы которого определяются верховенством права и правами человека. В свою очередь, наука развивалась в тисках идеологического монизма, не приемлющего какой-либо альтернативы юридическому позитивизму. Государство

---

[11] Советское государственное право: учеб. для юрид. инов / под общ. ред. А.Я. Вышинского. М., 1938. С. 84.

[12] См.: *Коток В.Ф.* О предмете советского государственного права // Вопросы советского государственного права. М., 1995. С. 46.

[13] См.: *Щетинин Б.В.* О понятии предмета государственного права // Правоведение. 1963. № 2. С. 141.

[14] *Коток В.Ф.* О предмете советского государственного права. М., 1959. С. 51; *Его же.* О предмете и источниках конституционного права социалистических сторон // Конституционное право социалистических стран. М., 1963. С. 9.

[15] Советское конституционное право / под ред. С.И. Русиновой, В.А. Рянжина. М., 1975.

[16] См.: *Лепешкин А.И.* Курс советского государственного права: в 2 т. Т. 1. М., 1961. С. 42.

[17] См.: *Денисов А.И.* Советское государственное право. М., 1947. С. 130, 131; Советское государственное право. М., 1949. С. 4; *Уманский Я.Н.* Советское государственное право. Вопросы теории: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1971.

властвовало над конституцией[18]. В связи с этим спор о наименовании отрасли права, а также науки и учебной дисциплины – «государственное» или «конституционное» право – действительно носил терминологический характер, и в тех исторических условиях, как с горечью признавали сами его участники, не имел сколько-нибудь существенного практического значения[19]. Разве только способствовал формированию в общественном сознании демократического духа.

* * *

Возвращение России к стандартам демократии, складывавшимся в нашей стране в начале XX в. и доминирующим сегодня в конституционном пространстве Европы, потребовало глубокого переосмысления господствовавших в советский период отечественной истории представлений о предмете данной отрасли права и границах государственного воздействия на общество. Не государство теперь властвует над конституцией, напротив, конституция ограничивает государство и определяет пределы его воздействия на общество и личность. Следовательно, полагает М.В. Баглай, предметом конституционного права являются базовые общественные отношения, регулируемые конституционным правом, которые охватывают две основные сферы общественных отношений: во-первых, охрану прав и свобод человека (отношения между человеком и государством) и, во-вторых, устройство государства и государственной власти (властеотношения)[20].

При этом, однако, за пределами предметной характеристики отрасли права остается конституционное регулирование социально-экономической и духовно-нравственной основ публичной власти, а также ее источник – суверенитет народа. В современном мире вне легитимации публичной власти народной волей конституционализация государства невозможна. Главный упрек данной интерпретации предмета конституционного права заключается в том, что конституция по-прежнему представляется в виде акта, только ограничивающего государство, но не акта, одновременно санкционирующего его деятельность.

Существенно полнее в смысле охвата конституционным регулированием различных аспектов социальной бытийности народа определяет предмет конституционного права С.А. Авакьян, по мнению которого его составляют наиболее фундаментальные общественные отношения, которыми характеризуются: основы конституционного (общественного) строя Российского государства; сущность и формы власти народа; основы правового положения личности; государственное устройство России; система, порядок формирования, принципы организации и механизм деятельности органов государственной власти и местного самоуправления[21]. Однако настойчивый акцент на политическую природу отношений, по поводу предметов данной отрасли права, сопровождающий авторский вывод, существенно его обедняет, поскольку за его пределами оставляется специфика конституционного воздействия на социально-экономическую и духовно-культурную сферы жизни общества.

Наиболее широкое видение предмета конституционного права, в целом оставаясь в рамках отечественной традиции предметной характеристики права, предлагает О.Е. Кутафин: его составляют «отношения, складывающиеся, по сути дела, во всех сферах жизнедеятельности общества: политической, экономической, социальной, духовной и др.», причем только те общественные отношения, «которые можно назвать базовыми, основополагающими в каждой из этих областей жизни»[22].

Различие подходов трех выдающихся государствоведов, разделяемых с теми или иными оговорками большинством российских юристов, не препятствует выводу: действующая Конституция принципиально изменила вектор государственно-правового устроения России: человек – народ – государство и конституционализировала все сферы общественной жизни. Государство в своем былом всевластии осталось в прошлом. Оно ограничено суверенитетом народа, верховенством права и неотъемлемыми правами человека и гражданина. Именно это привело к едва ли не всеобщему утверждению в отечественной юриспруденции термина «конституционное право» как названия соответствующей отрасли, изучающей ее науки, и учебной дисциплины.

Таким образом, если понятие «государственное право» изначально было равнозначно праву, которое исходило от государства, позднее отражало главное в предмете отрасли – организацию

[18] Как писал А.Я. Вышинский, «право – живая реальность, выражающая собой сущность общественных отношений между классами на почве господства, властвования, подавления и подчинения одними классами, господствующими, других классов, подчиненных этому господству». Несогласные с этим рисковали оказаться в стане «лжемарксистов», «засоряющих лженаучным хламом нашу юридическую литературу» (см.: Советское государственное право: учеб. для юрид. ин-тов / под общ. ред. А.Я. Вышинского. С. 40, 41).

[19] См.: *Фарбер И.Е., Ржевский В.А.* Вопросы теории советского конституционного права. Вып. 1. Саратов, 1967. С. 8.

[20] См.: *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации: учеб. 11-е изд., изм. и доп. М., 2015. С. 17.

[21] См.: *Авакьян С.А.* Конституционное право России: учеб. курс: учеб. пособие: в 2 т. 5-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2014. С. 22.

[22] *Кутафин О.Е.* Указ. соч. С. 26.

государства и его взаимоотношения с субъектами, находящимися под его властью, и статус последних и потому часто также именовалось государственным, сегодня наименование данной отрасли права – конституционное право – является отражением сущности конституционного регулирования и ее предметной характеристики. В связи с этим упорное нежелание отказаться от старого наименования отрасли права – это скорее анахронизм, а не верность традиции. Современное конституционное право – качественно новая стадия развития государственного права. Вот почему речь идет не о терминологических предпочтениях или уважении к традиции, а о соответствии понятийного аппарата науки природе отрасли права, менявшейся на различных этапах ее поступательного движения. Объективные процессы развития системы права требуют их адекватного отражения теоретической мыслью и таких лексических форм, которые верно отражают его содержание.

Что же касается предмета конституционного регулирования, цитировавшимися учеными он ограничивается общественными отношениями – «базовыми», «наиболее фундаментальными», «основополагающими», притом, однако, что проблема единства и целостности общества как государственно организованной системы и ее социальных, экономических и духовно-культурных основ, равно как вопрос о присущих всеобщей человеческой природе ценностях, остается за пределами предметной характеристики конституционного права.

Между тем наивно предполагать, что целостность общества как государственно организованного единства народа покоится только на взаимоотношениях людей, которые в результате конституционного воздействия приобретают характер правоотношений с принадлежащими их субъектам правами и обязанностями. В действительности эти отношения складываются на основе выросшего из естественно исторического развития данного общества «порядка вещей», т.е. социального порядка, его институтов, основополагающих принципов, субъектов и персонифицирующих их отношений.

Теория правоотношений, выросшая из гражданского оборота и договора и отвечающая потребностям частного права («ubi commercium, ibi jis" – "где торговля, там право"), не в состоянии дать адекватный ответ на вопрос о природе публично-правового воздействия на общество и роли конституции в обеспечении единства и целостности его государственной организации. Именно поэтому публичное право более двух тысячелетий назад отделилось от частного права, а не в силу различий в деталях.

Отечественная юриспруденция в части предметной характеристики конституционного права во многом все еще остается в тенетах некритичного позитивизма. Время, когда государство было «первее» конституции, являвшейся простым волеизъявлением публичной власти, осталась в прошлом. В эпоху, когда «первее» конституция, само государство становится частью предмета конституционного регулирования.

Государство – не юридическая фикция, а социальная реальность, конституированная правом. Оно представляет собой союз народа, учредившего единую центральную власть, подчинившую все иные социальные институты и покрывающую всю занимаемую им территорию. Образующие его институты, равно как принципы деятельности, отражают развивающиеся в процессе естественноисторического прогресса реальные традиции народной жизни, которые оформляются конституцией и выступают как юридическая данность, не сводящаяся к юридическому факту или возникающему на его основе конституционному правоотношению.

Именно государство как носитель порядка, в котором протекает общая жизнь индивидов и народа в целом, составляет самый глубокий слой публичного порядка, регламентируемого конституцией. Над ним возвышаются качественные характеристики государства (демократическое, правовое, социальное и проч.), которые отражают юридическое состояние государства и принципы его взаимодействия с обществом и человеком. Конституционному устроению подвергается сегодня не та или иная сфера жизнедеятельности социума, но общество в целом.

Иными словами, практический конституционализм в течение прошедшего столетия претерпел глубокие изменения, в том числе в смысле расширения пределов государственной деятельности, стало быть, и предмета конституционного регулирования. Объективным основанием такого расширения являются развитие индустриального общества, его социальной структуры и духовно-культурных основ, а также роль государства в глобализирующемся мире. Три фактора оказали непосредственное влияние на такое расширение: во-первых, освоение обществом государства как одной из общественных форм и самого мощного социального фактора силы, аккумулирующего солидарные интересы народа и служащего общему благу; во-вторых, обретение человеком права на общество; в-третьих, взаимосвязанный процесс интернационализации национального правопорядка и конституционализации межгосударственных отношений.

Границы такого регулятивного воздействия ограничены трояким образом: с одной стороны, рынком, принципы которого влияют на все сферы жизни общества; с другой – установленными

в самой Конституции масштабами автономии личности, равно как союзов и ассоциаций индивидов, в числе которых – семья, территориальные и иные общины, политические партии и общественные объединения, корпорации, народы и пр.; наконец, в-третьих, суверенитетом государства, которым предопределяются масштабы интернационализации отечественного правопорядка. За пределами этих границ регламентирующая деятельность государства в современном конституционализме не ставится под сомнение.

Конституция не только ограничивает государство, но и санкционирует его деятельность. Государство все более активно «присутствует» в тех сферах жизни общества, которые ранее для него были заповедны. Разумеется, в странах различных социальных систем и духовно-культурных основ и политических традиций эти пределы существенно различны, но тенденция к конституционному освоению всех сфер общества, в том числе экономической, социальной, политической, культурной, является универсальной для современного конституционализма в его национальной, региональной или глобальной формах. Такое освоение характерно не только для стран континентальной Европы, но и для стран англосаксонского права. Правда, в последнем случае такое «присутствие» чаще всего опосредуется законодателем и судом, а не конституцией, которая его непосредственно не предусматривает. Консервативность конституции преодолевается судебной доктриной, адаптирующей ее к потребностям эпохи.

Отсюда следует, что конституция выступает в современном мире в качестве основного закона не только государства, но и общества и тем самым создает предпосылки для преодоления противопоставления государства и общества. Общество «не может более обходиться без организующей, планирующей и несущей ответственность деятельности государства»[23]. В демократии, способной аккумулировать интересы различных слоев и групп общества, конституция, долгое время удовлетворявшаяся устроением государства и закреплением принципов его деятельности, выступает основным правопорядком организации и функционирования общества и обусловленных его природой форм политической, экономической, социальной и духовно-культурной организации народа.

В силу этого частью предметной характеристики конституционного права наряду с политическим обществом является гражданское общество[24]. Современные конституции устанавливают основные принципы организации семьи, собственности и предпринимательства, взаимодействия труда и капитала и т.п. Конституция покрывает своим воздействием также сферу великих коллективных интересов народа: науку, культуру, искусство, образование и здравоохранение. Она устанавливает основы взаимоотношений государства и церкви. Словом, сегодня речь идет не о том, что государство не вправе вторгаться в те или иные сферы общественной и даже частной жизни, а о пределах государственно-правового воздействия на эти сферы и его способах.

Таким образом, современный конституционализм охватывает также основные принципы общества и гарантии его институтов. По существу, речь идет о конституировании определенного социального идеала, обязывающего государство. Конституционное право не создает социального порядка, оно моделирует его, учитывая расстановку политических сил и экономической мощи, а также отражая сложившиеся в обществе социальные традиции и его нравственные устои.

Разумеется, этот идеал будет не полон без включения в состав предмета конституционного права ценностей, определяемых всеобщей человеческой природой. Конституционализм сегодняшнего дня, в отличие от правового позитивизма прошлого, в своем регулятивном воздействии и в данной части не может ограничиться только отношениями между людьми. Конституируемый Основным законом порядок не может быть равнодушен к интеллектуальному и духовно-нравственному развитию человека. Он должен способствовать созданию условий, соответствующих присущему каждому человеку достоинству.

В связи с этим смысл конституционного регулирования заключается в рациональной организации социального порядка, адекватного естественноисторическим закономерностям общественного развития, и его стабильности. Именно в этом – разумной целесообразности организации публичной власти, несущей социально полезные функции и способной должным образом ответить на вызовы эпохи, ее взаимодействия с личностью и обществом, и устойчивости формализуемого Конституцией социального порядка – заключается главное назначение основного закона. При этом наука уже сегодня должна учитывать влияние на предмет конституционного права, как и правового регулирования вообще, переориентации экономики от товаропроизводства к сервису (развитие «цивилизации услуг») и курса на доминирование наукоемких отраслей промышленности; радикального смещения акцентов в социальной структуре общества (классовая дифференциация постепенно уступает

[23] *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ / пер. с нем. М., 1981. С. 25.

[24] См.: *Лукьянова Е.А.* Еще раз о предмете конституционного права с позиций нового тысячелетия // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 1. С. 13–17.

место дифференциации профессиональной); утраты феноменом собственности своей критериальной фундаментальности, ведущей к тому, что основное социальное противоречие выступает теперь не как конфликт между трудом и капиталом, но как конфликт между некомпетентностью и профессионализмом; радикальной переструктурировки институциональной организации общества и выдвижения на первый план феномена знания и генерирующего его университета[25].

Таким образом, предмет конституционного права России носит многослойный характер. Он включает в свой состав легитимированный волей народа социальный порядок; статусы субъектов социального порядка, в том числе человека как высшей ценности и субъекта неотчуждаемых прав и свобод, народа как носителя суверенитета и источника власти, волей которого непосредственно либо опосредованно легитимируется всякая публичная власть, а также государства как носителя социального порядка, пределы деятельности которого установлены конституцией; складывающиеся на их основе *конститутивные* по своей природе, т.е. действительно основополагающие, отношения, в содержании которых все более заметное место сегодня занимают социальные обязательства государства[26]. Основными акторами этих отношений являются человек и объединения людей, народ, а также избирательный корпус, территориальные и национальные общности, государство, его органы и должностные лица, органы местного самоуправления.

* * *

Понятие социального порядка, обычно толкуемое как философско-социологическая категория, весьма удачно для определения предмета конституционного права на современном этапе его исторического развития и нуждается в глубоком осмыслении публично-правовой наукой. В этой связи уместно отметить, что само слово «порядок» используется в Конституции России 40 раз; 15 раз она воспользовалась термином «социальный», восемь раз – термином «общественный».

Социальный порядок как всеобщая форма бытия общества основывается на сложившихся в нем нормах и ценностях, поддержание которых осуществляется государством, деятельность которого, в свою очередь, программируется конституционным правом. Конституция нормирует не весь социальный порядок, а определяет его каркас. Она моделирует основные организационные и функциональные параметры политической и экономической систем, социального развития и культуры общества. Сама конституция выступает образцом социального порядка. Она устанавливает образцы и постоянные структуры и моделирует процессы эволюции общества, которые отражаются на его функционировании и поведении сочленов социума как целостной системы. В равной мере конституция предусматривает технологии воспроизводства сложившегося социального порядка и способы и средства его реализации, в том числе свободные выборы, политический плюрализм, разделение властей, судебный контроль всей публичной сферы, многообразие форм собственности и т.д.

С этой точки зрения конституция как особая юридическая форма, т.е. закон, отображающий функции и задачи государства в различных сферах жизни общества и распределяющий полномочия между его органами, а также гарантирующий суверенитет народа и права человека и гражданина в виде предписаний государству или ограничений для государства, воспроизводит общеполитический, а также экономический, социальный и духовно-культурный облик государства как важнейшего политического института, олицетворяющего народ, живую традицию народной жизни и сложившиеся в обществе принципы и устремления общества. Конституция распространяет «универсальный закон свободы» на социально-экономическую, политическую и духовно-культурную сферы общества и предопределяет природу и сущность правового регулирования в каждой из них.

Конституируемый Основным Законом России социальный порядок был подготовлен долгим процессом исторического развития и поиска модели справедливого устроения общества. Именно эти два принципа – свобода и справедливость – составляют сущностную характеристику выраженного в конституции общественного согласия. Это означает, что конституционное право не есть «просто» совокупность произвольных правовых идей и принципов. Оно образует конкретный порядок определенного общества, которое возникло на соответствующей социологической основе. В этом состоит непременное условие действенности

---

[25] См.: *Белл Даниел.* Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования / пер. с англ. Т. 1–2. М., 1998; *Иноземцев В.* Современно постиндустриальное общество: природа, противоречия, перспективы. М., 2000; Всемирная энциклопедия: Философия / гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. М., 2001.

[26] Именно для обозначения этой части предмета конституционного права в его синтезированном виде юристы обычно пользуются термином «фактическая конституция», а сами отношения, сложившиеся в политической традиции общества, именуют конституционными отношениями, имея в действительности в виду именно их конститутивную (основополагающую, определяющую, базисную) природу (см.: *Фарбер И.Е., Ржевский В.А.* Указ. соч. С. 16 и сл.; *Фарбер И.Е., Кабышев В.Т., Миронов О.О.* Советское государственное право. Саратов, 1979). См. подр.: *Фадеев В.И.* И.Е. Фарбер о предмете конституционного права // Вестник СГЮА. 2013. № 4.

конституционного регулирования, цель которого – солидаризация интересов по меньшей мере большинства общества.

Конституционное право не может быть равнодушным и к негативным факторам, способным разрушительно воздействовать на общество. Конституция, сама являющаяся результатом революции или иного социального катаклизма, по своей природе антиреволюционна. Следовательно, установленный ею социальный порядок должен быть постоянно и надежно защищен от кризисов и болезней самого государства, равно как действий антиобщественных сил и индивидуального эгоизма.

Таким образом, предмет конституционного права имеет не только многослойный, но и комплексный характер. В части, касающейся *экономической сферы*, в Конституции России речь прежде всего идет о преодолении непосредственной включенности государств в экономику, но не об отказе от регулирующего воздействия на нее при конституционном признании равноправия различных форм собственности, свободного рынка и полноценных товарно-денежных отношений.

В *политической сфере* с учетом современного опыта конституционного развития закреплено правовое государство, разделение законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, разграничение функций государственных и общественных органов и организаций, политический и идеологический плюрализм, следовательно, конституционность оппозиции при соблюдении ею установленных Конституцией условий, широкое самоуправление на основе сочетания интересов различных самоуправленческих структур и граждан.

Конституционное воздействие на *социальную систему* сводится в основном к провозглашению принципа социального государства и закреплению ряда экономических, социальных и культурных прав. Речь идет, по существу, о закреплении в Конституции принципов сочетания и взаимодействия индивидуального и коллективного начал в организации общественной жизни, взаимной ответственности общества и личности, а также об обеспечении условий для развития и социальной, и интернациональной природы общества в соответствии с объективными закономерностями исторического прогресса, а не субъективным усмотрением отдельных лиц или группировок и создаваемыми ими идеологически мотивированными моделями. Главная проблема состоит в переводе справедливости из области теоретической абстракции в плоскость социальной и юридической практики.

*В сфере духовно-культурной организации* общества Конституция провозглашает принципы свободы в формировании и функционировании культуры, образования, науки, религии и пр. при непременном уважении к духовной традиции и нравственным ценностям общества.

Представляется, что предметное описание конституционного права требует учета еще одного обстоятельства: в глобализирующемся мире и отчетливо просматривающейся тенденции формирования транснационального конституционализма характеристика предмета национального конституционно-правового правопорядка будет неполной без учета прямого или опосредованного воздействия основного закона на организацию международных отношений. Конституционное право, тесно взаимодействуя с международным публичным правом, образует механизм сочетания национальных ценностей и идеалов с общецивилизационными процессами независимо от социальных, национальных или территориальных рамок, в которых такое развитие осуществляется. Основой такого механизма является государственный суверенитет.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Авакьян С.А.* Конституционное право России: учеб. курс: учеб. пособие: в 2 т. 5-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2014. С. 22.
2. *Алексеев А.С.* Русское государственное право. М., 1897. С. 188–192.
3. *Андреевский И.* Русское государственное право. СПб.; М., 1866. С. 39, 40.
4. *Бабун Р.* Общее учение о праве и государстве. Киев, 1925. С. 63, 64.
5. *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации: учеб. 11-е изд., изм. и доп. М., 2015. С. 17.
6. *Белл Даниел.* Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования / пер. с англ. Т. 1–2. М., 1998.
7. Всемирная энциклопедия: Философия / Гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. М., 2001.
8. *Гессен В.М.* Основы конституционного права. Пг., 1917.
9. *Градовский А.* Начала русского государственного права. Т. 1. СПб., 1897. С. 1–8; 160, 161.
10. *Денисов А.И.* Советское государственное право. М., 1947. С. 130, 131.
11. *Добрынин Н.М.* Конституционное (государственное) право Российской Федерации: современная версия новейшей истории государства: учеб.: в 2 т. Т. 1. Новосибирск, 2015. С. 236.
12. *Дюги Л.* Конституционное право / пер. с фр. СПб., 1908.

13. *Дюги Л.* Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства / пер. с фр. М., 1909.

14. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. Кн. первая. СПб., 1908. С. 278, 371.

15. *Иноземцев В.* Современно постиндустриальное общество: природа, противоречия, перспективы. М., 2000.

16. *Ковалевский М.М.* Общее конституционное право. Лекции, читанные в СПб. Университете и Политехникуме 1907–1908. Б.г.

17. *Кокошкин Ф.Ф.* Русское государственное право. Вып. II. М., 1908. С. 48.

18. Конституционное государство: сб. ст. СПб., 1905.

19. *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. 6-е изд. Т. 1. СПб., 1909. С. 48.

20. *Коток В.Ф.* О предмете и источниках конституционного права социалистических сторон // Конституционное право социалистических стран. М., 1963. С. 9.

21. *Коток В.Ф.* О предмете советского государственного права. М., 1959. С. 51.

22. *Коток В.Ф.* О предмете советского государственного права // Вопросы советского государственного права. М., 1995. С. 46.

23. *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 26.

24. *Лазаревский Н.И.* Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. Конституционное право. СПб., 1908.

25. *Лепешкин А.И.* Курс советского государственного права: в 2 т. Т. 1. М., 1961. С. 42.

26. *Лукьянова Е.А.* Еще раз о предмете конституционного права с позиций нового тысячелетия // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 1. С. 13–17.

27. *Ориу М.* Основы публичного права. М., 1929. С. 23.

28. *Павликов С.Г., Умнова И.А.* Конституционное право: учеб. пособие. М., 2015. С. 230.

29. Римское частное право: учеб. / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2016. С. 2.

30. Советское государственное право. М., 1949. С. 4.

31. Советское государственное право: учеб. для юрид. ин-тов / под общ. ред. А.Я. Вышинского. М., 1938. С. 40, 41, 84.

32. Советское конституционное право / под ред. С.И. Русиновой, В.А. Рянжина. М., 1975.

33. *Уманский Я.Н.* Советское государственное право. Вопросы теории: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1971.

34. *Фадеев В.И.* И.Е. Фарбер о предмете конституционного права // Вестник СГЮА. 2013. № 4.

35. *Фарбер И.Е., Кабышев В.Т., Миронов О.О.* Советское государственное право. Саратов, 1979.

36. *Фарбер И.Е., Ржевский В.А.* Вопросы теории советского конституционного права. Вып. 1. Саратов, 1967. С. 8, 16.

37. *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ / пер. с нем. М., 1981. С. 25.

38. *Чичерин Б.Н.* Областные учреждения России. М., 1856. С. 576.

39. *Шульженко Ю.Л.* Отечественная наука государственного права периодов конституционной монархии и буржуазной республики в России. М., 2012.

40. *Шульженко Ю.Л.* Очерк российского конституционализма монархического периода. М., 2008.

41. *Щетинин Б.В.* О понятии предмета государственного права // Правоведение. 1963. № 2. С. 141.

## REFERENCES

1. *Avak'yan S.A.* Konstitucionnoe pravo Rossii: ucheb. kurs: ucheb. posobie: v 2 t. 5-e izd., pererab. i dop. T. 1. M., 2014. P. 22.

2. *Alekseev A.S.* Russkoe gosudarstvennoe pravo. M., 1897. P. 188–192.

3. *Andreevskij I.* Russkoe gosudarstvennoe pravo. SPb.; M., 1866. P. 39, 40.

4. *Babun R.* Obshchee uchenie o prave i gosudarstve. Kiev, 1925. P. 63, 64.

5. *Baglaj M.V.* Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii: ucheb. 11-e izd., izm. i dop. M., 2015. P. 17.

6. *Bell Daniel.* Gryadushchee postindustrial'noe obshchestvo. Opyt social'nogo prognozirovaniya / per. s angl. T. 1–2. M., 1998.

7. Vsemirnaya enciklopediya: Filosofiya / Gl. nauch. red. i sost. A.A. Gricanov. M., 2001.

8. *Gessen V.M.* Osnovy konstitucionnogo prava. Pg., 1917.

9. *Gradovskij A.* Nachala russkogo gosudarstvennogo prava. T. 1. SPb., 1897. P. 1–8; 160, 161.

10. *Denisov A.I.* Sovetskoe gosudarstvennoe pravo. M., 1947. P. 130, 131.

11. *Dobrynin N.M.* Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo Rossijskoj Federacii: sovremennaya versiya novejshej istorii gosudarstva: ucheb.: v 2 t. T. 1. Novosibirsk, 2015. P. 236.

12. *Dyugi L.* Konstitucionnoe pravo / per. s fr. SPb., 1908.

13. *Dyugi L.* Social'noe pravo, individual'noe pravo i preobrazovanie gosudarstva / per. s fr. M., 1909.

14. *Ellinek G.* Obshchee uchenie o gosudarstve. Kn. pervaya. SPb., 1908. P. 278, 371.

15. *Inozemcev V.* Sovremenno postindustrial'noe obshchestvo: priroda, protivorechiya, perspektivy. M., 2000.

16. *Kovalevskij M.M.* Obshchee konstitucionnoe pravo. Lekcii, chitannye v SPb. Universitete i Politekhnikume 1907–1908. B.g.

17. *Kokoshkin F.F.* Russkoe gosudarstvennoe pravo. Vyp. II. M., 1908. P. 48.

18. Konstitucionnoe gosudarstvo: sb. st. SPb., 1905.

19. *Korkunov N.M.* Russkoe gosudarstvennoe pravo. 6-e izd. T. 1. SPb., 1909. P. 48.

20. *Kotok V.F.* O predmete i istochnikah konstitucionnogo prava socialisticheskih storon // Konstitucionnoe pravo socialisticheskih stran. M., 1963. P. 9.

21. *Kotok V.F.* O predmete sovetskogo gosudarstvennogo prava. M., 1959. P. 51.

22. *Kotok V.F. O* predmete sovetskogo gosudarstvennogo prava // Voprosy sovetskogo gosudarstvennogo prava. M., 1995. P. 46.

23. *Kutafin O.E.* Predmet konstitucionnogo prava. M., 2001. P. 26.

24. *Lazarevskij N.I.* Lekcii po russkomu gosudarstvennomu pravu. T. 1. Konstitucionnoe pravo. SPb., 1908.

25. *Lepeshkin A.I.* Kurs sovetskogo gosudarstvennogo prava: v 2 t. T. 1. M., 1961. P. 42.

26. *Luk'yanova E.A.* Eshche raz o predmete konstitucionnogo prava s pozicij novogo tysyacheletiya // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2010. № 1. P. 13–17.

27. *Oriu M.* Osnovy publichnogo prava. M., 1929. P. 23.

28. *Pavlikov S.G., Umnova I.A.* Konstitucionnoe pravo: ucheb. posobie. M., 2015. P. 230.

29. Rimskoe chastnoe pravo: ucheb. / pod red. I.B. Novickogo, I.S. Pereterskogo. M., 2016. P. 2.

30. Sovetskoe gosudarstvennoe pravo. M., 1949. P. 4.

31. Sovetskoe gosudarstvennoe pravo: ucheb. dlya yurid. in-tov / pod obshch. red. A. Ya. Vyshinskogo. M., 1938. P. 40, 41, 84.

32. Sovetskoe konstitucionnoe pravo / pod red. S.I. Rusinovoj, V.A. Ryanzhina. M., 1975.

33. *Umanskij Ya.N.* Sovetskoe gosudarstvennoe pravo. Voprosy teorii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 1971.

34. *Fadeev V.I.* I.E. Farber o predmete konstitucionnogo prava // Vestnik SGYuA. 2013. № 4.

35. *Farber I.E., Kabyshev V.T., Mironov O.O.* Sovetskoe gosudarstvennoe pravo. Saratov, 1979.

36. *Farber I.E., Rzhevskij V.A.* Voprosy teorii sovetskogo konstitucionnogo prava. Vyp. 1. Saratov, 1967. P. 8, 16.

37. *Hesse K.* Osnovy konstitucionnogo prava FRG / per. s nem. M., 1981. P. 25.

38. *Chicherin B.N.* Oblastnye uchrezhdeniya Rossii. M., 1856. P. 576.

39. *Shul'zhenko Yu.L.* Otechestvennaya nauka gosudarstvennogo prava periodov konstitucionnoj monarhii i burzhuaznoj respubliki v Rossii. M., 2012.

40. *Shul'zhenko Yu.L.* Ocherk rossijskogo konstitucionalizma monarhicheskogo perioda. M., 2008.

41. *Shchetinin B.V.* O ponyatii predmeta gosudarstvennogo prava // Pravovedenie. 1963. № 2. P. 141.

**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

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 68–77*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 68–77*

# МНОГООБРАЗИЕ ПОЛНОМОЧИЙ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИХ КОМПЛЕКСНАЯ КЛАССИФИКАЦИЯ (Вторая часть)[1]

**© 2019 г. В. Н. Прокофьев**

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва*

*E-mail: prokofiev_vn@bk.ru*

Поступила в редакцию 11.10.2018 г.

***Аннотация.*** Во второй части статьи автором предлагается синтетическая классификация президентских полномочий. Уточнение основано на экспликации сущности конституционно-правового статуса главы государства, источников закрепления полномочий, их ценностного и функционального предназначения, правового смысла и специфики процесса деятельности Президента. Выделены две макрогруппы: ординарные и экстраординарные. Дальнейшая конкретизация предполагает выделение конституционных и экстратекстуальных полномочий. Последние состоят из конституционно-прецедентных, законодательно определенных, статутных, скрытых и имплицитных. Для первой макрогруппы дополнительно выделяются внеправовые полномочия (политически-фундированные и инцидентные), для второй макрогруппы – негласные. В итоге автором аргументирована необходимость сведения экстратекстуальных полномочий к минимуму. Предложены пути реализации данной инициативы. Определены сдерживающие факторы приведения полномочий Президента в соответствие с функциями и задачами, закрепленными в Основном законе.

***Ключевые слова:*** президентство, полномочия президента, классификация полномочий президента, ординарные полномочия, экстраординарные полномочия, конституционные полномочия, экстратекстуальные полномочия.

***Цитирование:*** *Прокофьев В.Н.* Многообразие полномочий Президента Российской Федерации и их комплексная классификация (Вторая часть) // Государство и право. 2019. № 7. С. 68–77.

**DOI:** 10.31857/S013207690005879-8

# THE VARIETY OF THE RUSSIAN PRESIDENT POWERS AND THEIR COMPLEX CLASSIFICATION (The Second Part)

**© 2019 V. N. Prokofiev**

*National Research University Higher School of Economics*

*E-mail: prokofiev_vn@bk.ru*

Received 11.10.2018

***Abstract.*** The second part of the article provides the system synthetic classification of presidential powers. The specification is based on explication of presidential status essence, sources of law, value-based and functional mission of powers, legal meaning and activity process of the President. There are two groups: ordinary and extraordinary powers, above all. The further split relates to constitutional and extra-textual powers and their spices. There are precedent, legal, statute, inherent and implicit extra-textual powers here. Also, the

[1] Первую часть см.: Государство и право. 2019. № 4. С. 75–84.

incident and political powers are determined among ordinary powers and non-public ones for extraordinary powers. Finally, the author argued the need of radical minimization of extra-textual powers and defines main directions of its realization. The legal and political bottlenecks prevented to bring presidential powers into compliance with the functionality assigned as constitutional are marked by the author.

***Key words:*** presidency, presidential powers, classification of powers of the president, inherent powers doctrine, ordinary powers, extraordinary powers, constitutional powers, extra-textual powers.

***For citation:*** *Prokofiev, V.N. (2019).* The variety of the Russian President powers and their complex classification (The second part) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 68–77.

## Комплексная классификация президентских полномочий

С учетом анализа таксономий конституционных и подразумеваемых полномочий автор статьи предпринял попытку агрегации существующих классификаций и приведения их к некоторому единству.

Существенный момент заключается в необходимости не только построения стройной и непротиворечивой классификации для «технических» задач науки конституционного права, сколько для формирования основ дизайна возможных конституционных преобразований.

Точкой отсчета выступает выделение двух макрогрупп: «**ординарных**» и «**экстраординарных**»[2]. Первая категория реализуется Президентом РФ в «штатном гражданском режиме». Вторая состоит из совокупности полномочий правовой защиты и охраны – полномочий, связанных с руководством деятельностью силовых ведомств, а также мер чрезвычайного (военного) характера.

Дальнейшая конкретизация вытекает из интерпретации сущности конституционно-правового статуса Президента РФ, источников закрепления его прав и обязанностей, правовых конструкций, ценностно-функционального предназначения, предметной специфики полномочий, их объектов воздействия, а также вариативной деятельности, имеющей неявный и (или) закрытый характер, включая полномочия, реализуемые за рамками права.

1. **ОРДИНАРНЫЕ**.

1.1. **Ординарные конституционные.**

1.1.1 **Оригинальные**:

1.1.1.1. ***Прерогативы***[3]:

1.1.1.1.1. **облигатные** (функция главы государства[4]);

1.1.1.1.2. **абсолютные** (выработка основных направлений внутренней и внешней политики);

1.1.1.1.3. **государственно-властные per se**[5] в силу прямой конституционной оговорки (vesting clause powers[6]) – закреплены п. 1 ст. 11 с учетом ст. 10 Основного Закона;

1.1.1.1.4. **промульгационные** (обнародование законов);

1.1.1.1.5. **правотворческие** (право издавать акты, имеющие наибольшую юридическую силу среди других подзаконных актов);

1.1.1.1.6. **программно-целевые** (ежегодные послания российскому Парламенту);

1.1.1.1.7. **электоральные** (назначение выборов депутатов Государственной Думы ФС РФ, референдумов);

1.1.1.1.8. **государственно-атрибутивные** (гражданство, политическое убежище);

1.1.1.1.9. **представительские**:

1.1.1.1.9.1. **внутренние** (в том числе в отношении субъектов Российской Федерации);

1.1.1.1.9.2. **внешние** (межгосударственные контакты, международные договоры Российской Федерации, верительные и отзывные грамоты);

---

[2] *Прокофьев В.Н.* Полномочия Президента России в призме компонентов его конституционно-правового статуса // Вестник СГЮА. 2016. № 2 (109). С. 158–164; *Его же.* Экстраординарные полномочия Президента РФ // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 3. С. 8–13.

[3] Деление полномочий на «прерогативы» и «партисипативно-перекрестные полномочия» применяются только по отношению к конституционным функциям и задачам, поскольку: 1) прерогативы Президента РФ заложены только в Основном Законе; 2) пересечение полномочий, закрепленных в иных источниках, носит подвижный и ситуационный характер и не отражает конституционно-правовую природу президентской власти.

[4] О рудиментарном характере данного института см. подр.: *Краснов М.А.* Статус главы государства как элемент авторитарного потенциала президента// Государство и право. 2015. № 1. С. 5–16; № 2. С. 5–17.

[5] М.Н. Марченко характеризует государственную власть как универсальную, неделимую и целостную, интерпретируя принцип разделения как совокупность сторон единого целого, и в этой связи упоминание Президента РФ субъектом власти номер один в Основном Законе уже наделяет его существенным конституционно-правовым потенциалом (см.: *Марченко М.Н.* Государственная власть в советский и постсоветский периоды развития российского общества: общеродовые признаки и особенности // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2016. № 6. С. 6, 7).

[6] См.: *Saikrishna Bangalore Prakash*. A Taxonomy of Presidential Powers // Boston University Law Review. 88, 2008. P. 332.

1.1.1.1.10. **административные** (формирование Администрации Президента РФ и т.д.);

1.1.1.1.11. **сервисные**[7] (полномочия, связанные с верным и безоговорочным служением всему народу, исходя из присяги Президента РФ);

1.1.1.1.12. **гратификационые** (государственные награды и присвоение почетных званий);

1.1.1.2. ***партисипативно-перекрестные***[8]:

1.1.1.2.1. **учредительные** (право субъекта внесения поправок в Конституцию РФ, право обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании Основного Закона);

1.1.1.2.2. **кооперационные** (взаимодействие в рамках принципа разделения властей и системы сдержек и противовесов);

1.1.1.2.3. **кадровые** (назначение главы Правительства РФ, дипломатических представителей);

1.1.1.2.4. **исполнительно-распорядительные** (руководство деятельностью Правительства РФ);

1.1.1.2.5. **законотворческие** (субъект права законодательной инициативы, право «вето»);

1.1.2. **последующие** («президентская квота» в «верхней» палате).

**1.2 Ординарные экстратекстуальные**.

1.2.1. **конституционно-прецедентные**[9]:

1.2.1.1. **санкционированные** (право вносить для рассмотрения в Государственную Думу одного и того же кандидата на должность Председателя Правительства РФ[10]);

1.2.1.2. **дискреционные**[11] (легитимация КС РФ дополнительных полномочий, не перечисленных в ст. 83–89 Конституции РФ);

1.2.1.3. **потенцированные** (придание КС РФ политическому курсу главы государства императивного характера для всех субъектов власти и управления);

1.2.2. **законодательно закрепленные**:

1.2.2.1. **производные** – конкретизируют конституционные полномочия (назначение Президентом Председателя Правительства РФ из числа российских граждан, не имеющих иного гражданства либо вида на жительство);

1.2.2.2. **ограниченно производные** – полномочия прямо не вытекают из положений Конституции РФ, т.е. соответствуют им условно (направление приглашений иностранным наблюдателям после назначения выборов депутатов Госдумы);

1.2.2.3. **регулятивные безотносительные** – полномочия выходят за рамки положений Конституции РФ, но допускают право Президента своими нормативными актами закладывать основы регулирования (к примеру, гражданских правоотношений);

1.2.2.4. **кадровые безотносительные** (назначение членов ЦИК России, Общественной палаты РФ, глав государственных корпораций и компаний, ректоров ведущих классических университетов и т.д.);

1.2.2.5. **произвольные безотносительные** – полномочия также выходят за рамки положений Конституции РФ, но могут затронуть любой частный аспект государственного управления (например, определение вузов, которые обладают правом разрабатывать оригинальные образовательные стандарты)[12];

1.2.2.6. **инкумбентные** (полномочия Президента РФ, баллотирующегося на вторую каденцию);

1.2.3. **статутные** – закреплены в правовых актах Президента РФ:

1.2.3.1. **квазиорганические** (внесение изменений в ст. 65 Конституции РФ);

1.2.3.2. **целеполагательные** (утверждение доктрины развития российской науки, Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг., издание «инаугурационных» указов);

1.2.3.3. **законоразвивающие** (наделение дополнительными полномочиями таможенных органов);

1.2.3.4. **законозаменяющие** (утверждение системы и структуры федеральных органов исполнительной власти не на основании федерального закона, а на основании указа);

1.2.3.5. **закононезависимые** (вынесение законопроектов на общественное обсуждение; формирование региональной, муниципальной

---

[7] Во время Всероссийской переписи населения 2002 г. В.В. Путин свою работу охарактеризовал как «услуги населению» [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.rbc.ru/politics/09/10/2002/5703b5069a7947783a5a4037 (дата обращения: 06.06.2018).

[8] Полномочия Президента пересекаются с полномочиями других государственных органов или сдерживаются ими.

[9] О допустимости подобной терминологии применительно к правовым позициям КС РФ см. подр.: *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал росс. права. 2004. № 12. С. 3–9.

[10] См.: Постановление КС РФ от 11.12.1998 г. № 28-П (см. подр.: *Краснов М.А.* Толкования Конституции как ее фактические поправки // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 1. С. 88, 89).

[11] См.: *Капицын В.М.* Государственная дискреция как проблема конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 2–8.

[12] См. подр.: *Краснов М.А.* Законодательно закрепленные полномочия Президента России: необходимость или сервилизм? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 4. С. 91–103.

и национальной политики, создание федеральных округов и назначение полномочных представителей, а также главных федеральных инспекторов и инспекторов в субъектах Российской Федерации, назначение временно исполняющих обязанности главы субъекта Российской Федерации[13]);

1.2.3.6. **законоискажающие** (утверждение особого порядка оплаты труда для гражданских служащих Администрации, Аппарата Правительства РФ и Аппарата Счетной палаты РФ; определение правоохранительного органа ФТС России к ведению Минфина России);

1.2.4. **скрытые**[14] – совершение тех или иных властных действий, которые не предусмотрены для Президента РФ, но потенциально существуют, т.е. глава государства не присваивает себе полномочий, в том числе иных органов и должностных лиц, а уточняет свою компетенцию, исходя из ситуации «здесь и теперь»[15];

1.2.5. **имплицитные**[16] – документально не оформленные[17] (устные наставления и поручения Счетной палате РФ, ЦИК России и т.д., рекомендация ГД РФ текущего созыва назначить ее председателем – депутата, высокопоставленного гражданского служащего, ранее замещавшего должность первого заместителя Руководителя Администрации[18]);

1.2.6. **внеправовые**:

1.2.6.1. **политически-фундированные** (Президент как ключевой политический актор) – полномочия лидера «Народного фронта "За Россию", патронаж политической партии «Единая Россия» и публичные «программные» выступления на ее съездах; участие в телеконференциях «Прямая линия», всероссийских молодежных форумах и т.д[19].;

1.2.6.2. **инцидентные** (личностно-маркированные)[20] – полномочия, связанные с (гипотетическим) покровительством «ближнему кругу»[21] (включая глав правления отдельных хозяйствующих субъектов, лиц, с которыми Президент связан доверительными отношениями, и членов их семей, известных деятелей культуры, искусства и спорта, в том числе иностранных граждан), деятельность по управлению «Двором»[22].

**2. ЭКСТРАОРДИНАРНЫЕ.**

**2.1. Экстраординарные конституционные:**

**2.1.1. Оригинальные:**

**2.1.1.1. Прерогативы:**

2.1.1.1.1. **охранительные** – защита государственного суверенитета[23], независимости и территориальной целостности (включая руководство в качестве председателя и формирование Совета Безопасности РФ, присвоение специальных званий);

2.1.1.1.2. **гарантийные** – обеспечение соблюдения Конституции РФ на всей российской территории, а также прав и свобод человека и гражданина;

2.1.1.1.3. **принудительно-обеспечительные** (согласование нормального функционирования государственных органов и их взаимодействия);

---

[13] См.: *Авакьян С.А.* Глава Российского государства и региональные структуры власти: опыт и проблемы взаимодействия // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 11. С. 40–47.

[14] Данные полномочия не легитимированы нормативными правовыми актами или правовыми позициями КС РФ, но, тем не менее, они реализуются в виде поручений, резолюций, указаний, протоколов совещаний и т.д.

[15] О множественных примерах скрытых полномочий см. подр.: *Прокофьев В.Н.* Институт президентства и политические партии, представленные в Государственной Думе Федерального Собрания РФ (первая и вторая части) // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2. С. 41.

[16] Термин впервые введен М.А. Красновым.

[17] В отличие от скрытых полномочий, уже допустимо говорить о точечном присвоении полномочий Президентом («на грани»).

[18] URL: http://tass.ru/politika/3648170 (дата обращения: 02.09.2018).

[19] Хуан Линц приводит пример модели поведения президента в качестве «оратора, который выступает с пространными демагогическими речами на массовых митингах на футбольных аренах» (см.: *Линц Х.* Опасности президентства // Пределы власти. 1994. № 2–3. С. 3–24 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://old.russ.ru/antolog/predely/2–3/dem14.htm (дата обращения: 03.06.2018)).

[20] Весьма дискуссионный момент. Данные виды деятельности автором охарактеризованы как полномочия, «не осязаемые для права» и имеющие ситуационный характер. При этом изучение феноменологии действий (или бездействия), подпадающих под данную категорию, автоматически актуализирует вопрос не только о легитимности, но и об их возможном противоречии иным президентским полномочиях, уже закрепленным правом (прежде всего Конституцией), или вовсе о злоупотреблении последними. Данное обстоятельство накладывает значительные ограничения на квалификацию подобных деяний в качестве именно полномочий Президента. Изучение данного вида полномочий (или девиации полномочий) требуют самостоятельного исследования.

[21] Ссылки на интернет-источники представителей «несистемной оппозиции», которые предположительно могут содержать соответствующие примеры, сознательно не приводятся автором ввиду отсутствия гарантии достоверности их данных, а также возможного наличия признаков правонарушений с точки зрения российского законодательства.

[22] *Judah B.* Fragile Empire: How Russia Fell in and Out of Love with Vladimir Putin. Yale University Press, 2013.

[23] Допустимо квалифицировать данное полномочие еще и как абсолютное с учетом аргументации Л.В. Терентьевой о неприменимости количественных и динамических показателей в отношении категории суверенитета (объем, размер, неполнота, подвижность) (см.: *Терентьева Л.В.* Концепция суверенитета государства в условиях глобализационных и информационно-коммуникационных процессов // Право. Журнал ВШЭ. 2017. № 1. С. 187–200).

2.1.1.1.4. **арбитражно-медиационные** – руководство процедурами «консилиации» для исключения, противоречий между государственными органами по горизонтали и вертикали;

2.1.1.1.5. **контрольно-надзорные** – отмена актов Правительства РФ, приостановление действия актов региональных органов государственной власти;

2.1.1.1.6. **уголовно-правовые** (право помилования);

2.1.1.1.7. **военные** (полномочия верховного главнокомандующего, далее – Верховглавком), формирование генералитета, присвоение высших воинских званий, утверждение военной доктрины);

2.1.1.2. ***партисипативно-перекрестные***:

2.1.1.2.1. **режимные**:

2.1.1.2.1.1. **введение военного положения**;

2.1.1.2.2.2. **введение чрезвычайного положения**;

2.1.1.2.2. **превентивно-репрессивные** (умеряющие, умиряющие[24]) – направлены на упреждение конституционно-правовых кризисов (роспуск Госдумы с учетом соответствующих ограничений, отставка Правительства РФ);

2.1.1.2.3. **кадровые** (назначение Генерального прокурора РФ и его заместителей, судей Верховного Суда РФ и Конституционного суда РФ);

2.1.2. **Последующие** (право назначать прокуроров субъектов Российской Федерации).

**2.2.** Экстраординарные экстратекстуальные.

2.2.1. **дискреционные конституционно–прецедентные** (право введения дополнительных правовых режимов, помимо военного положения и чрезвычайного положения);

**2.2.2. Законодательно закрепленные:**

2.2.2.1. **полномочия** в условиях **военного положения**;

2.2.2.2. **полномочия** в условиях **чрезвычайного положения**;

2.2.2.3. **производные** (утверждение плана обороны Российской Федерации, плана применения Вооруженных Сил РФ, руководство армией и флотом, объявление общей или частичной мобилизации, утверждение государственной программы вооружения, программы ядерных испытаний и санкционирование их проведения, принятие решения о дислокации и передислокации, утверждение общевоинских уставов, подписание международных договоров Российской Федерации о военном сотрудничестве, коллективной безопасности, а также о разоружении);

2.2.2.4. **дисциплинарно-репрессивные** (увольнение лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, в связи с утратой доверия, роспуск законодательных (представительных) органов субъектов Федерации и т.д.);

2.2.3. **Статутные:**

2.2.3.1. **целеполагательные** (утверждение доктрин информационной безопасности Российской Федерации и продовольственной безопасности, а также концепций: внешней политики Российской Федерации, государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак, развития национальной системы противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма, общественной безопасности в России и т.д.);

2.2.3.2. **законоразвивающие** (утверждение положения о порядке прохождения военной службы);

2.2.3.3. **законозаменяющие** (утверждение положения о Совете Безопасности РФ[25], положения о спасательных воинских формированиях МЧС России и т.д.);

2.2.3.4. **закононезависимые** (создание военных советов в Вооруженных Силах РФ, войсках национальной гвардии, формирование федеральных кадровых резервов органов, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ, и т.д.);

2.2.3.5. **законоискажающие** (включение в состав федеральных органов исполнительной власти, деятельностью которых руководит напрямую Президент РФ, Росархива и своего Управления делами, компетенция которых не может быть отнесена к вопросам безопасности, обороны, юстиции и т.д.);

2.2.5. **скрытые** (например, поручение Верховному Суду РФ подготовить предложения по декриминализации некоторых составов преступлений, связанных с совершением

[24] См.: *Краснов М.А.* «Монархизация» президентской власти // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 100.

[25] См.: Часть 3 ст. 13 Федерального закона от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» допустимо квалифицировать как изъян, поскольку сам характер и значимость соответствующих общественных отношений требуют законодательного, а не подзаконного регулирования.

предпринимателями при осуществлении ими предпринимательской деятельности[26]);

2.2.5. **имплицитные** (устные поручения, наставления, рекомендации на расширенных коллегиях ФСБ России, МВД России, Генеральной прокуратуры РФ и т.д.);

2.2.6. **негласные** – предположительно содержатся (не могут не содержаться) в распоряжениях, указах и поручениях Президента РФ, его приказах и директивах как Верховного главнокомандующего, подзаконных актах иных федеральных государственных органов, имеющих грифы «секретно», «совершенно секретно» и «особой важности», а также «для служебного пользования» и «конфиденциально».

## Выводы

Авторская синтетическая классификация не только упорядочила многообразие президентских полномочий, но и выявила множество полномочий, выходящих за рамки конституционных задач и функций Президента: **конституционно-прецедентные, законодательно закрепленные, статутные, скрытые, имплицитные, политически фундированные, инцидентные и негласные.**

Наличие данных экстратекстуальных полномочий у Президента РФ, их легитимность и специфика на настоящий момент определяются Конституционным Судом РФ, законодателем, а в случае с негласными полномочиями – правоохранительными органами и специальными службами.

Не менее примечательна **правовая рекурсия**: сам Президент увеличивает объем своей компетенции и продуцирует собственные полномочия на основании указов и распоряжений (плюс приказы и директивы в качестве Верховного главнокомандующего).

Полномочия Президента не лимитированы Основным Законом страны и не сдерживаются федеральным законодательством с учетом определенного несовершенства («лукавости») Конституции РФ, которая хотя и не содержит значительного количества бланкетных норм, предполагающих расширение арсенала президентского функционала, но при этом отдельными положениями «как будто провоцирует» институт президентской власти прирастать полномочиями.

Одновременно, с правовой точки зрения, все президентские полномочия (независимо от источника их закрепления), которые прямо не указаны в Основном Законе и выходят за рамки сфер и задач, прямо в его тексте перечисленных, впредь до принятия Закона РФ о поправке и (или) федерального конституционного закона о Президенте допустимо квалифицировать как полномочия **«компетенционной экспансии»**[27]. Устойчивый тренд на увеличение полномочий и содержательная разносторонность свидетельствуют об угрозе покушения на независимость и прерогативы всех трех ветвей власти.

Экстратекстуальные полномочия в ординарном и экстраординарном разрезе следует рассматривать как закономерный итог эволюции политико-правовых процессов на протяжении последних десятилетий – **российский облик «нелиберальной демократии»**[28].

Вместе с тем **резервы развития института президентства далеко не исчерпаны.**

Необходимо осуществить **конкретизацию полномочий Президента в тексте Основного Закона и установить контур «подконституционного» нормотворчества**. При этом конституционные поправки и специальный закон (федеральный конституционный закон или федеральный закон) о Президенте не выступят панацеей, поскольку корпус позитивного права в настоящее время (как было выше продемонстрировано) так устроен, что «в отраслевых актах нормы о Президенте *на месте* и в органической связи с иными нормами»[29]. Вместе с тем масштабной конституционной реформы, тем более пересмотра Основного Закона не требуется: вполне достаточно было бы точечных поправок и глубокой ревизии текущего законодательства.

Очевидно, что наличие конституционно-прецедентных и законодательно закрепленных полномочий вполне допустимо в случае их ограничения рамками конституционных задач и функций Президента. Статутные полномочия призваны строго соответствовать действующему законодательству. Негласные полномочия до определенной степени оправданы необходимостью обеспечения национальной безопасности, но при безусловном соблюдении прав и свобод человека и гражданина[30]. Скрытые и имплицитные, а также полномочия за рамками права требуют исключения (элиминации) из конституционно-правовой практики.

---

[26] См.: URL: http://kremlin.ru/events/president/news/57078#sel=35:14: jyD,35:44: hSc (дата обращения: 03.08.2018).

[27] А.В. Зуйковым представлена аналитика хронологии расширения президентских полномочий (см. подр.: *Зуйков А.В.* Эволюция института президентства Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 99–137).

[28] *Закария Ф.* Будущее свободы. Нелиберальная демократия в США и за их пределами. М., 2004. С. 87–95.

[29] *Авакьян С.А.* Конституционное реформирование посредством подконституционных актов: проблемы и решения // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2011. № 2. С. 43.

[30] Здесь проблема в ограниченных возможностях контроля (надзора), в том числе судебного.

**Смысл преобразований – сведение экстратекстуальных полномочий к необходимому минимуму.** Причем этот минимум, заданный как раз упомянутой в самом начале статьи функцией «главного хранителя и блюстителя конституционного строя», преимущественно детерминирован макрогруппой экстраординарных полномочий Президента.

**Правовым ограничителем** подобной инициативы является тренд на «президенциализацию»[31] конституционного дизайна, чему способствуют с учетом реалий 2018 г.: возрастание роли «государственного участия» в экономике[32] (эффект «экономической компетенционной гравитации»[33]), гражданском обществе[34], религии[35] и семье[36], «бюрократизация публичного права»[37], конъюнктурность деятельности Администрации[38].

Сами **возможности конституционного права** (а равно потенциал заинтересованного юридического сообщества) **небезграничны**. Нужна политическая воля «расширенного президента»[39] и соответствующий запрос (заказ) со стороны гражданского общества.

**Сдерживающими внеправовыми факторами** исправления ситуации также являются заинтересованность главы государства в «репродукции интолерантной политико-правовой среды»[40] и «монополии на политическую ренту»[41], роль личности лидера как «отца нации»[42], командификации[43], изоляционизм «особого пути»[44], неоконсерватизм как национальная идея[45], поддержка идеи «статуса-кво» ключевыми элитами и верхушкой бюрократии (возрождение номенклатурности и кастовости[46]), эффективный мобилизационный ресурс пропагандистской машины и охранительные ориентации средних слоев[47], отсутствие мотивации у будущих управленцев на служение обществу[48] и политический цинизм[49].

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Авакьян С.А.* Глава Российского государства и региональные структуры власти: опыт и проблемы взаимодействия // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 11. С. 40–47.
2. *Авакьян С.А.* Конституционализм и бюрократизация публичной власти // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2014. № 1. С. 60–66.
3. *Авакьян С.А.* Конституционное реформирование посредством подконституционных актов: проблемы и решения // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2011. № 2. С. 43.


[31] *Зазнаев О.И.* Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2006. С. 32.

[32] См.: *Долфсма М.* Провалы государства: общество, рынки и правила. М., 2017; Губин Е.П. Право как инструмент решения экономических проблем России // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2012. № 2. С. 12.

[33] *Краснов М.А.* Президент в экономике: эффект «компетенционной гравитации» // Общественные науки и современность. 2014. № 1. С. 77–92.

[34] См.: *Авакьян С.А.* Практика конституционных реформ: некоторые проблемы // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2011. № 1. С. 32, 33.

[35] См.: *Мартышин О.В.* Государство и религия в постсоветской России (вторая часть) // Государство и право. 2015. № 8. С. 13–22.

[36] См.: *Сапожников В.Ю.* Роль государства и церкви в укреплении института семьи в современном российском обществе // Молодой ученый. 2017. № 51. С. 211–213; *Верещагина А.В.* Эволюция государственного регулирования семьи и семейно-брачных отношений в России // Вестник Института И.А.Э. 2013. № 4. С. 101–107.

[37] *Авакьян С.А.* Конституционализм и бюрократизация публичной власти // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2014. № 1. С. 60–66.

[38] См.: *Прокофьев В.Н.* Вызовы президентализма и перспективы развития демократии в России // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 9. С. 21–31.

[39] *Прокофьев В.Н.* Институт президентства и политические партии, представленные в Государственной Думе Федерального Собрания РФ (первая и вторая части) // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2. С. 32–44; № 4. С. 28–33.

[40] *Трофимов Е.А.* Президентализм и устойчивость развития политий: российская политическая практика и опыт зарубежных стран // Известия Иркутского гос. ун-та. Сер. «Политология. Религиоведение». 2015. № 12. С. 41–49.

[41] *Melville A., Mironyuk M.* Bad Enough Governance: State Capacity and Quality of Institutions in Post-Soviet Autocracies // Post-Soviet Affairs. 2016. Vol. 32. No. 2. P. 132–151.

[42] *Краснов М.А.* Отец Небесный и «отцы нации» // Полития: Анализ. Хроника. Прогноз. 2017. № 2 (85). С. 146–164.

[43] Усиление власти у того субъекта, у которого ее изначально больше в сравнении с другими субъектами (см. подр.: *Калабрези Г.* Будущее права и экономики. М., 2016. С. 159).

[44] *Оболонский А.В.* Химеры особого пути – дорога в цивилизационный тупик // «Особый путь» страны: мифы и реальность. М., 2018. С. 11–53.

[45] См.: *Melville A.* Neo-Conservatism as National Idea for Russia? // State and Political Discourse in Russia. Rome, 2017. P. 147–160.

[46] См.: *Авакьян С.А.* Некоторые мысли о состояниях и перспективах конституционно-политического развития России // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2016. № 1. С. 6.

[47] См.: *Мельвиль А.Ю.* Неоконсервативный консенсус в России? (Основные компоненты, факторы устойчивости, потенциал эрозии) // Полития: Анализ. Хроника. Прогноз. 2017. № 1. С. 38.

[48] См.: *Nezhina T., Barabashev A.* Serving the Country or Serving Thyself: The Quest for Prosocial Motives of Russian MPA Students // Review of Public Personnel Administration. 2017. P. 1–29.

[49] См.: *Оболонский А.В.* Политический цинизм: концепт, практика, альтернатива // Общественные науки и современность. 2016. № 2. С. 73–81.

4. *Авакьян С.А.* Некоторые мысли о состояниях и перспективах конституционно-политического развития России // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2016. № 1. С. 6.

5. *Авакьян С.А.* Практика конституционных реформ: некоторые проблемы // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2011. № 1. С. 32, 33.

6. *Верещагина А.В.* Эволюция государственного регулирования семьи и семейно-брачных отношений в России // Вестник Института И.А.Э. 2013. № 4. С. 101–107.

7. Во время Всероссийской переписи населения 2002 г. В.В. Путин свою работу охарактеризовал как «услуги населению» [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.rbc.ru/politics/09/10/2002/5703b5069a7947783a5a4037 (дата обращения: 06.06.2018).

8. *Долфсма М.* Провалы государства: общество, рынки и правила. М., 2017.

9. *Губин Е.П.* Право как инструмент решения экономических проблем России // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2012. № 2. С. 12.

10. *Зазнаев О.И.* Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2006. С. 32.

11. *Закария Ф.* Будущее свободы. Нелиберальная демократия в США и за их пределами. М., 2004. С. 87–95.

12. *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал росс. права. 2004. № 12. С. 3–9.

13. *Зуйков А.В.* Эволюция института президентства Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 99–137.

14. *Калабрези Г.* Будущее права и экономики. М., 2016. С. 159.

15. *Капицын В.М.* Государственная дискреция как проблема конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 2–8.

16. *Краснов М.А.* Законодательно закрепленные полномочия Президента России: необходимость или сервилизм? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 4. С. 91–103.

17. *Краснов М.А.* «Монархизация» президентской власти // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 100.

18. *Краснов М.А.* Отец Небесный и «отцы нации» // Полития: Анализ. Хроника. Прогноз. 2017. № 2 (85). С. 146–164.

19. *Краснов М.А.* Президент в экономике: эффект «компетенционной гравитации» // Общественные науки и современность. 2014. № 1. С. 77–92.

20. *Краснов М.А.* Статус главы государства как элемент авторитарного потенциала президента// Государство и право. 2015. № 1. С. 5–16; № 2. С. 5–17.

21. *Краснов М.А.* Толкования Конституции как ее фактические поправки // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 1. С. 88, 89.

22. *Линц Х.* Опасности президентства // Пределы власти. 1994. № 2–3. С. 3–24 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://old.russ.ru/antolog/predely/2–3/dem14.htm (дата обращения: 03.06.2018).

23. *Мартышин О.В.* Государство и религия в постсоветской России (вторая часть) // Государство и право. 2015. № 8. С. 13–22.

24. *Марченко М.Н.* Государственная власть в советский и постсоветский периоды развития российского общества: общеродовые признаки и особенности // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 2016. № 6. С. 6, 7.

25. *Мельвиль А.Ю.* Неоконсервативный консенсус в России? (Основные компоненты, факторы устойчивости, потенциал эрозии) // Полития: Анализ. Хроника. Прогноз. 2017. № 1. С. 38.

26. *Оболонский А.В.* Политический цинизм: концепт, практика, альтернатива // Общественные науки и современность. 2016. № 2. С. 73–81.

27. *Оболонский А.В.* Химеры особого пути – дорога в цивилизационный тупик // «Особый путь» страны: мифы и реальность. М., 2018. С. 11–53.

28. *Прокофьев В.Н.* Вызовы президентализма и перспективы развития демократии в России // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 9. С. 21–31.

29. *Прокофьев В.Н.* Институт президентства и политические партии, представленные в Государственной Думе Федерального Собрания РФ (первая и вторая части) // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2. С. 32–44; № 4. С. 28–33.

30. *Прокофьев В.Н.* Полномочия Президента России в призме компонентов его конституционно-правового статуса // Вестник СГЮА. 2016. № 2 (109). С. 158–164.

31. *Прокофьев В.Н.* Экстраординарные полномочия Президента РФ // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 3. С. 8–13.

32. *Сапожников В.Ю.* Роль государства и церкви в укреплении института семьи в современном российском обществе // Молодой ученый. 2017. № 51. С. 211–213.

33. *Терентьева Л.В.* Концепция суверенитета государства в условиях глобализационных и информационно-коммуникационных процессов // Право. Журнал ВШЭ. 2017. № 1. С. 187–200.

34. *Трофимов Е.А.* Президентализм и устойчивость развития политий: российская политическая практика и опыт зарубежных стран // Известия Иркутского гос. ун-та. Сер. «Политология. Религиоведение». 2015. № 12. С. 41–49.

35. *Judah B.* Fragile Empire: How Russia Fell in and Out of Love with Vladimir Putin. Yale University Press, 2013.

36. *Melville A.* Neo-Conservatism as National Idea for Russia? // State and Political Discourse in Russia. Rome, 2017. P. 147–160.

37. *Melville A., Mironyuk M.* Bad Enough Governance: State Capacity and Quality of Institutions in Post-Soviet Autocracies // Post-Soviet Affairs. 2016. Vol. 32. No. 2. P. 132–151.

38. *Nezhina T., Barabashev A.* Serving the Country or Serving Thyself: The Quest for Prosocial Motives of Russian MPA Students // Review of Public Personnel Administration. 2017. P. 1–29.

39. *Saikrishna Bangalore Prakash.* A Taxonomy of Presidential Powers // Boston University Law Review. 88, 2008. P. 332.

## REFERENCES

1. *Avak'yan S.A.* Glava Rossijskogo gosudarstva i regional'nye struktury vlasti: opyt i problemy vzaimodejstviya // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2017. № 11. P. 40–47.

2. *Avak'yan S.A.* Konstitucionalizm i byurokratizaciya publichnoj vlasti // Vestnik MGU. Ser. 11 "Pravo". 2014. № 1. P. 60–66.

3. *Avak'yan S.A.* Konstitucionnoe reformirovanie posredstvom podkonstitucionnyh aktov: problemy i resheniya // Vestnik MGU. Ser. 11 "Pravo". 2011. № 2. P. 43.

4. *Avak'yan S.A.* Nekotorye mysli o sostoyaniyah i perspektivah konstitucionno-politicheskogo razvitiya Rossii // Vestnik MGU. Ser. 11 "Pravo". 2016. № 1. P. 6.

5. *Avak'yan S.A.* Praktika konstitucionnyh reform: nekotorye problemy // Vestnik MGU. Ser. 11 "Pravo". 2011. № 1. P. 32, 33.

6. *Vereshchagina A.V.* Evolyuciya gosudarstvennogo regulirovaniya sem'i i semejno-brachnyh otnoshenij v Rossii // Vestnik Instituta I.A.E. 2013. № 4. P. 101–107.

7. Vo vremya Vserossijskoj perepisi naseleniya 2002 g. V.V. Putin svoyu rabotu oharakterizoval kak "uslugi naseleniyu" [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: https://www.rbc.ru/politics/09/10/2002/5703b5069a7947783a5a4037 (data obrashcheniya: 06.06.2018).

8. *Dolfsma M.* Provaly gosudarstva: obshchestvo, rynki i pravila. M., 2017.

9. *Gubin E.P.* Pravo kak instrument resheniya ekonomicheskih problem Rossii // Vestnik MGU. Ser. 11 "Pravo". 2012. № 2. P. 12.

10. *Zaznaev O.I.* Poluprezidentskaya sistema: teoreticheskie i prikladnye aspekty: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Kazan', 2006. P. 32.

11. *Zakariya F.* Budushchee svobody. Neliberal'naya demokratiya v SShA i za ih predelami. M., 2004. P. 87–95.

12. *Zor'kin V.D.* Precedentnyj harakter reshenij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii // Zhurnal ross. prava. 2004. № 12. P. 3–9.

13. *Zujkov A.V.* Evolyuciya instituta prezidentstva Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2009. P. 99–137.

14. *Kalabrezi G.* Budushchee prava i ekonomiki. M., 2016. P. 159.

15. *Kapicyn V.M.* Gosudarstvennaya diskreciya kak problema konstitucionnogo prava // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2006. № 3. P. 2–8.

16. *Krasnov M.A.* Zakonodatel'no zakreplennye polnomochiya Prezidenta Rossii: neobhodimost' ili servilizm? // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. 2011. № 4. P. 91–103.

17. *Krasnov M.A.* "Monarhizaciya" prezidentskoj vlasti // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. 2015. № 5. P. 100.

18. *Krasnov M.A.* Otec Nebesnyj i "otcy nacii" // Politiya: Analiz. Hronika. Prognoz. 2017. № 2 (85). P. 146–164.

19. *Krasnov M.A.* Prezident v ekonomike: effekt "kompetencionnoj gravitacii" // Obshchestvennye nauki i sovremennost'. 2014. № 1. P. 77–92.

20. *Krasnov M.A.* Status glavy gosudarstva kak element avtoritarnogo potenciala prezidenta// Gosudarstvo i pravo. 2015. № 1. P. 5–16; № 2. P. 5–17.

21. *Krasnov M.A.* Tolkovaniya Konstitucii kak ee fakticheskie popravki // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. 2016. № 1. P. 88, 89.

22. *Linc H.* Opasnosti prezidentstva // Predely vlasti. 1994. № 2–3. S. 3–24 [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: http://old.russ.ru/antolog/predely/2–3/dem14.htm (data obrashcheniya: 03.06.2018).

23. *Martyshin O.V.* Gosudarstvo i religiya v postsovetskoj Rossii (vtoraya chast') // Gosudarstvo i pravo. 2015. № 8. P. 13–22.

24. *Marchenko M.N.* Gosudarstvennaya vlast' v sovetskij i postsovetskij periody razvitiya rossijskogo obshchestva: obshcherodovye priznaki i osobennosti // Vestnik MGU. Ser. 11 "Pravo". 2016. № 6. P. 6, 7.

25. *Mel'vil' A. Yu.* Neokonservativnyj konsensus v Rossii? (Osnovnye komponenty, faktory ustojchivosti, potencial erozii) // Politiya: Analiz. Hronika. Prognoz. 2017. № 1. P. 38.

26. *Obolonskij A.V.* Politicheskij cinizm: koncept, praktika, al'ternativa // Obshchestvennye nauki i sovremennost'. 2016. № 2. P. 73–81.

27. *Obolonskij A.V.* Himery osobogo puti – doroga v civilizacionnyj tupik // "Osobyj put'" strany: mify i real'nost'. M., 2018. P. 11–53.

28. *Prokof'ev V.N.* Vyzovy prezidentalizma i perspektivy razvitiya demokratii v Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2016. № 9. P. 21–31.

29. *Prokof'ev V.N.* Institut prezidentstva i politicheskie partii, predstavlennye v Gosudarstvennoj Dume Federal'nogo Sobraniya RF (pervaya i vtoraya chasti) // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2018. № 2. P. 32–44; № 4. P. 28–33.

30. *Prokof'ev V.N.* Polnomochiya Prezidenta Rossii v prizme komponentov ego konstitucionno-pravovogo statusa // Vestnik SGYuA. 2016. № 2 (109). P. 158–164.

31. *Prokof'ev V.N.* Ekstraordinarnye polnomochiya Prezidenta RF // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2017. № 3. P. 8–13.

32. *Sapozhnikov V. Yu.* Rol' gosudarstva i cerkvi v ukreplenii instituta sem'i v sovremennom rossijskom obshchestve // Molodoj uchenyj. 2017. № 51. P. 211–213.

33. *Terent'eva L.V.* Koncepciya suvereniteta gosudarstva v usloviyah globalizacionnyh i informacionno-kommunikacionnyh processov // Pravo. Zhurnal VShE. 2017. № 1. P. 187–200.

34. *Trofimov E.A.* Prezidentalizm i ustojchivost' razvitiya politij: rossijskaya politicheskaya praktika i opyt zarubezhnyh stran // Izvestiya Irkutskogo gos. un-ta. Ser. "Politologiya. Religiovedenie". 2015. № 12. P. 41–49.

35. *Judah B.* Fragile Empire: How Russia Fell in and Out of Love with Vladimir Putin. Yale University Press, 2013.

36. *Melville A.* Neo-Conservatism as National Idea for Russia? // State and Political Discourse in Russia. Rome: Reset-Dialogues on Civilizations, 2017. P. 147–160.

37. *Melville A., Mironyuk M.* Bad Enough Governance: State Capacity and Quality of Institutions in Post-Soviet Autocracies // Post-Soviet Affairs. 2016. Vol. 32. No. 2. P. 132–151.

38. *Nezhina T., Barabashev A.* Serving the Country or Serving Thyself: The Quest for Prosocial Motives of Russian MPA Students // Review of Public Personnel Administration. 2017. P. 1–29.

39. *Saikrishna Bangalore Prakash.* A Taxonomy of Presidential Powers // Boston University Law Review. 88, 2008. P. 332.

**Сведения об авторе**

**ПРОКОФЬЕВ Вадим Николаевич –**
доцент департамента государственного и муниципального управления факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; 101000 Москва, ул. Мясницкая, д. 20

**Authors' information**

**PROKOFIEV Vadim N. –**
associate Professor, Department of state and municipal administration, Faculty of Law, National Research University "Higher School of Economics"; 20 Myasnitskaya street, 101000 Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 78–85*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 78–85*

## ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

# PROTECTION OF WOMEN'S RIGHTS IN THE ASIAN COUNTRIES

**© 2019 Nguyen Thi Ngoc Hoa, Tran Quang Hien**

*Academy of Journalism and Communication, HaNoi, Vietnam*

*E-mail: hoantn.hvbc.18@gmail.com*

Received 19.04.2019

***Abstract.*** Declaration Worldwide Human Rights affirmed the principle does not accept discrimination and declared that all people are born free and equal in dignity and rights and that everyone is entitled to all the rights and freedoms recognized in the Declaration without any discrimination, including discrimination based on gender. The member countries two international conventions on human rights in 1966 are obliged to ensure equal rights between men and women in the enjoyment of all rights in civil, political, economic, social and cultural.
To contribute to better protection of women's rights in Asian countries, within the scope of this article, we would like to introduce a legal basis to protect of women's rights in Asian countries; legal situation and protects of women's rights in Asian countries; on that basis, give some conclusions and recommendations to better protect of women's rights in Asian countries.

***Key words: D***eclaration Worldwide Human Rights, discrimination, free and equal, rights in civil, political, economic, social and cultural, protection, of women's rights, Asian countries, legal situation.

***For citation:*** *Nguyen Thi Ngoc Hoa, Tran Quang Hien (2019).* Protection of women's rights in the Asian countries // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 78–85.

**DOI:** 10.31857/S013207690005880-0

**The article contents**

Declaration Worldwide Human Rights affirmed the principle does not accept discrimination and declared that all people are born free and equal in dignity and rights and that everyone is entitled to all the rights and freedoms recognized in the Declaration without any discrimination, including discrimination based on gender. The member countries two international conventions on human rights in 1966 are obliged to ensure equal rights between men and women in the enjoyment of all rights in civil, political, economic, social and cultural. To contribute to better protection of the rights of women in Asian countries, within the scope of this article, we would like to introduce a legal basis to protect women's rights in Asian countries; situation and the state law protects women's rights in Asian countries; on that basis, give some conclusions and recommendations to better protect of women's rights in Asian countries.

**1. Legal basis for protecting of women's rights in Asian countries**

Legal basis to protect of women's rights in Asian countries include: 1) the Convention on the Political of Women's Rights in 1952; 2) The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against women in 1979; 3) additional Protocol to the Convention on the elimination of discrimination against women in 1999; 4) Protocol on the prevention, prevention and punishment of trafficking in persons, especially women and children, supplementing the Convention against organized crime transnational UN2009. 5) Declaration on the elimination of discrimination against women in 1967; 6) Declaration protection of women and children in emergency and armed conflict in 1974; 7) Declaration on the elimination of violence against women in 1993.

Declaration Worldwide Human Rights affirmed the principle does not accept discrimination and declared that all people are born free and equal in dignity and rights and that everyone is entitled to all the rights and freedoms recognized in the Declaration without any discrimination, including discrimination based on gender. The member countries two international conventions on human rights in 1966 are obliged to ensure equal rights between men and women in the enjoyment of all rights in civil, political, economic, social and cultural. The discrimination against women violates the principles of equality of rights and respect for human dignity, is an obstacle to the participation of women, on an equal basis with men, in cultural life chemistry, economics, society and politics of their country, affect the prosperity of society and the family and caused many difficulties for the full development of the potential of women in the service of the nation and humanity.

In situations of poverty, women who have at least a chance to enjoy the food, health care, education, training and opportunities for employment and other needs. The establishment of an international economic order based on the Fairness and justice will contribute significantly to the promotion of equality between men and women. The abolition of neo-A-apartheid, all forms of racism and neo-racism, colonialism of old and new, aggression, occupation, domination and interference of water in addition to the internal affairs of states is essential to ensure the full enjoyment of rights of both men and women.

The full development and comprehensive of a nation, the prosperity of the world and the cause of peace require the maximum participation of women in all fields, on the basis of equality with men. The great contribution of women to the welfare of the family and to the development of society that has long not been fully recognized, bearing in mind the social meaning of motherhood and the role of both parents in family and child-rearing. The role of women in procreation should not be invoked as a basis for discrimination and the upbringing of children requires a sharing of responsibilities between men and women and society in general.

In the Asia range, the three countries adopted the ASEAN statement relating to the rights of women, which is the Declaration on the Advancement of Women in 1988; Declaration on the Elimination of Violence against Women in Asia in 2004 and the ASEAN Declaration against Trafficking in Persons, especially women and children in 2004. To execute this statement, the plan work has been developed and adopted as the work plan for the advancement of women and gender equality (2009–2018) and the work plan to implement the declaration on violence against women (2009–2018).

In the framework of ASEAN, the ASEAN Committee on Women is tasked to coordinate and supervise the activities of cooperation between the countries for the problems of women. This Committee annual meeting and each Member State holding the chair rotate Committee Chairman. Currently, the ASEAN Charter was most Asian countries ratify. This will be the legal basis is very important in the field of human rights protection, including of women's rights in the Southeast Asian region.

Besides these international instruments, in each ASEAN country has a system of laws create a legal basis for the protection of gender equality and guarantee the fundamental rights of women. Legal documents most important to mention that the constitution – the basic law of all nations. All Asian countries have a written constitution and a majority of these countries recognize the fundamental rights of citizens in general ***in the constitution***.

Constitution in Indonesia[1] Part X – citizens and residents, including Section X (A) provisions on fundamental human rights. 1987 Philippine Constitution recognized the Declaration of Rights in Article III, paragraph 22. Besides, in Article XIII – Social Justice and Human Rights, Clause 14 specifies the responsibility of the State in protecting the woman. Constitution of Thailand in 1997 significantly expanded the fundamental rights of man (40 versus 9 human rights entitled by the Constitution in 1932). Unfortunately the new constitution in 2007, the proposed additional human rights by the National Human Rights Commission has not been given the Constitution Drafting Committee accepted.

Among Asian countries, Myanmar and Cambodia are the world water community is particularly concerned about the issue of human rights violations, but the Constitution of this country are quite specific rules about citizenship. Chapter 8 Myanmar constitution with 47 articles on "The citizen, the basic rights and obligations of citizens". Cambodian Constitution dedicates a chapter (from Article 31 to Article 50) mentioned, "The rights and obligations of Khmer citizens".

In countries in Asia, the only completely Brunei Constitution provides for citizenship. In the amendment to the Constitution in 2004, Clause 3 of Article 83 of the newly added rules of behavior "Buying and selling and smuggling of people", considered as prohibited acts, if the violation will be subject to criminal sanctions[2].However, that does not mean in Brunei law does not provide for human rights. Although not recognized by the Constitution of the provisions on human rights are scattered in the written law enacted by the State, and in Islamic law[3].

***Besides the constitution***, the Asian countries have the laws with the provisions relating to citizenship in the various fields such as law (law), civil law (law) family law (law) or promulgating labor laws in order to concretize the rights of citizens in general and women's rights in particular. For example, Singapore has a Charter of women in 1961, amended in 1996; Laos has the Law on protection and development of women (2004); Brunei issued Islamic Family Law, Law on married women, the Law on the protection of women and girls.

Most countries enact legislation against domestic violence such as Malaysia (1994), Philippines (2002), Indonesia (2004), Laos (2004), Cambodia (2005), Thailand (2007), Vietnam (2007). Many countries have passed laws against human trafficking (or women and children) such as Thailand (1997), Philippines (2003), Myanmar (2005), Cambodia, Indonesia and Malaysia (same in 2007). In Asia, so far, only Vietnam has promulgated the Law on

[1] Indonesian Constitution of 1945, as amended and supplemented the fourth time in 2002.

[2] According to the Constitution of Brunei, trafficking and smuggling of persons can be fined $1 million, imprisonment from 4 years and caning.

[3] *Arskal, S. et.al (2003)*, The State and sharia in the Perspective of Indonesian Legal Politics in Sharia and Politics in Modern lndonesia, Salim, Arskal et. al eds., ISEAS, pp. 1–16.

Gender Equality (2006), also new Thailand is in the process of drafting this law.

Thus, the international treaties and national legislation is the main source of law creates a legal basis for the implementation of women's rights in the Asian region. In addition, because Islam is a religion quite developed in Southeast Asia to Islamic law have significant impacts to the law in general and the law on women's rights in particular in some Asian countries such as Brunei, Indonesia, Malaysia... Brunei with 67% Muslim population, as Islam is the national religion; lndonesia is the country with the largest Muslim world (estimated at over 100 million people), the law is based on the belief in Allah and the principles of Islam. Thus, ideology does not value women of Islam embodied in Islamic law is widely applied in communities Muslim majority population and left the imprint of the provisions of the law of the country this.

For example, Article 8 of the Constitution of Malaysia in 1957 in amendments in 2001 added provisions that all citizens are equal regardless of gender, but still insist this does not invalidate the regulations Islam the man's capital. Even Islamic rules also apply to those who are not Muslims. For example, in the national universities of Brunei, female students are required to wear uniforms of Islam including the headscarf, whether they be Muslims or not, because this dress is prescribed the school uniforms.

Although the law officially recognize polygamy but because Islamic law allows men taking four wives on condition that fair treatment and financial support sufficient for them to Malaysian authorities consider lets take multiple wives if necessary. Although it is not the Muslim countries of Singapore, Thailand have recognized the existence of Islamic law and it applies to Muslim communities in these countries. Therefore, ensuring the equal rights of women become the dominant issue in some countries in Asia, especially in countries influenced by Islamic law.

**2. Status of protecting of women's rights in Asian countries**

Economic inequality increased in Asia is threatening efforts to reduce poverty and slow the fight against gender inequality. Although economic growth areas, the percentage of income in group 70% lower income people, who declined while that of the 10% of the highest income rose. Low wages and rights at work can not be guaranteed, especially for women, are the main cause of this situation. Meanwhile, women are shouldering the economy by households for care responsibilities housework an asymmetric and unpaid. Being recognized and enjoyed living wage; reassign employees towards reducing the home can help solve both economic equality and gender equality in Asia and this issue should be government priorities and the business community.

For women throughout Asia, access to decent work and a living wage is a basic way out of poverty. This is also one of the best ways to fight dangers economic inequality. But in recent decades, workers in both rich countries and poor countries are getting a share of less and less from the economic pie, while those who have accumulated the assets are growing up a disproportionate way. Underpaid condition occurs with the majority of people, especially for women, is the center of the scandal situation. Women continue to play a major role in caring for home and family-work no pay, though is considered necessary to maintain the economy but still not recognized and interested in the planning process policy.

The average income of Asian women by 70–90% only compared to the income of men[4]. One reason for this fact is women only do the lowest paid jobs and informal employment. 75% of Asian women work in the informal economy, without access to welfare policies such as sickness benefit or maternity[5]. Gender inequality makes women's job was devalued. Women less capacity to claim their rights at work. Women undertake homework unpaid workload with 2.5 times more than men and globally, this work is worth the equivalent of about US $10 trillion per year[6].

Economic empowerment of women is an important factor to achieve gender equality and support the wider development goals. A Look in the empowerment of women are interested in the social aspect and politics. To achieve this, not just increase the number of women job opportunities are paid, but also to improve the quality of the lamcung to ensure rights in the work and decision-making powers. Need to ensure that women have access to decent work and living wage labor contracts. However, the economic policies currently do erode these aims, instead, to create a race to the bottom on wages and working conditions, this has created an opportunity for companies cut costs now.

In recent decades, Asia has a high economic growth and sustainability. From 2009 to 2018, the region's economy grew an average of 6% a year[7]. Path of sustainable development needs to provide comprehensive economic benefits to the poorest groups and solve problems related to social inequality. However, across Asia, we are pursuing an economic model increases excessive economic inequality, slow progress of poverty reduction and increasing the forms of inequality, including there is gender inequality.

---

[4] ILO Regional Office for Asia-Pacific and Asian Development Bank (2011), Women and Labor Market in Asia: rebalancing towards gender equality in the labor market in Asia, Bangkok, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public

[5] Committee on Women of the United Nations (2015), Advances in the world of women from 2009 to 2015, the economy converter, performing rights, access 09.05.2016, from URL: http://progress.unwomen.org/en/2016/pdf/UNW_progressreport

[6] *McKinsey & Company (2015)*, The Power of Equality, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.mckinsey.com/global-themes/employment-and-growth

[7] *Jain-Chandra, S., Kinda, T., Kochhar K., etc.* (2016), Share dividend growth, analysis of inequality in Asia, Working Paper IMF, parts of Asia and the Pacific Ocean, accessed 09/5/2016 from URL: https://www.imf.org/external/pubs

Reverse this dangerous trend and exercising economic equality for women requires action by all stakeholders.

Model of development increases economic inequality must now be reformed to ensure that economic growth benefits for everyone equitably. Along with that, necessary to address the gender inequality rooted, affecting all aspects of women's lives, not only in terms of economic participation. Currently, in areas where the minimum wage, the amount given is often too low, can not be the living wage, more even implementation is incomplete. Oxfam research on women workers in Asia shows that, despite working long hours in the industry to make a profit to other people, but the wages of Asian women is not enough to live and they do not enjoy the guarantees necessary. Governments can coordinate with the trade union and labor movement to push towards forming a living wage and to ensure the full rights and benefits in the workplace for all workers.

Heavy responsibility and disproportionately women for housework unpaid reduce choice and their decision and this means that women are free to support the economy. Recognize this contribution by collecting data and better investment in the home care is very important. The social security measures along with the investment in public services and infrastructure can help reduce and reassign workers in the home care industry. These measures should require additional government budget, primarily through progressive tax policies, in order to better address the issue of economic equality for women. When these policies are implemented, government and business can do for Asia on track, create economic equality, better jobs and better wages for women.

From 2009 to 2018, the coefficient of inequality Gini average in Asia, corresponding to the ratio of the income distribution within a country, more than doubled compared with the rest of the world and even increase faster in countries with the highest population like Indonesia, Indonesia, India and China. Emerging economies are suffering the increase in income inequality with a rapid pace; this shows that countries with the highest growth rates do not always share the benefits equitably. International Monetary Fund (IMF) found that the increase in inequality in the extreme in the region has largely been driven by the increase in the income of the head of the economy[8].

In the period 2009–2018, the rate of 70% income of the lower-income people, who declined while that of the 10% of the highest income rose. This fact is not only in Asia, which is part of a global trend towards the concentration of wealth in the hands of a small group of wealthy people in the society[9]. Inequality trends are gender is increasing across Asia. In general, most of the richest people in society are men, while women continue to concentrate in jobs with low wages and no long-term assurance and sustainability. Women are paid less a systematic way to make the products often appear on the dinner table, in the closet to the shoes of the people of the developing economies.

The causes of this situation is quite complicated. Common gender inequality means that women's work is undervalued and women are less empowered to claim their rights and their equality in labor. This also means that women are often abused the right, leading to serious consequences[10]. Women continue to shoulder unfair house work, do they lose the opportunity to choose paid employment. Although Asia gained benefit economically from participation increasing number of women in the labor market, but the women, especially women and girls are the poorest, so far has not been benefit equitably from the growth they help create[11]. Once the movement starts such, this trend will become a vicious circle; countries with high income inequality are also countries tend higher gender inequality[12].

Since 2011, framework guidelines on business and human rights by the United Nations and the guiding principles relating became references for global businesses when dealing with adverse effects on the issues related to human rights. Ministry guidelines outlined two challenges for companies in addressing living wage in the supply chain by yourself: Learn root causes increase the detrimental impact on wages and determined company can use its influence as to how to mitigate the adverse effects of this[13].

The global goal (the goal of sustainable development) formed in 2018 has identified new focus on poverty reduction in all aspects of poverty and the effects of poverty. Implementation of gender equality and empowerment of women and girls; promoting inclusive economic growth and sustainable employment and decent work for all people and reduce inequalities within countries and between countries.

Some countries in Asia, including Cambodia, Cambodia and Vietnam, provisions against discrimination

[8] Ibid.

[9] *Hardoon D., Fuentes-Nieva, R. and Ayele, S. (2016)*, An economy for the 1%, Oxford, Oxfam, accessed 09/5/2016 from URL: https://www.oxfam.org/en/research/economy

[10] *Akhter, S. (2014)*, endless pain of fingers nimble, Rana Plaza disaster, Journal of Asian Women's Studies, Volume 20 Number 1, 2014, pp. 137–147, accessed 09/5/2016 from URL: http//www.adpc.net/igo/category

[11] Asian Development Bank (2015), Women in the labor force, the potential untapped in Asia and the Pacific, Mandaluyong, Philippines, Asian Development Bank, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.adb.org/publications/women-workforce-unmet-potencial-asia-and-pacific

[12] *Gonzales, C. et al (2015)*, Catalyzing change, empowerment of women and addressing income inequality, the IMF, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.imf.org/external

[13] ETI Denmark, Norway and the United Kingdom (2015), a living wage in global supply chains, a new agenda for business, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.ethicaltrade. org/resources/living-wages-in-global-supply-chains-new-agendabusiness

in hiring based on gender and in other countries such as Bangladesh, Bangladesh and the Philippines battery, statutory work of equal value should be paid the same[14]. However, there is still a gulf between the commitments on paper and achieve economic equality between men and women in practice. Inequality in wages and opportunities between men and women still exist in the entire region and beyond the region. In Asia, women tend to be concentrated in low-paying jobs and can not be guaranteed. 75% of women work in the informal sector, without access to the benefits such as sickness allowance, maternity leave or retirement[15].

Women also have to undertake much of the care of the house and not the usual, the 5 things not socially recognized as jobs and are excluded from the economic statistics. Economic inequality between men and women is also due to the attitude and faith rooted oldest reduce opportunities and autonomy of women. This document discusses the economic models and key policies of the government is to increase the relationship of inequality, leads to a reduction in the strength of the labor force and failed to invest in the sector hard care of the housework. These practices in the industry also led to the payment failures living wage; this may be good for the profit target but detrimental to many women who are working with the lowest wages.

The employment rate of Asian women in total employment is relatively high. But many women have more jobs does not mean that gender equality improves. Women and men across Asia continue to tolerate the differences in status, wages and access to rights at work. The gender gap in employment is different in the area: In the Southeast Asian countries, differences in work participation rates between men and women is lower than in other South Asian countries. In 2018, in Laos, for every 100 men are employed, there are 105 women are employed; Sri Lanka in, this ratio is 100–42 and in Pa-kit-Pakistan is 100–27[16].

In countries where the rate of economic participation of women is low, the longstanding cultural norms is the cause of this condition[17]. Even in countries where the proportion of female workers is high but is also home to operate farm small-scale and family size are common, such as Laos, usually the proportion of women in work is higher than is due women doing farm work of his own family. When countries start industrialization, the participation rate of economic activity of women are often dropped because they do not enjoy the opportunities for employment income outside the home as men.

Strengthening the participation of women in the economy and salaried bring positive effects for the women in particular and the economy in general, through income support, increased autonomy for women and economic growth activities. However, for women to benefit equitably from the new opportunities, must be accompanied by wider changes in gender equality and their work need to ensure a living wage.

Have labor contracts guarantee will bring many benefits to employees, allowing workers claim benefits from employers, demanding social benefits from the government and to workers being more, which means they are more likely to be engaged and supported by trade unions, labor organizations and non-governmental organizations. Have labor contracts guarantee can be collateral, allowing workers with housing and bank account and so they can plan and save, thus increasing the resilience of family shocks in life. Have a labor contract for employees is very important.

Worldwide, women and men in the manufacturing industry, including the garment, usually signed short-term labor contracts. The employee can claim benefits from employers. The employee can ask the government to ensure welfare, help them establish their organizations. Ensure workers have labor contracts and preferably long-term contracts will help them plan for the future, and do not hinder them to join the union would be an important factor for building a force labor stability, prosperity and efficiency, including both paid work and unpaid can be done without hindering the workers and their families.

On average, women in the region are more likely to fall into the informal employment and can not be guaranteed than men. In some countries with low incomes in the region, women in the agricultural sector more than men and face restrictions in making a living due to unequal access to land, inputs or ensuring sustainable employment in the agricultural sector. For example, in Bangladesh, Bangladesh, 65% of women working in the agricultural sector, compared with 40% of men[18]. The wage gap between the sexes is a sign of persistent gender inequality in Asia. The salary of women in all countries by 70–90% only men's wages[19].

Wage gap between the sexes is due to several causes, including inequality between men and women on seniority

[14] World Bank (2016), Women, Business and the Law, set up the database, accessed 05/18/2016. URL: http://wbl.worldbank.org /

[15] *Donald, K. and Moussie, R. (2016)*, Reassign care work unpaid housework, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.ids.ac.uk/publication/redistributing-unpaid -care-work-why-for-women-taxmatters-s-rights

[16] ILO STAT (2018), Employment by gender and age (ILO estimates and forecasts). URL: http://www.ilo.org/stat/lang – en/index.htm

[17] *Zveglich, Y., Meulen Rodgers and JE, Jr. (2012)*, a comprehensive growth and gender inequality in the labor market of Asia, Asian Development Bank, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.adb.org/sites/default/files/publication

[18] Index of Asian Development Bank (2016), accessed from URL: http://09/5/2016 data.worldbank.org/data-catalog/world-development-indicators

[19] ILO Regional Office for Asia-Pacific and Asian Development Bank (2011), Women and the labor market in Asia, rebalancing towards gender equality in the labor market in Asia, Bangkok, ILO, visit URL: http://www.ilo.org dated 09/5/2016 from/wcmsp5/groups/public

average in their work, the sectors where women concentrated are often paid less than on average, the difference in working hours and discrimination. Notably, the wage gap exists in all countries with data in Asia.

In India, the rate is 32.6% wage gap[20], in Indonesia is 21.5% and in Sri Lanka is 17.9%[21]. Besides the fact that women concentrated in sectors and low-paying jobs, women tend to earn less money despite doing the same kind of work as men. In Bangladesh, Bangladesh, on average, women are paid less than 23.1% per hour than men for the same type of work[22]. Pakistan in 2012, male agricultural workers are paid 2.97 dollars per day while women agricultural workers are only paid 1.68 dollars per day.

Most countries in the region have signed the Convention of the International Labor Organization (ILO) on equal pay and anti-discrimination, but very few countries adopted specific laws to promote equal pay for men and women. However, to achieve gender equality, changes in the law must be accompanied by changes in social norms shape the thinking about job roles of men and women. Often the low value is tied to the traditional role, is regarded as "the woman", particularly the work done in the family and not paid, such as cooking, cleaning, care, tailoring and pruning.

Poor working conditions in the manufacturing sector where women predominate is a daily challenge for millions of women in Asia. Female workers suffer work time prolonged, psychological pressure and sexual harassment, plus the safety standards are not adequate in many workplaces are concerned for the health and life of they.

In all countries, women do most of the work to care for family and unpaid housework, on average 2.5 times higher than men[23]. This work includes work such as cooking, cleaning, laundry, care for family members, carrying water and firewood. That is the work necessary to reproduce labor power, for the happiness and health of individuals, families, communities and the economy. However, these jobs are not included in traditional measures of the economy and often the economic policy are not recognized or legitimate investments for this job, make inequality becomes worse.

Research shows that poor women tend to spend more time at work to care for family than the rich woman and in the countries where economic inequality is higher, the difference even greater[24]. According to estimates, while women care for work unpaid housework may be valued at US $10 trillion per year.

No equality in the division of responsibilities for women related to care work unpaid housework is an important determinant that describe economic inequality based on gender. It creates the "poor timing", limiting the choice of the woman and the time spent at work, or participate in public life, respite or entertainment. It is also a contributing factor to making the proportion of women participating in the labor force is lower, focus on part-time and low-paying jobs.

In South Asia, the wage gap between the sexes increased from 14–35% for women in households with young children. Furthermore, additional paid work, women always do more hours than or at least equal to men. Unequal sharing of unpaid work is particularly pronounced in South Asia.

For example: In Bangladesh, Bangladesh, the national survey on time use shows that women spend an average of 3.6 hours a day in the care of family and unpaid housework, compared with 1.4 hours for men. In Pa-kit-Pakistan, women spend more than men to 4.3 hours per day for the home. Oxfam research in Bangladesh, Bangladesh also pointed out that women spend less time taking care of yourself and sleep than men[25]. In a study of focus groups, records show that women work 84 hours a week, 16% more than men, only 70 hours a week. The team estimates that women be paid for 31% of working hours, while men are paid for 90% of working hours[26]. Although women spend hours worked is equal to or more than men, the majority of their working hours unpaid and unrecognized.

**3. Conclusions and recommendations to better protect of women's rights in Asian countries**

Based on the research results above on the status of the law and the state protects of women's rights in Asian countries, we believe, necessary for urgent measures to address gender inequality and forms of inequality in Asia led to lower economic status of women. These measures include the implementation of the living wage, enhancing access to social security, policy apply progressive tax to fund public services of good quality whole population. Recognize, reduce and reassign work to care for family and unpaid housework.

[20] ILO STAT database (2016), Profile of India, accessed from URL: http://www.ilo.org 05.21.2016/ILO STAT/faces/home/statisticaldata

[21] ILO STAT database (2016), Sri Lanka Profile, visit URL: http://www.ilo.org dated 21.05.2016 from/ILO STAT/faces/home/statisticaldata

[22] *Kapos, S. (2008)*, the wage gap between men and women in Bangladesh, Bangladesh, ILO Working Paper Asia -TBD, ILO, visit URL: http://www.ilo.org dated 09/5/2016 from/wcmsp5/groups/public/@asia/@ robangkok/documents/publication

[23] Committee on Women of the United Nations (2015), Advances in the world of women from 2009 to 2015, the economy converter, done right, accessed 09/5/2016 from URL: http://progress.unwomen.org/en/2016/pdf/UNW_progressreport

[24] *Gupta, S. et. al (2018)*, Economic Inequality and housework in economic inequality, pp. 105–122.

[25] MB Akhter, Shamema Akther Shamme (2018), Discover the work of unpaid care for women, barriers, impacts and opportunities, Oxfam.

[26] *Rabbani, G.F. (2014)*, Women's Ice Bangladesh spoke about family care work and cooking, Blog policies and practices, Oxfam Great Britain, published 10/22/2014, accessed 19/5/2016 from URL: http://policy-practice.oxfam.org.uk/blog/2014

These measures need to consider the expansion of beneficial interest to workers in the informal economy where most of them are women. Decent work – one of the objectives of sustainable development – can be one of the main measures to tackle inequality on the rise, if those in positions of power push towards conversion from employment "low road" to work "high road". Such a shift would have significant impact especially for women who are currently concentrated in the paid work and precarious dirt foam. With the active support of the Government, companies and civil society, we can create a world where the work of the employees are guaranteed a living wage.

To achieve wage equality and full life, governments in Asia can evaluate and modify labor legislation applicable to ensure the right to freedom of association actually and rights of workers established independent trade unions. Assess the wage standards current to ensure workers help the family, migrant workers and workers informality are applied all laws labor standards present and future.

Their coordination through forums such as the ASEAN region and ensure a level playing field, which means that countries are not mutually exclusive, by raising the minimum wage; ensure the application and enforcement of labor standards extended to workers at home, migrant workers and informal workers; termination of wage disparity between men and women; promote social norms and positive attitude towards the employment of women.

Government and businesses can commit to raising the minimum wage to the subsistence level, develop a roadmap for this through consultation with workers and unions. Commitment to eliminate gender wage gap in the regulation of both policy and implementation in practice. Promote social norms and positive attitude towards the employment of women. Enterprises can ensure that women have access to good employment opportunities and job security, non-discrimination in the workplace and women have the right to establish their organizations. Ensure employment forms mainly regular employment, and signed long-term contracts directly; any other changes to this form must have a good reason, plan, limited and managed.

Recognize and respect the right of all workers to a living wage, support and implementation of policies towards living wage within their business and at the local, national and regional area. Recognize, reduce and reassign family care work unpaid. The government can recognize the contributions of the family care and housework is not paid to the economy and help reduce the burden on women through providing services, care for children and adults age, to leave home and go on paid medical care, regulation of working hours flexibility and allowed the father parental leave after birth.

Apply measures to expand social security for migrant workers and informal labor, including: (i) Access to health care services needed and maternity care. (ii) basic income security for children. (iii) basic income security for workers in case of sickness, unemployment, maternity and disability, and (iv) basic income security for the elderly. Investment in public services and infrastructure to reduce and re-assignment of caregiving chores unpaid, including the public service for free the entire population of health care, clean water and sanitation born.

National tax increases in proportion to GDP, through progressive taxation, user closer to the optimal capacity allows taxpayers to invest in the home care industry and family. Improving data collection on the division of caregiving chores unpaid, to achieve the objective of sustainable development – objectives and at the same time to recognize the contributions of caregiving families not paid to the economy. Systematic analysis of economic policy making in relation to the impact of those policies for girls and women; improving data systems national data and accounting – including units under household – to monitor and evaluate the impact of this (including the redistribution of work to care for family and work home no pay).

Budgeting priority attention to gender issues to assess the impact of spending decisions on women and girls and to allocate resources in a way that promotes gender equality. Enterprises can recognize care work of the unpaid and find ways to reduce and redistribution of this work through the support of working hours flexibility, allowing fathers parental leave after birth and provide the facilities, care services for employees such as child care.

Above is the legal basis for protecting of women's rights in Asian countries; situation and the state law protects the rights of women in Asian countries; a number of conclusions and recommendations to better protect of women's rights in Asian countries. Is pleased to introduce.

## REFERENCES

1. *Akhter, S. (2014)*, endless pain of fingers nimble, Rana Plaza disaster, Journal of Asian Women's Studies, Volume 20 Number 1, 2014, pp. 137–147, accessed 09/5/2016 from URL: http//www.adpc.net/igo/category
2. *Arskal, S. et. al (2003)*, The State and sharia in the Perspective of Indonesian Legal Politics in Sharia and Politics in Modern lndonesia, Salim, Arskal et. al eds., ISEAS, pp. 1–16.
3. Asian Development Bank (2015), Women in the labor force, the potential untapped in Asia and the Pacific, Mandaluyong, Philippines, Asian Development Bank, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.adb.org/publications/women-workforce-unmet-potencial-asia-and-pacific
4. Committee on Women of the United Nations (2015), Advances in the world of women from 2009 to 2015, the economy converter, performing rights, access 09.05.2016, from URL: http://progress.unwomen.org/en/2016/pdf/UNW_progressreport

5. *Donald, K. and Moussie, R. (2016)*, Reassign care work unpaid housework, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.ids.ac.uk/publication/redistributing-unpaid-care-work-why-for-women-taxmatters-s-rights
6. ETI Denmark, Norway and the United Kingdom (2015), a living wage in global supply chains, a new agenda for business, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.ethicaltrade. org/resources/living-wages-in-global-supply-chains-new-agendabusiness
7. *Gupta, S. et. al (2018)*, Economic Inequality and housework in economic inequality, pp. 105–122.
8. *Gonzales, C. et al (2015)*, Catalyzing change, empowerment of women and addressing income inequality, the IMF, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.imf.org/external
9. *Hardoon, D.R., Fuentes-Nieva and Ayele, S. (2016)*, An economy for the 1%, Oxford, Oxfam, accessed 09/5/2016 from URL: https://www.oxfam.org/en/research/economy
10. ILO Regional Office for Asia-Pacific and Asian Development Bank (2011), Women and Labor Market in Asia: rebalancing towards gender equality in the labor market in Asia, Bangkok, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public
11. ILO STAT (2018), Employment by gender and age (ILO estimates and forecasts). URL: http://www.ilo.org/stat/lang – en/index.htm
12. ILO STAT database (2016), Profile of India, accessed from URL: http://www.ilo.org 05.21.2016/ILO STAT/faces/home/statisticaldata
13. ILO STAT database (2016), Sri Lanka Profile, visit URL: http://www.ilo.org dated 21.05.2016 from/ILO STAT/faces/home/statisticaldata
14. Index of Asian Development Bank (2016), accessed from URL: http://09/5/2016 data.worldbank.org/data-catalog/world-development-indicators
15. Indonesian Constitution of 1945, as amended and supplemented the fourth time in 2002.
16. *Jain-Chandra, S., Kinda, T., Kochhar, K., etc. (2016)*, Share dividend growth, analysis of inequality in Asia, Working Paper IMF, parts of Asia and the Pacific Ocean, accessed 09/5/2016 from URL: https://www.imf.org/external/pubs
17. *Kapos, S. (2008)*, the wage gap between men and women in Bangladesh, Bangladesh, ILO Working Paper Asia -TBD, ILO, visit URL: http://www.ilo.org dated 09/5/2016 from/wcmsp5/groups/public/@asia/@robangkok/documents/publication
18. MB Akhter, Shamema Akther Shamme (2018), Discover the work of unpaid care for women, barriers, impacts and opportunities, Oxfam.
19. *McKinsey & Company (2015)*, The Power of Equality, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.mckinsey.com/global-themes/employment-and-growth
20. *Rabbani, G.F. (2014)*, Women's Ice Bangladesh spoke about family care work and cooking, Blog policies and practices, Oxfam Great Britain, published 10/22/2014, accessed 19/5/2016 from URL: http://policy-practice.oxfam.org.uk/blog/2014
21. World Bank (2016), Women, Business and the Law, set up the database, accessed 05/18/2016. URL: http://wbl.worldbank.org /
22. *Zveglich, Y., Meulen Rodgers and JE, Jr. (2012)*, a comprehensive growth and gender inequality in the labor market of Asia, Asian Development Bank, accessed 09/5/2016 from URL: http://www.adb.org/sites/default/files/publication

**Authors' information**

**Nguyen Thi Ngoc Hoa –**
associate Professor, Doctor of Politics, Academy of Journalism and Communication;
36 Xuân Thuỷ, Cầu Giấy, Hanoi, Vietnam

**Tran Quang Hien –**
associate Professor, Doctor of Politics,
Academy of Journalism and Communication;
36 Xuân Thuỷ, Cầu Giấy, Hanoi, Vietnam

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 86–97*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 86–97*

**ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ**

# ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРОИЗВОДСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В ОБЛАСТИ ОБРАЩЕНИЯ С ОТХОДАМИ ПРОИЗВОДСТВА И ПОТРЕБЛЕНИЯ

**© 2019 г. И. А. Игнатьева**

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова*

*E-mail: igna123@rambler.ru*

Поступила в редакцию 18.03.2019 г.

***Аннотация.*** В статье устанавливается правовая сущность производственного контроля в области обращения с отходами. Производится разграничение понятия исследуемого вида контроля со смежными правовыми категориями с одновременным уточнением специфики производственного контроля в обозначенной сфере. Такая специфика заключена главным образом в определении субъектного состава соответствующей контрольной деятельности, а также в комплексе тех требований законодательства, в отношении соблюдения которых должны проводиться проверка и оценка деятельности юридического лица в области обращения с отходами.

***Ключевые слова:*** отходы производства и потребления, обращение с отходами, производственный контроль в области обращения с отходами, производственный экологический контроль, лицензия.

***Цитирование:*** *Игнатьева И.А.* Особенности правовой регламентации производственного контроля в области обращения с отходами производства и потребления // Государство и право. 2019. № 7. С. 86–97.

**DOI:** 10.31857/S013207690005881-1

# FEATURES OF LEGAL REGULATION OF PRODUCTION CONTROL IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT

**© 2019 I. A. Ignatieva**

*Lomonosov Moscow state University*

*E-mail: igna123@rambler.ru*

Received 18.03.2019

***Abstract.*** The article is devoted to identifying the legal nature of production control in the field of waste management. There are a delimitation of the concept of this type of control with related legal categories and a synchronous clarification of the specifics of production control in the designated area in the article. Such specifics are concluded mainly in the determination of the subjects of the relevant control activity. In addition, the features are in the complex of legal requirements, which serve as the basis for checking and evaluating the activities of a legal entity in the field of waste management.

***Key words:*** production and consumption waste, waste management, industrial control in the field of waste management, industrial environmental control, license.

***For citation:*** *Ignatieva, I.A. (2019).* Features of legal regulation of production control in the field of waste management // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 86–97.

*Понятие производственного контроля в области обращения с отходами*

Правовое регулирование, осуществляемое в отношении производственного контроля в области обращения с отходами, структурно и содержательно сконцентрировано в ст. 26 Федерального закона от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»[1] (далее – Закон об отходах). В то же время название гл. VI Закона об отходах, где находится ст. 26, не отражает названного вида контроля.

Наименование данной главы – «Государственный надзор в области обращения с отходами» – отражает содержание лишь одной статьи из трех, ее составляющих,– ст. 25, название которой полностью повторяет название главы. В таких условиях правовое регулирование производственного и общественного (ст. 27) контроля элементарно выходит за рамки, обозначенные названием гл. VI.

Как справедливо отмечает М.М. Бринчук, анализируя экологический надзор и контроль, «без должного научного обоснования государственный экологический контроль был заменен на государственный экологический надзор»[2]. Аналогичным редакционным правкам в 2011 г. подвергся Закон об отходах в части государственного надзора в области обращения с отходами. В то же время в названном Законе остались производственный контроль и общественный контроль в области обращения с отходами. Соответственно произведенным изменениям Закон утратил общий термин, который изначально в названии анализируемой главы охватывал и объединял все возможные в этой сфере виды контроля.

Таким образом, в наименовании гл. VI Закона об отходах присутствует очевидный редакционный недостаток, который наиболее заметно выступает на фоне корректного отображения содержания соответствующих структурных элементов с правилами осуществления контрольно-надзорной деятельности, например в Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»[3], где выделена гл. XI «Государственный экологический надзор. Производственный и общественный контроль в области охраны окружающей среды», Земельном кодексе РФ[4], в котором гл. XII названа «Государственный земельный надзор, муниципальный земельный контроль и общественный земельный контроль», Лесном кодексе РФ с его гл. 12 «Федеральный государственный лесной надзор и муниципальный лесной контроль (лесная охрана)» и др.

Производственный контроль следует рассматривать как один из видов контрольно-надзорной деятельности (наряду с государственным надзором в области обращения с отходами, общественным контролем), осуществляемой, как следует из п. 1 ст. 26 Закона об отходах, с целью обеспечения соблюдения *требований законодательства Российской Федерации в области обращения с отходами*. В сущности, именно об этих требованиях в значительной степени речь идет и при характеристике государственного надзора в области обращения с отходами (п. 1 ст. 25 Закона об отходах), и, следовательно, специфика рассматриваемого вида контрольно-надзорной деятельности, осуществляемой в области обращения с отходами, проявляется главным образом не в данной плоскости.

В п. 1 ст. 26 Закона об отходах в качестве субъектов производственного контроля обозначены *юридические лица, которые осуществляют деятельность в области обращения с отходами*. В то же время субъектами осуществления государственного надзора в области обращения с отходами являются уполномоченные федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (п. 1 ст. 25), субъектами общественного контроля в той же сфере – граждане, общественные объединения (ст. 27 Закона об отходах). Субъектный состав лиц, ответственных за осуществление производственного контроля, следовательно, является атрибутом, обосновывающим обособление в отдельный вид рассматриваемого контроля и тем самым определяющим его сущность. В результате «производственный контроль в области обращения с отходами представляет собой пример «внутреннего» контроля, самоконтроля предприятия»[5].

В этом заключаются его особое значение и действенность. Как отмечают исследователи, «поскольку к каждому предприятию невозможно приставить государственного инспектора, то эффективность производственного экологического контроля вообще и в области обращения с отходами, в частности, приобретает важное значение»[6]. Кроме того, А.К. Голиченковым в качестве особенностей производственного контроля подчеркивается его «потенциально высокая оперативность,

[1] См.: СЗ РФ. 1998. № 26, ст. 3009. Тексты нормативных правовых актов приведены в статье при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

[2] *Бринчук М.М.* Принципы экологического права. М., 2013. С. 160.

[3] См.: СЗ РФ. 2002. № 2, ст. 133.

[4] См.: СЗ РФ. 2001. № 44, ст. 4147.

[5] *Кичигин Н.В., Пономарев М.В.* Правовое регулирование в области обращения с отходами производства и потребления: науч.-практ. пособие. М., 2010. С. 65.

[6] Институты экологического права / С.А. Боголюбов и др. М., 2010. С. 160.

возможность специализации с учетом специфики производства»[7].

Поскольку субъектами осуществления производственного контроля в области обращения с отходами являются юридические лица, это выделяет исследуемый вид контроля также по отношению к производственному экологическому контролю, с которым на основании п. 2 ст. 26 Закона об отходах сопоставляется первый. Производственный контроль в области обращения с отходами – составная часть производственного экологического контроля.

Субъектами производственного экологического контроля в соответствии с п. 2, 7 ст. 67 Федерального закона «Об охране окружающей среды» являются не только юридические лица, но и индивидуальные предприниматели. Следовательно, включение Законом об отходах в состав субъектов производственного контроля только юридических лиц со своей стороны предопределяет специфику рассматриваемого вида контроля, отличая его в общей системе производственного экологического контроля.

Юридическое лицо, уполномоченное организовывать и осуществлять производственный контроль в области обращения с отходами, должно характеризоваться как осуществляющее деятельность в области обращения с отходами. Согласно ст. 1 Закона об отходах обращение с отходами представляет собой деятельность по сбору, накоплению, транспортировке, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов. Таким образом, по смыслу ст. 1 и ст. 26 Закона об отходах субъектом организации и осуществления производственного контроля в рассматриваемой сфере должно являться такое юридическое лицо, которое занимается в своей деятельности сбором, накоплением, транспортировкой, обработкой, утилизацией, обезвреживанием и/или размещением отходов. Следовательно, для применения правовых установлений о необходимости организации производственного контроля необходимо прежде всего констатировать факт осуществления юридическим лицом деятельности в области обращения с отходами.

При этом преобладающее большинство перечисленных видов деятельности, образующих правовое понятие «обращение с отходами», юридическое лицо может осуществлять только на основании ***лицензии*** (за рамки лицензирования выведена только стадия накопления отходов производства и потребления). Как отмечено п. 1, 3 ст. 49 ГК РФ, в случаях, предусмотренных Законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии). При этом право юридического лица осуществлять деятельность, для занятия которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок.

В соответствии с п/п. 30 п. 1 ст. 12 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»[8] лицензированию подлежит деятельность *по сбору, транспортировке, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I–IV классов опасности*. Во всех этих случаях ***статус субъекта***, который обязан обеспечить в своей компании, у себя на производстве проведение производственного контроля, юридически четко и однозначно ***подтверждается наличием лицензии на виды деятельности в сфере обращения с отходами***.

Однако правильно квалифицировать деятельность юридического лица с позиции признания ее совершающейся в области обращения с отходами или не имеющей отношения к этой сфере далеко не всегда удается на практике. Оценка соответствующей деятельности юридических лиц в обозначенном аспекте нередко связана с серьезными затруднениями ввиду недостаточно ясных и однозначных дефиниций базовых правовых понятий в Законе об отходах, необходимых для правильной квалификации соответствующих действий юридического лица[9].

Так, муниципальное учреждение «Управление по спорту, туризму и молодежной политике администрации города Норильска» (далее – МУ) получило от Управления Росприроднадзора по Красноярскому краю предписание об устранении нарушений законодательства в сфере природопользования и охраны окружающей среды в связи с отсутствием у МУ порядка осуществления производственного контроля в области обращения с отходами, согласованного с федеральным территориальным органом исполнительной власти Российской Федерации в области обращения с отходами. МУ обратилось в суд с заявлением о признании предписания недействительным, полагая, что не является лицом, осуществляющим деятельность в области обращения с отходами. В ходе рассмотрения дела в суде было установлено, что МУ лишь временно складирует в контейнеры в специально оборудованных местах (на площадках) бытовой мусор из занимаемого им нежилого помещения в многоквартирном доме в соответствии с заключенным между ним и специализированной организацией муниципальным контрактом на оказание услуг по вывозу и переработке бытового мусора от нежилых

[7] *Голиченков А.К.* Экологический контроль: теория, практика правового регулирования. М., 1992. С. 52.

[8] См.: СЗ РФ. 2011. № 19, ст. 2716.

[9] См. подр.: *Игнатьева И.А.* Правовые проблемы определения понятия «отходы производства и потребления» // Экологическое право. 2018. № 1. С. 12–19.

помещений. При этом суды первой, апелляционной и кассационной инстанций оценили такую деятельность как деятельность в области обращения с отходами в виде их накопления и, соответственно этому, отказали заявителю в удовлетворении его требования (решение Арбитражного суда Красноярского края от 18 марта 2011 г. по делу № А33-111/2011; постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 16 июня 2011 г.; постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23 августа 2011 г. по тому же делу).

В этой ситуации Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – Президиум ВАС РФ), рассматривая заявление МУ, сделал прямо противоположные выводы в квалификации деятельности МУ. В постановлении Президиума ВАС РФ от 13 марта 2012 г. № 15331/11 по данному делу, в частности, отмечена позиция заявителя, основанная на том, что накопление твердых бытовых отходов и мусора в контейнерах в целях их последующего сбора и вывоза на полигон выполняет специализированная организация как управляющая организация на основании заключенных с МУ договоров. Действия МУ, периодически помещающего бытовой мусор в контейнеры на площадках, организованных и эксплуатирующихся управляющей организацией, на основании заключенного с ней контракта, как отмечает Президиум ВАС РФ, не могут расцениваться как деятельность в области обращения с отходами в виде их накопления в смысле, придаваемом этой деятельности Законом об отходах. Обращение с отходами, по разъяснению Президиума ВАС РФ, вправе осуществлять специализированные организации, имеющие специальное разрешение (лицензию). Бытовой мусор МУ накапливается в металлических контейнерах, установленных на специальной площадке, организованной и эксплуатируемой управляющей организацией. Поэтому, делает вывод суд, МУ не может быть признано субъектом деятельности по накоплению отходов. И поскольку обязанность организовать и осуществлять производственный контроль в области обращения с отходами возлагается на юридических лиц, осуществляющих деятельность в области обращения с отходами, к которым МУ не относится, так как не осуществляет деятельность в области обращения с отходами, предписание Управления Росприроднадзора признано Президиумом ВАС РФ не соответствующим требованиям Закона и нарушающим права МУ. Предыдущие решения судов по этому делу были отменены, обжалуемое предписание признано недействительным[10].

Комплекс упоминаемых в п. 1 ст. 26 Закона об отходах требований, служащих основанием для осуществления предусмотренных в рамках исследуемого вида контроля действий, должен быть предусмотрен в действующем законодательстве, поскольку такие требования прямо обозначены как требования законодательства Российской Федерации. Точно установлена их сфера – это должны быть ***требования в области обращения с отходами***. Очевидно, что основу таких требований составляют требования в области охраны окружающей среды, сформулированные применительно к стадии обращения с отходами.

Показательно, что для обеспечения действия правил осуществления государственного надзора в области обращения с отходами в ст. 25 Закона об отходах перечислены по видам акты, где содержатся требования в области обращения с отходами. Это– международные договоры Российской Федерации, Закон об отходах и другие федеральные законы, законы субъектов Российской Федерации, а также принимаемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты Российской Федерации и субъектов Федерации в области обращения с отходами. Иными словами, перечень обязательных требований формируется из строго обозначенных в законодательстве источников.

Более того, для реализации цели совершенствования контрольно-надзорной деятельности были приняты Перечень правовых актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках отдельного вида государственного контроля (надзора) (далее – Перечень), и Порядок ведения такого Перечня, утвержденные приказом Росприроднадзора от 18 октября 2016 г. № 670[11]. Таким образом, осуществление государственного надзора в области обращения с отходами непосредственно скоординировано с наличием таких обязательных требований в области обращения с отходами, которые содержатся в актах, указанных в Перечне.

Источниками обязательных требований в области обращения с отходами, согласно Перечню, служат Закон об отходах, Федеральные законы «Об охране окружающей среды» и «О лицензировании отдельных видов деятельности». Необходимыми к применению в ходе надзорной деятельности обозначены также три международных договора Российской Федерации и акт органов Евразийского экономического союза, формирующие в совокупности комплекс обязательных требований в области обращения с отходами международного уровня

[10] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 13.03.2012 г. № 15331/11 по делу № А33-111/2011.

[11] См.: URL: http://rpn.gov.ru/node/26529 (дата обращения: 15.03.2019).

(Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях; Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением; Роттердамская конвенция о процедуре предварительного обоснования согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле; Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 20 июля 2012 г. № 59 «О принятии технического регламента Таможенного союза "О требованиях к смазочным материалам, маслам и специальным жидкостям"»).

Кроме того, в указанном Перечне приводятся также списки с наименованиями и указанием конкретных норм указов Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ, нормативных правовых актов и нормативных документов федеральных органов исполнительной власти, иных нормативных документов, обязательность соблюдения которых установлена законодательством Российской Федерации. К числу последних отнесены, например, Сборник удельных показателей образования отходов производства и потребления, утвержденный приказом Госкомэкологии России от 7 марта 1999 г.; Санитарные правила СП 2.1.7.1038-01, введенные в действие постановлением Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 30 мая 2001 г. № 16.

Важность такого рода документов, обязательность соблюдения которых предусмотрена законодательством Российской Федерации, подчеркнута, в частности, в обосновании разрешения судебного спора по заявлению Управления Пенсионного фонда РФ (далее – УПФ) о признании незаконным и отмене постановления, вынесенного Управлением Росприроднадзора по Пермскому краю о привлечении УПФ к административной ответственности. УПФ было привлечено к административной ответственности за несоблюдение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при сборе, накоплении, использовании, обезвреживании, транспортировании, размещении и ином обращении с отходами производства и потребления или иными опасными веществами, предусмотренных ст. 8.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). В частности, в ходе осуществления надзора указанным органом было установлено, что УПФ передавало твердые бытовые отходы (ТБО) организации, которая не имела лицензии на деятельность по размещению отходов I–IV классов опасности.

В процессе рассмотрения судом заявления было установлено, что при осуществлении деятельности УПФ образуются ТБО, относящиеся к I–IV классам опасности. УПФ передавало эти отходы по договору с организацией ЖКХ, не обладающей лицензией на осуществление деятельности по обезвреживанию и размещению отходов I–IV классов опасности. Организация ЖКХ перевозила ТБО и складировала их на полигоне. При этом заявитель полагал, что организация ЖКХ не осуществляет размещения отходов, поэтому деятельность ее на момент возникновения и исполнения договорных обязательств не требовала лицензирования.

Судом эти доводы были отклонены со ссылкой на п. 1.2, 3 и 5 СП 2.1.7.1038-01 «Почва, очистка населенных мест, отходы производства и потребления, санитарная охрана почвы. Гигиенические требования к устройству и содержанию полигонов для твердых бытовых отходов». Из содержания указанных СП следует, что складирование ТБО представляет собой один из этапов размещения ТБО на полигоне. На этом основании судом был сделан вывод о нарушении заявителем требований в области обращения с отходами и правомерности его привлечения к административной ответственности[12].

Производственный контроль в области обращения с отходами базируется на четко определенной сфере и характеристиках деятельности конкретного юридического лица. Тем самым естественным образом в значительной степени сужается круг требований, на предмет соблюдения которых анализируется подконтрольный объект. При этом обязательность соблюдения этих требований в любом случае обусловлена закреплением их в законодательстве Российской Федерации[13].

Поэтому в качестве основы для поиска необходимых для проведения производственного контроля требований целесообразным представляется использовать указанный выше Перечень актов, обозначенных источниками требований, необходимых для осуществления государственного надзора, за формальным исключением из него лишь международных договоров[14]. Требования, на предмет соблюдения которых проводится производственный контроль в области обращения с отходами, – это

[12] См.: Постановление Верховного Суда РФ от 06.04.2015 г. № 309-АД14-3140 по делу № А50-22489/2013.

[13] Закон об отходах не раскрывает понятие законодательства об отходах. Но при этом в ст. 2 этого Закона установлено, что правовое регулирование в области обращения с отходами осуществляется законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, а также муниципальными нормативными правовыми актами. Очевидно, что во всех этих актах могут содержаться требования, необходимые для осуществления производственного контроля.

[14] Учет положений международных договоров в производственном контроле происходит в таком случае не непосредственно, а через установления законодательства Российской Федерации, так как в целом международное право окружающей среды имеет значительное влияние на развитие внутригосударственного правового регулирования экологических отношений (см.: *Игнатьева И.А.* Теория и практика систематизации экологического законодательства России. М., 2007. С. 231–253).

прежде всего общие требования к обращению с отходами, содержащиеся в гл. III Закона об отходах, требования в области охраны окружающей среды при обращении с отходами производства и потребления, изложенные в ст. 51 Федерального закона «Об охране окружающей среды», требования подзаконных нормативных правовых актов.

Перечень актов, содержащих требования в области обращения с отходами, в то же время подлежит корректированию в аспекте учета конкретного содержания деятельности юридического лица в области обращения с отходами[15], специфики его воздействия на окружающую среду.

Сущность производственного контроля, кроме того, раскрывается в его роли в реализации требований по внесению платы за негативное воздействие на окружающую среду. Согласно ст. 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды» за такой вид негативного воздействия на окружающую среду, как хранение, захоронение отходов производства и потребления (размещение отходов), взимается плата. При этом на основании п. 1 ст. 16.1 указанного Закона плательщиками за негативное воздействие на окружающую среду при размещении отходов, кроме твердых коммунальных отходов, являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, при осуществлении которыми хозяйственной и (или) иной деятельности образовались отходы[16]. Платежная база определяется указанными лицами, обязанными вносить плату, самостоятельно, и основой для ее определения служат *данные производственного экологического контроля* (п. 2 ст. 16.2 Федерального закона «Об охране окружающей среды»).

### *Содержание производственного контроля в области обращения с отходами*

В Законе об отходах комплекс действий юридического лица по организации и осуществлению производственного контроля в области обращения с отходами не раскрывается. Поскольку в ст. 26 этого Закона производственный контроль в области обращения с отходами рассматривается как составная часть производственного экологического контроля, характеристика последнего обусловливает содержание исследуемого вида контроля.

Согласно ст. 67 Федерального закона «Об охране окружающей среды» производственный экологический контроль (иначе именуемый производственным контролем в области охраны окружающей среды) осуществляется в целях обеспечения выполнения в процессе хозяйственной и иной деятельности мероприятий по охране окружающей среды, рациональному использованию и восстановлению природных ресурсов, а также в целях соблюдения требований в области охраны окружающей среды, установленных законодательством в области охраны окружающей среды.

Требования к организации и осуществлению производственного экологического контроля определяются Национальным стандартом РФ «Производственный экологический контроль. Общие положения» (ГОСТ Р 56062-2014), утвержденным и введенным в действие приказом Росстандарта от 9 июля 2014 г. № 711-ст (далее – ГОСТ 56062-2014). В частности, ГОСТом 56062-2014 установлено, что производственный экологический контроль выражается в формах инспекционного и производственного эколого-аналитического (инструментального) контроля, а также производственного экологического мониторинга (п. 4.13).

В целом идея включения мониторинга в понятие контроля критиковалась в научной литературе. Так, А.К. Голиченков последовательно разграничил экологический контроль и экологический мониторинг, указав на наличие обособленных целей, задач, объектов, форм, методов проведения последнего[17]. В.В. Кругловым экологический мониторинг и экологический надзор и контроль рассматриваются раздельно в качестве самостоятельных организационно-правовых мер охраны окружающей среды и классифицируются по разным группам[18]. Г.В. Выпхановой экологический мониторинг и экологический контроль рассмотрены как два самостоятельных источника обеспечения информационной функции[19].

Знаменательно, что Федеральный закон «Об охране окружающей среды» не включает мониторинг в контрольно-надзорную деятельность; структурно государственный экологический мониторинг обособлен в этом законодательном акте в отдельную гл. X. Очевидно, что эти формальные особенности

---

[15] Такая направленность на решение сугубо практических, предметно обособленных задач, стоящих перед каждым конкретным юридическим лицом, осуществляющим деятельность в области обращения с отходами, собственно и составляет сущность производственного контроля, цель которого в самом общем виде состоит в том, чтобы «обеспечить выполнение на предприятиях и в объединениях санитарно-гигиенических норм, нормативов выбросов в окружающую среду, планов по охране природы, бесперебойную работу очистных сооружений и устройств» (см.: *Голиченков А.К.* Указ. соч. С. 52).

[16] За исключением юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих хозяйственную и (или) иную деятельность исключительно на объектах IV категории.

[17] См.: *Голиченков А.К.* Указ. соч. С. 54–58.

[18] См.: *Круглов В.В.* Организационно-правовое обеспечение охраны окружающей среды // Росс. юридический журнал. 2018. № 6. С. 181, 182.

[19] См.: *Выпханова Г.В.* Правовые проблемы информационного обеспечения природопользования и охраны окружающей среды. М., 2009. С. 260–280, 314–332.

отражают объективные различия между контролем и мониторингом. Проецирование данного подхода к разграничению видов деятельности, осуществляемых, соответственно, в рамках контроля и в рамках мониторинга, на определение содержания производственного контроля в области обращения с отходами представляется целесообразным и обоснованным.

Как следует из п. 4.3 ГОСТ 56062-2014, производственный контроль предполагает определенную стадийность осуществляемой в его рамках деятельности. Во-первых, организации разрабатывают и утверждают программы производственного экологического контроля и другие документы, регламентирующие данный вид контроля. Во-вторых, эти организации, собственно, осуществляют производственный экологический контроль в соответствии с установленными требованиями. И, в-третьих, в заключение всего процесса организации документируют и обеспечивают хранение результатов производственного экологического контроля за счет собственных средств и иных источников финансирования, не запрещенных законодательством.

В соответствии с требованием п. 4.17 ГОСТ 56062-2014 для осуществления производственного экологического контроля в организации должно быть назначено ответственное должностное лицо (лица) или сформировано соответствующее подразделение (подразделения), но допускается и привлечение специализированных организаций для тех же целей.

В целом, как следует из п. 4.4. ГОСТ 56062-2014, структура производственного экологического контроля должна соответствовать специфике деятельности организации и оказываемому ей негативному воздействию на окружающую среду, но она при этом сразу предполагает производственный экологический контроль в области обращения с отходами. Так, регулярному контролю подлежат нормируемые параметры и характеристики: технологических процессов и оборудования, связанных с образованием отходов; систем удаления отходов; объектов накопления, хранения и захоронения отходов, расположенных на промышленной площадке и (или) находящихся в ведении организации; систем транспортировки, обезвреживания и уничтожения отходов, находящихся в ведении организации (п. 4.7 ГОСТ 56062-2014).

Исследователи констатируют отсутствие нормативно определенных содержания, сроков, частоты проведения проверок и других параметров при осуществлении производственного экологического контроля[20]. Однако, как представляется, содержание производственного экологического контроля всё же во многом предопределяется требованиями к данной деятельности, установленными анализируемым ГОСТом. Кроме того, многое в этом виде контроля должно быть сознательно оставлено на усмотрение самого юридического лица, обязанного организовать и проводить производственный контроль на своих объектах, чтобы сохранялись принципиальные особенности данного вида контроля.

### *Документация для осуществления производственного экологического контроля в области обращения с отходами*

Как следует из п. 4.19 ГОСТ 56062-2014, к документам, регламентирующим производственный экологический контроль, обязательным для разработки и утверждения юридическими лицами, относятся: положение о производственном экологическом контроле; программа производственного экологического контроля; планы-графики производственного эколого-аналитического контроля; программа производственного экологического мониторинга; инструкции работников, осуществляющих производственный экологический контроль. Документация, как отмечено выше, составляется и ведется также на стадии фиксации результатов производственного контроля.

Надо заметить, что с 1 января 2015 г. в требованиях к документации по производственному контролю в области обращения с отходами для юридических лиц произошли существенные перемены. Так, до указанного срока юридическим лицам, осуществляющим деятельность в области обращения с отходами, необходимо было утвердить и согласовать *порядок осуществления юридическим лицом производственного контроля в области обращения с отходами*.

Согласование такого порядка в соответствии с прежней редакцией п. 2 ст. 26 Закона об отходах (до вступления в силу с 01.01.2015 г. редакции, введенной Федеральным законом от 21.07.2014 г. № 219-ФЗ[21]) требовалось провести либо с федеральными органами исполнительной власти в области обращения с отходами, либо с органами исполнительной власти субъектов Российской

[20] См.: *Белоусов А.Н., Воронков В.Б.* Некоторые особенности оценки и возмещения правомерного экологического вреда // Конституционно-правовые основы ответственности в сфере экологии: сб. материалов международных науч.-практ. конф. / отв. ред. С.А. Боголюбов, Н.Р. Камынина, М.В. Пономарев, Н.В. Кичигин. М., 2019. С. 270.

[21] См.: Федеральный закон от 21.07.2014 г. № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об охране окружающей среды” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. 1), ст. 4220.

Федерации в соответствии с их компетенцией. Росприроднадзор в своем письме от 25 июля 2012 г. № ВК-03-03-36/9781 по этому вопросу излагал некоторые практические аспекты согласования этого документа. Согласование порядка входило в компетенцию Росприроднадзора до изменения Положения об этом специально уполномоченном органе исполнительной власти[22] в соответствии с постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2015 г. № 365[23]. Письмом Росприроднадзора от 17 июля 2013 г. № АА-03-03-36/10037 ввиду отсутствия необходимых нормативных правовых актов относительно разработки указанного порядка были даже предложены его структура и примерное содержание.

В связи с этим до недавнего времени выявление факта отсутствия у юридического лица порядка осуществления производственного контроля в области обращения с отходами рассматривалось как основание для привлечения его к административной ответственности по ст. 8.2 КоАП РФ. Так, именно отсутствие согласованного с федеральным органом исполнительной власти в области обращения с отходами порядка осуществления юридическим лицом производственного контроля в области обращения с отходами привело к назначению наказания организации в виде административного штрафа в размере 120 тыс. руб. по ст. 8.2 КоАП РФ[24].

В другом подобном же деле, рассмотрение которого вызвано привлечением лица к ответственности по ст. 8.2 КоАП РФ, судом было установлено, что организация, на которую был наложен штраф в размере 100 тыс. руб., осуществляет деятельность по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, размещению отходов I–IV классов опасности на основании полученной лицензии. Однако у нее отсутствовал утвержденный и согласованный по установленным правилам порядок осуществления производственного контроля в области обращения с отходами, что оценено судом как правомерное основание привлечения лица к административной ответственности[25].

Исключение из Закона об отходах требования утверждения и согласования указанного порядка повлекло за собой отдельное разъяснение ситуации Росприроднадзором, который в письме от 17 марта 2015 г. № АА-03-04-36/3946 подчеркивает, что с этой даты разработка и согласование с соответствующими органами исполнительной власти указанного порядка *не требуется*, и соответствующие меры административной ответственности в отношении юридических лиц более *не применяются*.

Одним из определяющих документов для осуществления юридическим лицом производственного контроля является ***программа производственного экологического контроля***. Пунктом 2 ст. 67 Федерального закона «Об охране окружающей среды» определено, что юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие хозяйственную и (или) иную деятельность на объектах I, II и III категорий, обязаны разработать и утвердить программу производственного экологического контроля. В соотношении с обозначением субъектного состава для производственного контроля в области обращения с отходами данное установление Федерального закона «Об охране окружающей среды» нуждается в уточнении: в части необходимости организации и осуществления производственного контроля в области обращения с отходами как специализированного вида производственного экологического контроля такая обязанность не должна распространяться на индивидуальных предпринимателей.

К указанным объектам I, II и III категорий, которые оказывают негативное воздействие на окружающую среду, могут быть отнесены и объекты, принадлежащие юридическим лицам, осуществляющим деятельность по обращению с отходами. Как установлено п. 2 ст. 4.2 Федерального закона «Об охране окружающей среды», при установлении критериев, на основании которых осуществляется отнесение объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к соответствующей категории учитываются в ряду прочих факторов и *классы опасности отходов производства и потребления*.

Так, в ряду критериев отнесения объектов, оказывающих значительное негативное воздействие на окружающую среду и относящихся к областям применения наилучших доступных технологий, к объектам I категории[26] обозначено осуществление хозяйственной и (или) иной деятельности по обработке и утилизации отходов в части, касающейся обезвреживания отходов производства

[22] См.: постановление Правительства РФ от 30.07.2004 г. № 400 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2004 г. № 370» // СЗ РФ. 2004. № 32, ст. 3347.

[23] См.: СЗ РФ. 2015. № 17 (ч. IV), ст. 2561.

[24] См.: Постановление Верховного Суда РФ от 29.10.2015 г. № 305-АД15-10093 по делу № А40-160458/2014.

[25] См.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.09.2014 г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.12.2014 г., постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.03.2015 г. № Ф05-1028/2015 по делу № А40-106837/2014.

[26] См.: Критерии отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий (утв. постановлением Правительства РФ от 28.09.2015 г. № 1029) // СЗ РФ. 2015. № 40, ст. 5566.

и потребления с применением оборудования и (или) установок, в частности по обезвреживанию отходов производства и потребления I–III классов опасности, включая пестициды и агрохимикаты, пришедшие в негодность и (или) запрещенные к применению, а также по обезвреживанию отходов производства и потребления IV и V классов опасности (с проектной мощностью 3 т в час и более). К этой же категории должны быть отнесены объекты, связанные с осуществлением деятельности: по обработке и утилизации отходов в части, касающейся обеззараживания и (или) обезвреживания биологических и медицинских отходов (с проектной мощностью 10 т в сутки и более); по захоронению отходов I–III классов опасности и отходов IV и V классов опасности, включая твердые коммунальные отходы (20 тыс. т в год и более).

Критерии отнесения объектов, оказывающих умеренное негативное воздействие на окружающую среду, к объектам II категории, в свою очередь, включают в себя критерии осуществления деятельности по сбору, обработке и утилизации отходов в части, касающейся: хранения отходов производства и потребления I–III классов опасности; хранения отходов производства и потребления IV и V классов опасности (50 т в сутки и более); обезвреживания отходов производства и потребления IV и V классов опасности (с проектной мощностью менее 3 т в час); обеззараживания и (или) обезвреживания биологических и медицинских отходов (с проектной мощностью менее 10 т в сутки); захоронения отходов производства и потребления IV и V классов опасности, включая твердые коммунальные отходы (менее 20 тыс. т в год).

Критерии отнесения объектов, оказывающих незначительное негативное воздействие на окружающую среду, к объектам III категории учитывают осуществление хозяйственной и (или) иной деятельности, не указанной в разделах, посвященных критериям выделения объектов I, II и IV категорий, и не соответствующей уровням воздействия на окружающую среду, определенным для объектов IV категории.

Как установлено ст. 31.1 Федерального закона «Об охране окружающей среды», проект программы производственного экологического контроля составляет в ряду прочих данных содержание заявки на получение комплексного экологического разрешения, получение которого необходимо для осуществления деятельности на объектах I категории. Согласованная программа производственного экологического контроля содержится в составе комплексного экологического разрешения.

При осуществлении хозяйственной и (или) иной деятельности на объектах II категории согласно ст. 31.2 вышеуказанного Закона юридические лица, индивидуальные предприниматели представляют декларацию о воздействии на окружающую среду. Эта декларация должна содержать информацию о программе производственного экологического контроля.

Требования к содержанию программы производственного экологического контроля (далее – Требования), а также порядок и сроки представления отчета об организации и о результатах осуществления производственного экологического контроля утверждены приказом Минприроды России от 28 февраля 2018 г. № 74 в соответствии с п. 4 ст. 67 Федерального закона «Об охране окружающей среды».

В установленных при этом правилах обязательного взаимодействия со специально уполномоченными органами власти в процессе осуществления производственного экологического контроля учеными усматривается необособленность последнего по отношению к государственному экологическому надзору[27]. Эта критика, как представляется, связана с вопросом допустимости объективно обусловленной иерархичности видов контрольно-надзорной деятельности[28], возможности обозначения и выстраивания гипотетического и практического соподчинения между ними.

А.К. Голиченковым при выделении видов экологического контроля было установлено несколько факторов, объединяющих все виды в систему; в их ряду – «иерархичность, соподчиненность отношений элементов системы между собой», «отношения как субординации (вертикальные), так и координации (горизонтальные)»[29]. Полагаем, что проблематика взаимопроникновения, пересечения

[27] См.: *Хлуденева Н.И., Пономарев М.В., Кичигин Н.В.* Экологическое право: учеб. пособие для прикладного бакалавриата. М., 2016. С. 97.

[28] В том же ряду ассоциативно для автора располагается, по сути, обусловленный тем же объективным неравенством видов контрольно-надзорной деятельности вопрос сопоставления общественного экологического контроля и полномочий государственных органов. Так, Г.А. Ларионовым был даже использован термин «патернализм» в характеристике позиции государственных органов по отношению к праву общественных объединений «оказывать всемерное содействие государственным органам в борьбе с нарушениями природоохранительного законодательства», закреплявшегося в ч. 1 ст. 13 Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды», ныне утратившего силу (см.: *Ларионов Г.А.* Общественный экологический контроль // Государство и право. 1996. № 2. С. 68). И сегодня сходное по смыслу право «оказывать содействие органам государственной власти Российской Федерации, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления в решении вопросов охраны окружающей среды» закреплено за гражданами, общественными объединениями и некоммерческими организациями в ст. 11 и 12 Федерального закона «Об охране окружающей среды».

[29] *Голиченков А.К.* Указ. соч. С. 39.

государственного надзора с производственным, общественным контролем в области обращения с отходами заслуживает отдельного внимания, большего проявления в научных трудах в систематичном виде. Чтобы не выходить за рамки исследования в настоящей работе, обозначим лишь, что не считаем обоснованным настаивать на чрезмерном обособлении производственного контроля в области обращения с отходами от государственного надзора.

Один из семи необходимых разделов программы экологического контроля учитывает данные по деятельности в области обращения с отходами. Так, согласно п. 2 названных Требований в программу включается раздел со сведениями об инвентаризации отходов производства и потребления и объектов их размещения. В соответствии с п. 6 Требований в этом разделе объединяются сведения об отходах в соответствии с федеральным классификационным каталогом отходов; сведения об объектах размещения отходов на данном объекте в соответствии с государственным реестром объектов размещения отходов; сведения об инвентаризации объектов размещения отходов в соответствии с Правилами инвентаризации объектов размещения отходов, утвержденными приказом Минприроды России от 25 февраля 2010 г. № 49; сроки проведения инвентаризации объектов размещения отходов.

Другой раздел программы – «Сведения о периодичности и методах осуществления производственного экологического контроля, местах отбора проб и методиках (методах) измерений» – согласно п. 9 указанных Требований должен включать подраздел «Производственный контроль в области обращения с отходами». Содержание этого подраздела программы составляют: а) программа мониторинга состояния и загрязнения окружающей среды на территориях объектов размещения отходов и в пределах их воздействия на окружающую среду; б) сроки обобщения данных по учету в области обращения с отходами.

Кроме того, если соответствующий объект, используемый в деятельности по обращению с отходами, отнесен к объектам I категории, то в программу производственного экологического контроля юридическим лицам необходимо дополнительно включать программу создания системы автоматического контроля или сведения о наличии системы автоматического контроля (п. 3.1 ст. 67 Федерального закона «Об охране окружающей среды»). Правила создания и эксплуатации системы автоматического контроля должны быть утверждены Правительством РФ, но их пока нет.

Разработка программы производственного экологического контроля предусмотрена также национальным стандартом Российской Федерации «Производственный экологический контроль. Требования к программе производственного экологического контроля» (ГОСТ Р 56061-2014), утвержденным и введенным в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 9 июля 2014 г. № 710-ст. Очевидно, что при сопоставлении двух актов, которыми в настоящее время устанавливается содержание программы производственного экологического контроля, положения действующего национального стандарта ГОСТ Р 56061-2014 следует применять в части, не противоречащей Требованиям к содержанию программы производственного экологического контроля, а также к установленному порядку и срокам представления отчета об организации и о результатах осуществления производственного экологического контроля.

Несоответствие между положениями двух названных актов выражается, в частности, в определении количества и наполнения разделов программы. ГОСТом Р 56061-2014 предусмотрены всего четыре основных раздела программы, ни один из которых предметно не ориентирован на деятельность в области обращения с отходами («Общие сведения», «Объекты производственного экологического контроля», «Планирование производственного экологического контроля», «Оформление результатов производственного экологического контроля и отчетность») (п. 4.2). В то же время в разд. «Общие сведения» должна быть приведена общая информация об источниках воздействия на окружающую среду, в которую включаются данные инвентаризации источников образования и объектов размещения отходов производства и потребления (п. 4.7 ГОСТ Р 56061-2014). Раздел «Оформление результатов производственного экологического контроля и отчетность» согласно п. 4.10 ГОСТ Р 56061-2014 должен содержать документированные данные о процессах, технологиях, оборудовании производства товаров (продукции), выполнения работ, оказания услуг, о применяемых топливе, сырье и материалах, сведения об их составе, используемые для определения фактических объемов образования отходов производства и потребления, а также документированные сведения об обращении с отходами производства и потребления.

Согласно ГОСТ Р 56061-2014 программу производственного экологического контроля необходимо разрабатывать на период, как правило, не менее одного календарного года, исходя из специфики хозяйственной и иной деятельности организации, оказываемого негативного воздействия на окружающую среду и осуществляемой природоохранной деятельности (п. 4.6).

Результаты осуществления производственного экологического контроля также подлежат

документированию. Соответствующая документация согласно п. 6 ст. 67 Федерального закона «Об охране окружающей среды» включает в себя информацию, в состав которой включены сведения об отходах. Приказом Минприроды России от 14 июня 2018 г. № 261, принятым в соответствии с п. 8 ст. 67 вышеуказанного Закона, утверждена форма отчета об организации и о результатах осуществления производственного экологического контроля. В целях формирования единого подхода к заполнению указанной формы разработаны Методические рекомендации по заполнению формы отчета об организации и о результатах осуществления производственного экологического контроля, в том числе в форме электронного документа, скрепленного усиленной квалифицированной электронной подписью, утвержденные приказом Минприроды России от 16 октября 2018 г. № 522.

* * *

Таким образом, ввиду того, что производственный контроль в области обращения с отходами представляет собой составную часть производственного экологического контроля, уяснение его сущности во многом зависит от закрепленного в законодательстве об охране окружающей среды понимания производственного экологического контроля.

Специфика производственного контроля в области обращения с отходами состоит в субъектном составе контроля, ограниченного законодательством лишь юридическими лицами, осуществляющими деятельность в области обращения с отходами. Причем для осуществления преобладающего числа видов деятельности, включаемых в понятие «обращение с отходами», соответствующие юридические лица должны иметь лицензию.

Содержание исследуемой контрольной деятельности практически полностью соотнесено с содержанием деятельности в рамках производственного экологического контроля, однако круг тех требований, на предмет соблюдения которых осуществляется контроль, будет более узким с учетом направления конкретной деятельности юридического лица применительно к объекту контроля. В этой связи требования в области охраны окружающей среды, выступающие своего рода ориентиром в оценке юридическим лицом собственной деятельности, оказываются объективно и законодательно ограниченными сферой обращения с отходами производства и потребления.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Белоусов А.Н., Воронков В.Б.* Некоторые особенности оценки и возмещения правомерного экологического вреда // Конституционно-правовые основы ответственности в сфере экологии: сб. материалов международных науч.-практ. конф. / отв. ред. С.А. Боголюбов, Н.Р. Камынина, М.В. Пономарев, Н.В. Кичигин. М., 2019. С. 270.
2. *Бринчук М.М.* Принципы экологического права. М., 2013. С. 160.
3. *Выпханова Г.В.* Правовые проблемы информационного обеспечения природопользования и охраны окружающей среды. М., 2009. С. 260–280, 314–332.
4. *Голиченков А.К.* Экологический контроль: теория, практика правового регулирования. М., 1992. С. 39, 52, 54–58.
5. *Игнатьева И.А.* Правовые проблемы определения понятия «отходы производства и потребления» // Экологическое право. 2018. № 1. С. 12–19.
6. *Игнатьева И.А.* Теория и практика систематизации экологического законодательства России. М., 2007. С. 231–253.
7. Институты экологического права / С.А. Боголюбов и др. М., 2010. С. 160.
8. *Кичигин Н.В., Пономарев М.В.* Правовое регулирование в области обращения с отходами производства и потребления: науч.-практ. пособие. М., 2010. С. 65.
9. *Круглов В.В.* Организационно-правовое обеспечение охраны окружающей среды // Росс. юридич. журнал. 2018. № 6. С. 181, 182.
10. *Ларионов Г.А.* Общественный экологический контроль // Государство и право. 1996. № 2. С. 68.
11. *Хлуденева Н.И., Пономарев М.В., Кичигин Н.В.* Экологическое право: учеб. пособие для прикладного бакалавриата. М., 2016. С. 97.


## REFERENCES


1. *Belousov A.N., Voronkov V.B.* Nekotorye osobennosti ocenki i vozmeshcheniya pravomernogo ekologicheskogo vreda // Konstitucionno-pravovye osnovy otvetstvennosti v sfere ekologii: sb. materialov mezhdunarodnyh nauch.-prakt. konf. / otv. red. S.A. Bogolyubov, N.R. Kamynina, M.V. Ponomarev, N.V. Kichigin. M., 2019. P. 270.
2. *Brinchuk M.M.* Principy ekologicheskogo prava. M., 2013. P. 160.
3. *Vyphanova G.V.* Pravovye problemy informacionnogo obespecheniya prirodopol'zovaniya i ohrany okruzhayushchej sredy. M., 2009. P. 260–280, 314–332.

4. *Golichenkov A.K.* Ekologicheskij kontrol': teoriya, praktika pravovogo regulirovaniya. M., 1992. P. 39, 52, 54–58.

5. *Ignat'eva I.A.* Pravovye problemy opredeleniya ponyatiya "othody proizvodstva i potrebleniya" // Ekologicheskoe pravo. 2018. № 1. P. 12–19.

6. *Ignat'eva I.A.* Teoriya i praktika sistematizacii ekologicheskogo zakonodatel'stva Rossii. M., 2007. P. 231–253.

7. Instituty ekologicheskogo prava / S.A. Bogolyubov i dr. M., 2010. P. 160.

8. *Kichigin N.V., Ponomarev M.V.* Pravovoe regulirovanie v oblasti obrashcheniya s othodami proizvodstva i potrebleniya: nauch.-prakt. posobie. M., 2010. P. 65.

9. *Kruglov V.V.* Organizacionno-pravovoe obespechenie ohrany okruzhayushchej sredy // Ross. yuridicheskij zhurnal. 2018. № 6. P. 181, 182.

10. *Larionov G.A.* Obshchestvennyj ekologicheskij kontrol' // Gosudarstvo i pravo. 1996. № 2. P. 68.

11. *Hludeneva N.I., Ponomarev M.V., Kichigin N.V.* Ekologicheskoe pravo: ucheb. posobie dlya prikladnogo bakalavriata. M., 2016. P. 97.

**Сведения об авторе**

**ИГНАТЬЕВА Инна Анатольевна –**
доктор юридических наук, профессор
кафедры экологического и земельного права
юридического факультета Московского
государственного университета
им. М.В. Ломоносова;
119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13
(4-й учебный корпус)

**Authors' information**

**IGNATIEVA Inna A. –**
Doctor of Law, Professor of the Department of
environmental and land law of the faculty of law of
Lomonosov Moscow state University;
1 Leninskie Gory, bldg. 13
(4th academic building),
119991 Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 98–106*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 98–106*

## УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

*УДК 343.101*

# ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ СЛЕДОВАТЕЛЕЙ ОТ ПРОКУРОРОВ И ОРГАНОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, – ВАЖНЫЙ ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ СДЕРЖЕК И ПРОТИВОВЕСОВ

**© 2019 г. С. А. Трухин**

*Волго-Вятский институт (филиал) Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Киров*

*E-mail: truhin.judge@mail.ru*

Поступила в редакцию 16.08.2018 г.

***Аннотация.*** В статье анализируются предлагаемые в последнее время инициатива по упразднению Следственного комитета России и варианты соответствующей реформы. Автор указывает, какие опасности таит в себе ведомственное подчинение следователей прокурорам, а также к чему сейчас приводит ведомственное подчинение следователей начальникам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В итоге обосновывается вывод, что независимый от органов дознания и органов прокуратуры Единый следственный комитет, а также прокурор с широкими надзорными полномочиями — это необходимые для современного правоприменения элементы системы сдержек и противовесов.

***Ключевые слова:*** следователь, прокурор, Следственный комитет, прокурорский надзор, ведомственный контроль, предварительное следствие, оперативно-розыскная деятельность, статистика, система сдержек и противовесов.

***Цитирование:*** *Трухин С.А.* Процессуальная самостоятельность следователей от прокуроров и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, - важный элемент системы сдержек и противовесов // Государство и право. 2019. № 7. С. 98–106.

**DOI:** 10.31857/S013207690005882-2

# PROCEDURAL INDEPENDENCE OF INVESTIGATORS, PROSECUTORS AND BODIES CARRYING OUT OPERATIVE-INVESTIGATIVE ACTIVITY IS AN IMPORTANT ELEMENT OF THE SYSTEM OF CHECKS AND BALANCES

**© 2019 S. A. Trukhin**

*Volgo-Vyatka Institute (branch) of Kutafin University (MSAL), Kirov*

*E-mail: truhin.judge@mail.ru*

Received 16.08.2018

***Abstract.*** The article analyzes the recently proposed initiative to abolish the Investigative Committee of Russia and options for appropriate reform. The author points out the dangers inherent in the departmental subordination of investigators to prosecutors, as well as what the departmental subordination of investigators to the heads of bodies carrying out operational investigative activities is now leading to. As a result, it is concluded that a Single investigative Committee, independent from the bodies of inquiry and the Prosecutor's office, as well as a Prosecutor with broad Supervisory powers, are elements of a system of checks and balances necessary for modern law enforcement.

***Key words:*** investigator, Prosecutor, investigative Committee, Prosecutor's supervision, departmental control, preliminary investigation, operational-search activity, statistics, system of checks and balances.

***For citation:*** *Trukhin, S.A. (2019).* Procedural independence of investigators, prosecutors and bodies carrying out operative-investigative activity is an important element of the system of checks and balances // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 98–106.

В последнее время в политических кругах и средствах массовой информации активно обсуждается вопрос о реформировании Следственного комитета РФ. Предлагаются различные варианты реформы.

Некоторые говорят о простой структурной реорганизации (понижении статуса некоторых главных управлений, переводе ряда управлений в отделы) и частичном сокращении штата сотрудников[1]. Однако это будет лишь «косметическим ремонтом» системы, не способным существенно улучшить ситуацию.

Другие заявляют о возможном упразднении Следственного комитета РФ с передачей его функций обратно в органы прокуратуры[2] либо с созданием некоей Федеральной службы расследований с ограниченной подследственностью[3], т.е. все варианты предполагают сохранение в любом случае следственных аппаратов в органах внутренних дел и иных органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Более того, в случае создания Федеральной службы расследований не исключается наделение ее полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности.

При этом в качестве оснований для таких инициатив называются выявляемые нарушения законности при производстве предварительного следствия и коррупционные скандалы в Следственном комитете России[4].

Между тем случай с ведомственной подчиненностью следователей прокурорам, уполномоченным осуществлять одновременно и процессуальное руководство (контроль), и надзор за следователем, в Российской Федерации уже имел место в ходе реформы 2007–2011 гг. Предлагаемые сейчас изменения (вариант передачи полномочий СК РФ обратно в органы прокуратуры), по сути, будут шагом назад – контрреформой.

Одновременно с этим ведомственная подчиненность следователей начальникам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, (например, действующая модель следственных аппаратов при органах внутренних дел), неоднократно критиковалась еще в советской России; на нее же указывалось и в Концепции судебной реформы 1991 г.[5] как на негативный фактор, влияющий на результаты правоприменения. В этой связи в Концепции судебной реформы, помимо прочего, предлагалось отделить следственные органы от органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, создать единый следственный аппарат, отделить функцию руководства расследованием от функции надзора за ним.

Таким образом, создание Следственного комитета РФ в 2007–2011 гг. выглядело как частичная реализация указанной Концепции.

Подчеркну, что речь идет именно о ведомственной самостоятельности, а не о процессуальной неподнадзорности органам прокуратуры (на самом деле, как представляется, у прокуратуры должны быть эффективные и широкие полномочия по надзору за законностью действий следственных органов).

При этом реализация инициативы ведомственного подчинения следователей органам прокуратуры сама по себе вовсе *не будет являться гарантией от злоупотреблений властью и коррупционных преступлений* со стороны отдельных следователей и (или) их непосредственных руководителей. В подтверждение данного вывода свидетельствуют факты неоднократного привлечения в последние

[1] См., напр.: Реорганизация Следственного комитета России в 2018 году [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://argi.su/po-sekretu/reorganizaciya-sledstvennogo-komiteta-rossii-v-2018-godu (дата обращения: 29.07.2018).

[2] См., напр.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.ugpr.ru/news/2184-prokuratura-vystupila-za-edinyy-sledstvennyy-komitet?utm_medium=letter&utm_source=letter_news&utm_campaign=letter_news_2018.06.22_up_digest_w25_5&utm_content=5498521&ustp=F (дата обращения: 22.06.2018); [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.nakanune.ru/articles/113882/ (дата обращения: 29.07.2018).

[3] См., напр.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://2018god.net/reorganizaciya-sledstvennogo-komiteta-rossii-v-2018-godu/ (дата обращения: 22.02.2018).

[4] См., напр.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://2018god.net/reorganizaciya-sledstvennogo-komiteta-rossii-v-2018-godu/ (дата обращения 22.02.2018/; [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.rosbalt.ru/moscow/2018/02/22/1684353.html/ (дата обращения: 23.02.2018).

[5] Утверждена Постановлением ВС РСФСР от 24.10.1991 г. № 1801–1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44, ст. 1435.

годы к уголовной ответственности за коррупционные преступления и самих прокуроров[6].

Выявляемые в действиях Следственного комитета РФ нарушения законности еще не свидетельствуют о неверности прежнего законодательного решения о его создании, а причины могут быть связаны с иными факторами, в том числе с кадровой политикой в данном ведомстве, ослаблением полномочий прокурора по надзору за следователями и т.п.

При этом некоторые авторы, наоборот, указывают на необходимость продолжения начатой в 1991 г. реформы правоохранительной системы[7].

Поэтому нельзя все время какие-то отдельные проблемы и казусы возводить в ранг фундаментальных и сразу же принимать решения об упразднении органа, допустившего нарушения. Напротив, дальновидного законодателя должна отличать возможность эффективного правового моделирования и прогнозирования последствий принимаемых им нормативных правовых актов.

А представим ситуацию, если после упразднения Следственного комитета РФ и передачи его функций органам прокуратуры злоупотребления будут допущены уже следователями прокуратуры? Тогда что: встанет вопрос о новой реформе следствия?

Однако такое «казуальное законотворчество» не сможет стать надлежащей основой для функционирования правового государства.

Следует отметить, что идея о необходимости создания Следственного комитета РФ появилась в советской уголовно-процессуальной науке. Многие ученые, а также практические работники правоохранительных органов высказывались об этом[8]. Данная инициатива обсуждалась и на законодательном уровне – Верховным Советом СССР[9].

Даже Генеральный прокурор СССР Н.С. Трубин, выступая в феврале 1991 г. на Всесоюзном совещании работников прокуратуры, высказывался за ликвидацию в органах прокуратуры следственных подразделений и за учреждение (хотя и в перспективе) вневедомственного Следственного комитета[10].

В итоге документально на государственном уровне идея о создании единого Следственного комитета оформилась в Концепции судебной реформы в РСФСР 1991 г., после чего она была частично и поэтапно реализована в Федеральном законе от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»[11], а затем в Федеральном законе от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»[12], в результате которых был создан Следственный комитет РФ, выделившийся из системы органов прокуратуры и ставший затем самостоятельным ведомством, имевшим ограниченную ст. 151 УПК РФ подследственность. Но в системе МВД РФ и иных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по-прежнему сохранились собственные следственные аппараты.

Основанием для заложенной в Концепции судебной реформы 1991 г. инициативы создания

---

[6] См., напр.: приговор Центрального районного суда г. Читы от 22.04.2015 г. в отношении Читинского транспортного прокурора Коробейникова А.В. по ч. 6 ст. 290 УК РФ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://centr – cht.sudrf.ru (дата обращения: 23.02.2018); приговор Ленинского районного суда города Орска Оренбургской области от 14.04.2016 г. в отношении заместителя прокурора Октябрьского района города Орска Оренбургской области Неретина Н.Н. по п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://leninskyorsk – orb.sudrf.ru (дата обращения: 23.02.2018); приговор Богучанского районного суда Красноярского края от 16.05.2013 г. в отношении прокурора Богучанского района Красноярского края Лычковского Р.А. по ч. 3 ст. 30, п/п. «б», «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://boguchan – krk.sudrf.ru (дата обращения: 23.02.2018); приговор Энгельсского районного суда Саратовской области от 17.05.2017 г. в отношении прокурора г. Энгельса Саратовской области Зубакина В.Ю. по п. «в» ч. 5 ст. 290, ч. 3 ст. 159, ч. 3 ст. 159, п «в» ч. 5 ст. 290, ч. 1 ст. 290, ч. 1 ст. 286, ч. 3 ст. 159, ч. 3 ст. 159, п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://engelsky – sar.sudrf.ru (дата обращения: 23.02.2018); приговор Бердского городского суда Новосибирской области от 09.06.2017 г. в отношении Искитимского межрайонного прокурора Новосибирской области Ситникова Г.В. по ч. 3 ст. 159 УК РФ – за мошенничество с использованием служебного положения [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://berdsky – nsk.sudrf.ru (дата обращения: 23.02.2018).

[7] См., напр.: *Кондрашев А.А.* Судебная реформа в России: проблемы реализации и варианты решений // Актуальные проблемы росс. права. 2017. № 2. С. 209–218.

[8] См., напр.: Государственный архив РФ (ГАРФ). Ф. 8131. Оп. 28. № 6254. Л. 70–72, 74–75; № 6256. Л. 1–4, 96–98; № 6255. Л. 38–48; *Вахитов Ш.К.* Место следственного аппарата в системе государственных органов // Сов. государство и право. 1988. № 2. С. 77; *Карнеева Л.М.* Где быть следственному аппарату // Соц. законность. 1991. № 2. С. 27; *Ларин А.М., Савицкий В.М.* Каким быть следственному аппарату // Сов. государство и право. 1991. № 1. С. 38.

[9] См.: постановление ВС СССР от 18.04.1990 г. № 1438–1 «О выводах Комиссии для проверки материалов, связанных с деятельностью следственной группы Прокуратуры Союза ССР, возглавляемой Т.Х. Гдляном» (п. 5) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 17, ст. 278.

[10] См.: *Трубин Н.С.* Прокуратура должна заниматься своим делом // Соц. законность. 1991. № 3. С. 8, 14; *Серов Д.О., Федоров А.В.* Советское следствие в канун распада СССР (1985–1991 гг.) // Росс. следователь. 2015. № 23. С. 47–53.

[11] См.: СЗ РФ. 2007. № 24, ст. 2830.

[12] См.: СЗ РФ. 2011. № 1, ст. 15.

независимого Следственного комитета послужила идея о том, что один и тот же орган не должен одновременно и осуществлять следственную власть, и надзирать за ней.

Эта идея не нова и зиждется на Концепции разделения властей, провозглашенной еще Ш. Монтескьё в XVIII в.[13], а также на системе сдержек и противовесов, впервые обоснованной Дж. Локком во второй половине XVII в.[14], которые впоследствии были развиты юридической наукой и закреплены в законодательстве большинства современных демократических государств, в том числе и в Российской Федерации.

В Российской Федерации прокуратура не входит в систему органов исполнительной власти, но является надзорным государственным органом. Кроме того, система сдержек и противовесов актуальна и внутри каждой отдельной ветви государственной власти между органами, ее образующими.

В СССР и Российской Федерации длительное время существовала система, когда часть следственного аппарата – следователи прокуратуры – подчинялась прокурорам, осуществлявшим одновременно и ведомственное руководство (контроль), и прокурорский надзор за ними. От этой системы отказались в 2007–2011 гг., реализуя частично положения, заложенные в Концепции судебной реформы 1991 г.

Таким образом, идея о создании единого Следственного комитета и отделения его от прокуратуры существует гораздо дольше, чем идея о контрреформе – возвращении следствия в систему органов прокуратуры, не говоря уже про идеи о разделении властей и о системе сдержек и противовесов, которые существуют уже несколько столетий, т.е. организационно-правовая конструкция, когда часть следственного аппарата входила в состав прокуратуры, гораздо больше проверена временем и получила отрицательные оценки большинства представителей юридической науки того времени, в том числе и руководства Генпрокуратуры СССР.

Проблемы, возникшие на практике при реализации концепции самостоятельного Следственного комитета, сами по себе еще не говорят о неправильности идеи ведомственного отделения предварительного следствия от прокуратуры. Проблемы, как представляется, должны решаться корректировкой этого пути, а не путем контрреформы.

Из этого можно сделать вывод, что причины существующих сейчас проблем юстиции те же, что и в конце 1980 – начале 1990-х годов. Соответственно, ранее предлагавшиеся Концепцией методы их решения могут быть актуальны и сейчас (с определенной поправкой на изменившиеся обстоятельства).

Актуальна в этой связи и заложенная в Концепции идея о необходимости создания единого Следственного комитета. Конечно, то, как она была частично реализована в 2007–2011 гг., и существенное ограничение надзорных полномочий прокуратуры – это неправильно. Предварительное следствие – оно лишь предварительное, его цели: раскрыть преступление, найти подозреваемого, собрать доказательства (причем свидетельствующие как о виновности подозреваемого, так и о его возможной невиновности). Главное же следствие – это судебное, поскольку суд обязан непосредственно исследовать все представленные сторонами доказательства, не связан выводами органов предварительного расследования, и только суд окончательно решает вопрос о виновности или невиновности лица и все производные от этого решения вопросы. В ходе судебного следствия основная функция представления суду доказательств стороны обвинения возложена законодательством на прокурора, который поддерживает государственное обвинение. Поэтому именно прокурор является ключевой фигурой в уголовном преследовании обвиняемого.

Однако эффективный прокурорский надзор за предварительным следствием и уголовное преследование возможны и без «сращивания» органов предварительного следствия и прокуратуры, тогда как такое «сращивание», наоборот, может отрицательно повлиять на состояние законности в данной сфере.

Ситуация, когда органы предварительного следствия самостоятельны, но подвергаются постоянному и действенному прокурорскому надзору с надлежащим инструментарием прокурорских надзорно-процессуальных полномочий, как раз и будет являться тем самым элементом системы сдержек и противовесов, необходимым для обеспечения законности при осуществлении уголовного преследования, его двоякой задачи: 1) неотвратимости уголовной ответственности и 2) недопущения уголовного преследования невиновных и (или) незаконного применения мер процессуального принуждения.

Наряду с этим следует отметить, что ***необходимым элементом системы сдержек и противовесов является разграничение статистических показателей между правоохранительными ведомствами***.

---

[13] См.: *Монтескьё Ш.* О духе законов. 1747 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://studproject.com/polithistory/montesquieu (дата обращения: 23.02.2018).

[14] См.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://businessman.ru/new-sistema-sderzhek-i-protivovesov-opisanie-sut-i-princip.html (дата обращения: 23.02.2018).

Так, правоприменение в уголовном процессе – это не абстрактная категория, но деятельность конкретных живых людей, замещающих должности дознавателей, оперативных сотрудников органа дознания, следователей, руководителей следственных органов, прокуроров и т.п.

Люди в своей деятельности руководствуются не только прямыми предписаниями УПК РФ, но и своими личными интересами: продвижением по службе, отсутствием дисциплинарных взысканий, положительной оценкой их работы со стороны руководства, что на практике в значительной степени связано со статистическими показателями их служебной деятельности.

Поэтому эффективная система сдержек и противовесов возможна только в том случае, если ведомственные показатели статистической отчетности у каждого ведомства будут разделены и не зависеть друг от друга.

Соответственно, *просчеты и недостатки поднадзорного должностного лица органа предварительного следствия (следователя, руководителя следственного органа)*, имеющие закономерное выражение и в статистических показателях их работы, *никак не должны отражаться на ведомственных показателях статистики надзорного органа (прокуратуры)*. Тогда прокуроры будут принципиально реагировать на допущенные следственными органами нарушения, не опасаясь в последующем упреков уже в свой адрес в плохой координирующей и контролирующей роли.

Однако если следователь будет ведомственно подчинен прокурору, а прокурор, по сути, будет его непосредственным руководителем (как и существовало ранее до 2007 г. в органах прокуратуры), то допущенные следователем нарушения будут свидетельствовать о ненадлежащем ведомственном контроле (руководстве) со стороны самого прокурора за деятельностью подчиненного следователя, допустившего, например, необоснованное задержание, возбуждение ходатайства о заключении под стражу лица, незаконные обыски в жилище и т.п. Соответственно, это может вызвать противоречие между реальными требованиями законодательства при его применении прокурором и ценностно-статистическими интересами прокурора, влияющими и на его личные блага (оценку его работы со стороны вышестоящего руководства, продвижение по службе, премирование или, наоборот, дисциплинарные взыскания и т.п.).

И сейчас на практике несоответствие установленных критериев статистики требованиям законодательства нередко ведет к так называемой *поведенческой интерпретации закона* – когда закон трактуется в интересах определенных социальных групп (например, в статистических интересах отдельных представителей правоохранительных органов) с подменой общего правового интереса, что ведет в итоге к существенным проблемам правоприменения[15].

Поэтому перед людьми не надо ставить выбор: или надлежащее правоприменение, какое имел в виду законодатель, или личное благо. Критерии статистики, напротив, должны соответствовать целям и задачам, предписываемым законом, буквальному смыслу, заложенному законодателем в нормах права. Тогда и правоприменение будет надлежащим.

Выявление критериев статистики, негативно влияющих на правоприменение, и разработка на основе этого предложений по изменению данных критериев в целях улучшения правоприменения возможны путем использования разработанного автором ***метода ценностно-статистической регуляции правоприменения***[16]. Этот метод основан на том, что статистика является центральным нервом всей правоохранительной системы. Установки большинства сотрудников правоохранительных органов в значительной степени направлены не на достижение абстрактных «высоких» общественно полезных целей, предписанных законом, но на формирование конкретных статистических показателей работы. С этим бороться бесполезно, но, осознав это, можно деятельностью правоприменителей эффективно управлять, грамотно меняя критерии статистики их работы и разделяя эти критерии между различными органами (в этом – принципиальное отличие данного метода от содержавшегося в Концепции судебной реформы 1991 г. «утопичного» предложения отказаться от использования статистики при оценке работы конкретных правоохранителей).

В рамках настоящей статьи при применении данного метода ценностно-статистической регуляции правоприменения акцентируем внимание на вопросах, связанных с организационной составляющей системы правоохранительных органов.

Как уже говорилось, принципиальность прокуроров при осуществлении надзора за предварительным следствием и, соответственно, действенность надзора будут прямо зависеть от того, несет ли прокурор персональную ответственность за эффективность организации работы следователя или нет, т.е. если прокурор не является

---

[15] Подробнее об этом см.: *Трухин С.А.* Значение и перспективы совершенствования стадии возбуждения уголовного дела // Росс. судья. 2017. № 11. С. 28–32; *Его же.* Метод ценностно-статистической ориентации правоприменения в уголовном процессе // Государство и право. 2014. № 9. С. 115–122.

[16] Подробнее о сути данного метода см.: *Трухин С.А.* Метод ценностно-статистической ориентации правоприменения в уголовном процессе. С. 115–122.

непосредственным руководителем следователя и не отвечает за просчеты и ошибки, допущенные следователем, то он полностью «внутренне» свободен в применении уголовно-процессуальных мер реагирования и ведомственно не заинтересован в укрытии этих ошибок.

*Поэтому контрреформа – включение следователей в систему органов прокуратуры – таит в себе опасность утери прокурорами принципиальности при оценке законности в действиях подконтрольных им следователей*. Соответственно, орган предварительного следствия должен быть организационно отделен от прокуратуры.

Причем надо пойти дальше. Статистические показатели количества реабилитированных на стадии предварительного следствия лиц не должны влиять на оценку деятельности прокурора, если прокурор не был согласен с ходатайством следователя о применении к данному лицу мер пресечения (в том числе при избрании мер пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, личного поручительства и т.п.), а также если прокурор ранее не утверждал обвинительного заключения. Это снизит вероятность формирования обвинительного уклона прокуроров по отдельным уголовным делам.

По тем же причинам необходимо *разделить ведомственные статистические интересы органов предварительного следствия и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность*. Сейчас же получается, что начальникам органов, осуществляющих ОРД, подчиняются в качестве их заместителей руководители следственных аппаратов тех же органов (например, следственных органов внутренних дел подразделений) и входящие в их состав следователи.

Начальники органов, осуществляющих ОРД, прямо заинтересованы в положительной динамике раскрываемости преступлений, а также в выявлении латентных «рейтинговых» преступлений (в сфере незаконного оборота наркотиков, противодействия коррупции, в сфере экономической деятельности и т.п.). Причем при осуществлении данной оперативно-розыскной деятельности не исключены провокации преступлений, фальсификация доказательств, принуждение заподозренных лиц к самооговору (многочисленные примеры этого есть и в правоприменительной практике[17]).

Особо показателен следующий пример. Приговором Новгородского районного суда Новгородской области от 6 апреля 2015 г. по делу № 1-47/2015[18] с учетом изменений, внесенных апелляционным приговором Новгородского областного суда от 3 июля 2015 г. № 1-47/15-22-888/15[19], начальник отдела уголовного розыска МО МВД России «Новгородский» *Ш.* и оперуполномоченный ОУР МО МВД России «Новгородский» *Т.* были осуждены по ч. 4 ст. 303 и ч. 2 ст. 228 УК РФ. Они были признаны виновными в том, что с целью приукрасить действительное положение дел на вверенном участке работы путем увеличения служебных показателей в сфере выявления и раскрытия фактов незаконного оборота наркотиков совершили фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности, а именно: надели на находившегося в отделе полиции гражданина *В.* наручники, подбросили ему в карман одежды наркотики, затем вывезли его на пост ГИБДД, где пригласили понятых и оформили изъятие наркотиков, что повлекло последующее незаконное привлечение к уголовной ответственности и содержание под стражей указанного невиновного лица. При этом, как следует из признанных достоверными и положенных в основу приговора показаний свидетеля *Х.* – бывшего оперуполномоченного уголовного розыска, когда он явился на допрос к следователю, расследовавшему дело по хранению *В.* наркотиков, следователь дал ему заранее изготовленный текст протокола допроса, в котором были указаны недостоверные сведения, но, несмотря на это, он подписал данный протокол.

Как видно из указанного приговора, следователь органа внутренних дел не проявил принципиальности и не принял во внимание доводов подозреваемого *В.* о фальсификации результатов ОРД при всей их очевидности, а задержал его и обратился в суд с ходатайством о заключении под стражу.

Однако по смыслу ст. 6, 75, 88, 89 УПК РФ следователь, получив рассекреченные материалы оперативно-розыскной деятельности, представленные

---

[17] См., напр.: апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 марта 2016 г. по делу № 44-АПУ16–1 в отношении А. по ст. 286 ч. 3 п. «а» УК РФ, Соловьева и Зеленина по ст. 303 ч. 4 УК РФ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1421486/ (дата обращения: 04.03.2018); апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 27 июля 2017 г. № 22–4213/2017 в отношении А., П., Б., И. по п. «в» ч. 3 ст. 286, ч. 2 ст. 228, ч. 4 ст. 303 УК РФ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://oblsud – sam.sudrf.ru (дата обращения: 04.03.2018); Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 13.03.2002 г. № 60п2002 в отношении оперуполномоченного УР Олюторского РОВД Корякского автономного округа Б. по ч. 2 ст. 302 УК РФ за принуждение обвиняемого к даче признательных показаний // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Верховного Суда РФ от 05.12.2002 г. № 49-о02–63 // Там же.

[18] См.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://novgorodski – nvg.sudrf.ru/ (дата обращения: 04.03.2018).

[19] См.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://oblsud – nvg.sudrf.ru (дата обращения: 02.08.2018).

в установленном законодательством порядке[20], или сведения о возможной причастности к преступлению по уже возбужденному уголовному делу какого-либо конкретного лица, должен объективно и беспристрастно оценить данные материалы оперативно-розыскной деятельности на предмет их допустимости (получения в порядке, установленном законодательством об ОРД), отсутствия провокации преступления, а также на предмет их достоверности.

И в случае установления следователем каких-либо вышеуказанных нарушений со стороны оперативных сотрудников при осуществлении оперативно-розыскной деятельности следователь обязан принять соответствующее процессуальное решение: отказать в возбуждении уголовного дела либо прекратить уже возбужденное уголовное дело и (или) отказаться от уголовного преследования невиновного лица. Однако такое решение следователя может повлечь ухудшение статистических показателей работы соответствующего органа, осуществляющего ОРД, т.е. и его начальника.

А если начальник органа, осуществляющего ОРД, является, по сути, и вышестоящим (пусть и не непосредственным) начальником следователя и имеет право инициировать и (или) принимать решения о поощрении либо дисциплинарном наказании этого следователя, то в указанной ситуации перед следователем возникает дилемма: исполнить законодательство или поступить в угоду статистическим интересам руководства соответствующего правоохранительного органа, *т.е. на психологическом уровне это можно назвать конфликтом интересов*. И перед людьми нельзя ставить такой выбор: личное благо или надлежащее правоприменение. Поэтому нахождение следователя в ведомственном подчинении руководства органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, – это, мягко говоря, существенный фактор риска злоупотреблений со стороны следователя и отсутствия его принципиальной реакции на нарушения, допущенные со стороны оперативных сотрудников, что в итоге может привести к искажению и фальсификации доказательств, нарушению прав граждан. Соответственно, от моральных качеств следователя, его объективности и непредвзятости многое зависит, в связи с чем анализируемый фактор негативного влияния ведомственной подчиненности следователя руководству органа, осуществляющего ОРД, необходимо устранять.

Одновременно с этим нужно полностью исключить влияние ведомственных показателей статистики органов, осуществляющих ОРД (раскрываемость преступлений, их выявление и профилактика), на ценностно-статистические интересы следователя, т.е. оценка работы органа, в котором состоит следователь, должна осуществляться без учета этих критериев статистики. Реализовать это можно, лишь организационно отделив органы предварительного следствия от органов дознания, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность и профилактику преступлений. Причем опасения плохого взаимодействия следователей и оперативных сотрудников[21], как представляется, напрасны. При правильном закреплении критериев статистики относительно выявляемости и раскрываемости преступлений (например, выставлять соответствующий статистический результат только при направлении уголовного дела в суд) оперативные сотрудники будут до конца на протяжении всего предварительного следствия заинтересованы в обеспечении оперативной поддержки работы следователя. Кроме того, нужно предоставить оперативным подразделениям право обжаловать прокурору незаконные действия и бездействие следователя.

Вместе с тем потенциальную возможность злоупотребления следователями полномочиями в рамках своей ведомственной самостоятельности можно нивелировать законодательным закреплением правила, что следователь может возбуждать перед судом ходатайства об избрании мер пресечения или о производстве следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан, только с согласия прокурора. Это будет эффективным барьером от злоупотреблений, поскольку наиболее существенно права граждан, в том числе предпринимателей, могут быть ущемлены именно в результате применения мер пресечения и производства таких процессуальных действий.

Права потерпевших на доступ к правосудию можно дополнительно гарантировать тем, что предоставить прокурорам право по жалобам потерпевших отменять постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении или приостановлении уголовного дела без ограничения их определенным сроком (за исключением срока в один год с момента прекращения уголовного дела по основаниям, влекущим ухудшение положения реабилитированного лица).

[20] См.: пункты 8, 9, 14–20 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, утвержденной Приказом МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 г. // Росс. газ. 2013. 13 дек.

[21] См., напр.: *Поздняков М.Л.* Каким не стать Следственному комитету России к 2017 г. // Уголовное судопроизводство. 2014. № 1. С. 20–24.

* * *

Таким образом, *необходимо не отказываться от начатой в 2007 г. реформы предварительного следствия, но продолжить ее, осуществив следующее*:

1. Изъять у всех органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, следственные аппараты и передать их в ведомство единого следственного органа (Следственного комитета РФ, Федеральной службы расследований или единого следственного органа под иным названием, не меняющим его сути, но в любом случае не имеющего полномочий на осуществление ОРД).

2. Совершенствовать полномочия прокурора по надзору за предварительным следствием, в том числе установив возможность возбуждения следователем перед судом ходатайств об избрании мер пресечения или о производстве процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан, только с согласия прокурора. По жалобе потерпевшего предоставить прокурору право отменять постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении или приостановлении уголовного дела без ограничения их сроком (за исключением срока в один год с момента прекращения уголовного дела по основаниям, влекущим ухудшение положения реабилитированного лица).

3. Предоставить прокурорам полномочия осуществлять предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, совершенных следователями единого следственного комитета и в отношении них.

4. Разделить ведомственные критерии оценки статистической отчетности органов, осуществляющих ОРД, следственных органов и прокуроров. За раскрываемость преступлений, выявление латентных преступлений и их профилактику должны отвечать только органы дознания, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность; прокурор за них не должен отвечать. За эффективность предварительного следствия (соблюдение процессуальных сроков, полноту и объективность предварительного следствия и доследственных проверок, за законность и обоснованность предъявленного обвинения и т.п.) должны отвечать только следователи и их руководители. Прокуроры же должны отвечать за законность в узком смысле слова: за законность при даче согласия на возбуждение перед судом ходатайств о применении мер пресечения, о производстве процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан; за законность при утверждении обвинительного заключения (обвинительного акта); а также за законность рассмотрения жалоб потерпевших и иных лиц. Статистические показатели работы прокуроров не должны быть завязаны на статистические показатели работы поднадзорных органов.

5. Предоставить возможность руководителям органов, осуществляющих ОРД, обжаловать прокурору незаконные действия и бездействие следователя.

Понятно, что предложения по созданию единого следственного органа повлекут негативные отзывы у многих представителей правоохранительных органов, так как наличие в системе прокуратуры или органа, осуществляющего ОРД, следственного аппарата усиливает властную «мощь» соответствующего органа, помогает более простым способом добиваться «нужных» статистических показателей, чем при независимом следователе. Как представляется, именно ввиду этих бюрократических причин до сих пор не реализованы многие идеи, изложенные в Концепции судебной реформы 1991 г.

Однако во главу угла должны ставиться не ведомственные интересы отдельных представителей государственных органов, но интересы государства и общества в целом и интересы законопослушных граждан, закрепленные в ст. 6 УПК РФ, а также в ст. 18 Конституции РФ, провозгласившей, что именно права и свободы человека и гражданина определяют смысл деятельности законодательной и исполнительной ветвей власти и обеспечиваются правосудием.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Вахитов Ш.К.* Место следственного аппарата в системе государственных органов // Сов. государство и право. 1988. № 2. С. 77.
2. *Карнеева Л.М.* Где быть следственному аппарату // Соц. законность. 1991. № 2. С. 27.
3. *Кондрашев А.А.* Судебная реформа в России: проблемы реализации и варианты решений // Актуальные проблемы росс. права. 2017. № 2. С. 209–218.
4. *Ларин А.М., Савицкий В.М.* Каким быть следственному аппарату // Сов. государство и право. 1991. № 1. С. 38.
5. *Монтескьё Ш.* О духе законов. 1747 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://studproject.com/polithistory/montesquieu (дата обращения: 23.02.2018).
6. *Поздняков М.Л.* Каким не стать Следственному комитету России к 2017 г. // Уголовное судопроизводство. 2014. № 1. С. 20–24.
7. Реорганизация Следственного комитета России в 2018 году [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://argi.su/po-sekretu/reorganizaciya-

sledstvennogo-komiteta-rossii-v-2018-godu (дата обращения: 29.07.2018).

8. *Серов Д.О., Федоров А.В.* Советское следствие в канун распада СССР (1985–1991 гг.) // Росс. следователь. 2015. № 23. С. 47–53.
9. *Трубин Н.С.* Прокуратура должна заниматься своим делом // Соц. законность. 1991. № 3. С. 8, 14.
10. *Трухин С.А.* Значение и перспективы совершенствования стадии возбуждения уголовного дела // Росс. судья. 2017. № 11. С. 28–32.
11. *Трухин С.А.* Метод ценностно-статистической ориентации правоприменения в уголовном процессе // Государство и право. 2014. № 9. С. 115–122.

## REFERENCES

1. *Vahitov Sh.K.* Mesto sledstvennogo apparata v sisteme gosudarstvennyh organov // Sov. gosudarstvo i pravo. 1988. № 2. P. 77.
2. *Karneeva L.M.* Gde byt' sledstvennomu apparatu // Soc. zakonnost'. 1991. № 2. P. 27.
3. *Kondrashev A.A.* Sudebnaya reforma v Rossii: problemy realizacii i varianty reshenij // Aktual'nye problemy ross. prava. 2017. № 2. P. 209–218.
4. *Larin A.M., Savickij V.M.* Kakim byt' sledstvennomu apparatu // Sov. gosudarstvo i pravo. 1991. № 1. P. 38.
5. *Montesk'yo Sh.* O duhe zakonov. 1747 g. [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: http://studproject.com/polithistory/montesquieu (data obrashcheniya: 23.02.2018).
6. *Pozdnyakov M.L.* Kakim ne stat' Sledstvennomu komitetu Rossii k 2017 g. // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2014. № 1. P. 20–24.
7. Reorganizaciya Sledstvennogo komiteta Rossii v 2018 godu [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: http://argi.su/po-sekretu/reorganizaciya-sledstvennogo-komiteta-rossii-v-2018-godu (data obrashcheniya: 29.07.2018).
8. *Serov D.O., Fedorov A.V.* Sovetskoe sledstvie v kanun raspada SSSR (1985–1991 gg.) // Ross. sledovatel'. 2015. № 23. P. 47–53.
9. *Trubin N.S.* Prokuratura dolzhna zanimat'sya svoim delom // Soc. zakonnost'. 1991. № 3. P. 8, 14.
10. *Truhin S.A.* Znachenie i perspektivy sovershenstvovaniya stadii vozbuzhdeniya ugolovnogo dela // Ross. sud'ya. 2017. № 11. P. 28–32.
11. *Truhin S.A.* Metod cennostno-statisticheskoj orientacii pravoprimeneniya v ugolovnom processe // Gosudarstvo i pravo. 2014. № 9. P. 115–122.

### Сведения об авторе

**ТРУХИН Сергей Алексеевич –**
кандидат юридических наук, судья Яранского районного суда Кировской области;
612260 Кировская область,
г. Яранск, ул. Карла Маркса, д. 14;
преподаватель Волго-Вятского института (филиал) Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА);
610000 Кировская область, г. Киров,
ул. Московская, д. 30

### Authors' information

**TRUKHIN Sergey A.** –
PhD in Law, judge,
Yaransky district court of Kirov region;
14 Karl Marx street, 612260 Kirov region,
Yaransk, Russia;
teacher, Volgo-Vyatka Institute (branch)
of Kutafin University (MSAL);
30 Moskovskaya street,
610000 Kirov region, Kirov, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 107–122*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 107–122*

# УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА СКЛОНЕНИЕ К СОВЕРШЕНИЮ САМОУБИЙСТВА ИЛИ СОДЕЙСТВИЕ СОВЕРШЕНИЮ САМОУБИЙСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

**© 2019 г. В. Б. Хатуев**

*Чеченский государственный университет, г. Грозный*

*E-mail: dogma1982dogma@mail.ru*

Поступила в редакцию 10.08.2018 г.

***Аннотация.*** Причастность к самоубийству в виде склонения к самоубийству и содействия его совершению криминализирована уголовным законодательством почти всех зарубежных государств. Статья посвящена анализу уголовно-правовых норм таких государств, устанавливающих наказуемость этих опасных деяний.

***Ключевые слова:*** самоубийство, склонение к самоубийству, содействие самоубийству, уголовная ответственность, уголовная наказуемость, законодательство зарубежных государств.

**Цитирование:** *Хатуев В.Б.* Уголовная ответственность за склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства по законодательству зарубежных государств // Государство и право. 2019. № 7. С. 107–122.

**DOI:** 10.31857/S013207690005884-4

# CRIMINAL LIABILITY FOR DECLINATION TO COMMIT SUICIDE OR ASSISTING SUICIDE UNDER THE LEGISLATION OF FOREIGN STATES

**© 2019 V. B. Khatuev**

*Chechen state University, Grozny*

*E-mail: dogma1982dogma@mail.ru*

Received 10.08.2018

***Abstract.*** The involvement in suicide in the form of declination to suicide and facilitating its commission is criminalized by the criminal legislation of almost all foreign states. The article is devoted to the analysis of the criminal law norms of such countries, establishing the punish ability of these extremely dangerous acts.

***Key words:*** suicide, suicide, suicide, criminal liability, criminal liability, legislation of foreign states.

***For citation:*** *Khatuev, V.B. (2019).* Criminal liability for declination to commit suicide or assisting suicide under the legislation of foreign states // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 107–122.

Одним из видов уголовно наказуемой деятельности, связанной с суицидальными проявлениями, наряду с доведением до самоубийства или покушения на него, является склонение к самоубийству или содействие ему.

Ответственность за данные деяния установлена в ст. 110 УК РФ. Согласно этой статье причастность к самоубийству другого лица может быть выражена в следующих формах: склонение к совершению самоубийства путем уговоров, предложений, подкупа, обмана или иным способом (ч. 1), или

содействие совершению самоубийства советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения самоубийства, либо устранением препятствий к его совершению или обещанием скрыть средства либо орудия совершения самоубийства (ч. 2).

Квалифицирующими признаками рассматриваемого деяния являются: несовершеннолетие потерпевшего; его заведомая для виновного беспомощность или материальная или иная зависимость от виновного; заведомая беременность потерпевшей; наличие двух или более потерпевших; совершение деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетях (ч. 3).

В том же случае, если указанные действия повлекли самоубийство потерпевшего или покушение на него, ответственность ужесточается (ч. 4 и 5).

Наказывается преступление лишением свободы по: ч. 1 на срок до 2 лет, ч. 2 – до 3 лет, ч. 3 – до 4 лет, ч. 4 – от 5 до 10 лет, ч. 5 – от 6 до 12 лет и ч. 6 – от 8 до 15 лет. Санкции ч. 1–4 альтернативные, а ч. 5–6 безальтернативные. В качестве альтернативы к лишению свободы в ч. 1, 2 и 4 предусмотрены ограничение свободы или принудительные работы, а в ч. 3 – принудительные работы. Кроме того, санкции ч. 1–5 кумулятивные. Дополнительным наказанием к лишению свободы во всех указанных пяти санкциях, а в санкциях ч. 1–4 еще и к принудительным работам предусмотрено лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, применение которого является необязательным.

Определив наказуемость названных разновидностей причастности к самоубийству и предусмотрев её в отдельной статье, законодатель сделал значительный шаг в области уголовно-правовой охраны жизни человека. Нельзя согласиться с высказанным в теории мнением о нецелесообразности такого решения и необходимости исключения ст. 110[1] из УК РФ, закрепив ответственность за эти деяния в ст. 110 УК, устанавливающей ответственность за доведение до самоубийства или покушения на него, путём её соответствующей корректировки[1]. Как свидетельствует правоприменительная практика, данная статья уже «работает»[2].

Анализируемые общественно опасные посягательства криминализированы уголовным законодательством практически всех современных государств.

Для того чтобы осознать ценности и приоритеты действующего уголовного законодательства Российской Федерации в этой сфере, спрогнозировать возможные пути его дальнейшего совершенствования, целесообразно сравнить его с аналогичным законодательством зарубежных государств. Еще в начале XX в. выдающийся русский юрист С.В. Познышев писал, что «сравнительное изучение уголовного права должно занимать весьма видное место в содержании науки»[3].

Подходы к криминализации деяний, связанных с самоубийством, в бывших советских республиках и в других зарубежных государствах разные. Первые из них состоят в том, что уголовную ответственность за склонение к самоубийству или способствование ему предусматривают далеко не все, в то время как все без исключения учреждают её как доведение до самоубийства. Вторые подходы состоят в том, что признают преступлением соучастие в самоубийстве, а вот доведение до самоубийства одновременно с ним считают таковым только некоторые из них. В связи с этим ещё в 1938 г. видный отечественный пенолог А.А. Пионтковский отмечал, что, объявляя наказуемым соучастие в самоубийстве, буржуазное уголовное законодательство вместе с тем доведение до самоубийства не считает преступлением[4].

Уголовное законодательство России как советского, так и постсоветского периодов характеризуется неоднозначным отношением к признанию указанных форм участия в самоубийстве преступлением.

Первый советский УК РСФСР 1922 г.[5] (ст. 148), а затем и второй УК РСФСР 1926 г.[6] (ч. 2 ст. 141) устанавливали ответственность за содействие или подговор к самоубийству «несовершеннолетнего или лица, заведомо не способного понимать

[1] См.: *Артюшина О.В.* Новеллы УК РФ о противодействии деятельности, направленной на побуждение несовершеннолетних к суицидальному поведению // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. Т. 7. 2017. № 3. С. 85–92; *Подройкина И.А., Кравцова М.С.* Проблемы регламентации доведения до самоубийства // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2018. № 6 (2). С. 134, 135. Более подробно нашу позицию по этому вопросу см.: *Хатуев В.Б.* Уголовная ответственность за доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство. М., 2015. С. 250–255.

[2] Так, в июне 2018 г. в г. Санкт-Петербурге несовершеннолетняя Ф. осуждена по п. «а», «д» ч. 3 ст. 110[1] УК РФ (см.: В Санкт-Петербурге девушку приговорили к году условно за склонение подростков к самоубийству. URL: http://www.newsru.com), см. также: Во Владимирской области осудили брата и сестру за склонение подростков к суициду. URL: http://www.tass.ru> Происшествия> 5547142

[3] *Познышев С.В.* Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. М., 1912. С. 7.

[4] См.: *Пионтковский А.А.* Уголовное право. Особенная часть. Преступления против личности. М., 1938. С. 35, 36.

[5] См.: СУ РСФСР. 1922. № 15, ст. 153.

[6] См.: СУ РСФСР. 1926. № 80, ст. 600.

свойства или значение им совершаемого, или руководить своими поступками, если самоубийство или покушение на него последовали». Подговор же или содействие самоубийству взрослого и вменяемого человека оставались вне пределов действия уголовного законодательства.

И этот факт тоже не остался незамеченным А.А. Пионтковским, который указывал, что «следует признать целесообразным пересмотр этого постановления нашего уголовного законодательства. Отрицательное отношение социалистической морали к самоубийству должно найти свое выражение в признании по общему правилу социально-опасным подговора и содействия самоубийству и взрослого, и душевно здорового человека»[7]. Схожую позицию занимал и другой известный советский теоретик уголовного права М.Д. Шаргородский[8].

Третий УК РСФСР 1960 г.[9] не реанимировал норму об ответственности за подговор или содействие к самоубийству несовершеннолетнего или невменяемого лица. Но также не нашла в нём отражение и ответственность за совершение этих действий в отношении и лиц, нормальных с точки зрения возраста и вменяемости.

После распада СССР в 1991 г. каждая бывшая союзная республика стала самостоятельно определять уголовную политику в области защиты жизни и здоровья человека.

В феврале 1996 г. был принят Модельный Уголовный кодекс для стран – участниц СНГ[10]. Он полагал ответственность за разбираемую причастность к самоубийству (ст. 118).

Данную рекомендацию этого акта УК РФ первоначально не воспринял. Вместе с тем ответственность за доведение до самоубийства он закрепил.

Российский законодатель до 2017 г., несмотря на очевидную пробельность уголовного законодательства в этой части и активные предложения в теории о необходимости придания данным общественно опасным действиям криминального значения[11], отрицательно относился к введению уголовной ответственности за них. И только Федеральным законом от 7 июня 2017 г. № 120-ФЗ[12] была включена в УК РФ указанная ст. 110[1]. А уже менее чем через два месяца в неё внесли корректировки[13].

Как и УК РФ, сопричастность к самоубийству в исследуемых формах криминализировали УК ещё 8 из 15 государств бывшего СССР (в том числе 7 стран – участниц СНГ) – Армении (ст. 111)[14], Беларуси (ст. 146)[15], Кыргызстана ((предшествовавший – **ст. 103 УК**)[16] **ст. 137**)[17], Литвы (ст. 133, 134)[18], **Молдовы (ст. 150 УК)**[19], Туркменистана (ч. 1 ст. 106)[20], Узбекистана (ст. 1031)[21], Украины (ст. 120)[22]. Причем первые 5 из них это сделали сразу же в момент их принятия, а узбекский только в июне 2017 г.,[23] внедряя ст. 103[1], украинский

---

[7] *Пионтковский А.А.* Указ. соч. С. 37.

[8] См.: *Шаргородский М.Д.* Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С. 66.

[9] См.: Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40, ст. 591.

[10] См.: Модельный Уголовный кодекс для государств – участников СНГ, принятый постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 17.02.1996 г. № 7–5 // Приложение к Информационному бюллетеню Межпарламентской Ассамблеи стран СНГ. 1996. № 10.

[11] См., напр.: Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 2. Преступления против личности / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. С. 280; *Бородин С.В.* Преступления против жизни. СПб., 2003. С. 304, 305; *Капинус О.С.* Эвтаназия как социально-правовое явление. М., 2006; *Хатуев В.Б.* Указ. соч. С. 258; *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика (уголовно-правовые проблемы применения современных биомедицинских технологий): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 13, 14; *Кабурнеев Э.В.* Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни по уголовному праву России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

[12] См.: Федеральный закон от 07.06.2017 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению» // СЗ РФ. 2017. № 24, ст. 3489.

[13] См.: Федеральный закон от 29.07.2017 г. № 248-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I), ст. 4797.

[14] См.: Уголовный кодекс Республики Армения. СПб., 2004.

[15] См.: URL: http://www.etalonline.by

[16] См.: URL: http://www.cbd.minjust.gov.kg; www.online.adviser.kg

[17] См.: Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 02.02.2017 г. № 19. Введён в действие Законом КР от 24.01.2017 г. № 10 «О введении в действие Уголовного кодекса Кыргызской Республики, Кодекса Кыргызской Республики о проступках, Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, Уголовно-исполнительного кодекса Кыргызской Республики, Закона Кыргызской Республики "Об основах амнистии и порядке ее применения"» с 01.01.2019 г. URL: http://www.cbd.minjust.gov.kg

[18] См.: Уголовный кодекс Литовской Республики. СПб., 2002.

[19] См.: URL: http://www.online.zakon.kz

[20] См.: там же.

[21] См.: там же.

[22] См.: URL: http://www.continent-online.com

[23] См.: Закон Республики Узбекистан от 13.06.2017 г. № ЗРУ-436 «О внесении изменений и дополнений, а также признании утратившим силу некоторых законодательных актов Республики Узбекистан» // СЗ РУз. 2017. № 24, ст. 487.

же и **молдавский путём расширения соответственно** ст. 120 в феврале 2018 г.[24] и ст. 150 в июле **2018 г.**[25]

В УК остальных шести постсоветских республик, три из которых – страны СНГ: Азербайджан, Грузия, Таджикистан, Латвия, Эстония, Казахстан, – такие деяния не оцениваются как преступные.

В то же время все эти 14 УК уже изначально предусмотрели состав доведения до самоубийства или покушения на него. Во всех в них, за исключением литовского, молдавского, туркменского и украинского, регламентации этого деяния отведена самостоятельная статья.

Однако такое объединение этих составов с установлением соответственно единой санкции за них представляется нецелесообразным. Упречность здесь усматривается в том, что тем самым эти деяния приравниваются друг к другу, тогда как фактически степень общественной опасности доведения до самоубийства намного выше, чем склонения к самоубийству и содействия ему, и оно является наиболее опасным преступлением из разряда суицидальных преступлений.

В постсоветских государствах имеются разные взгляды на установление наказуемости форм участия в самоубийстве. В некоторых из них криминализировано только склонение к самоубийству, **в других – содействие, в третьих – как содействие**, так и способствование ему.

Модельный УК в ст. 118 рекомендовал предусмотреть ответственность за склонение к самоубийству.

УК Армении, Беларуси, Кыргызстана **(также и прежний)**, Туркменистана, Узбекистана устанавливают ответственность за склонение к самоубийству. В этом видится непоследовательность в решении проблемы борьбы с самоубийствами уголовно-правовыми средствами. В результате вне досягаемости уголовного закона осталось содействие в самолишении жизни, которое обладает значительной общественной опасностью, вполне достаточной по своему уровню для его криминализации. Установление ответственности за него позволит восполнить недостающий элемент в системе суицидальных уголовно-правовых норм. В связи с этим в теории вполне обоснованно ставится вопрос о внедрении в УК Беларуси такого специального состава[26].

**Законодатель Молдовы счёл представляющим общественную опасность и подлежащим уголовной наказуемости только содействие самоубийству. В результате здесь, напротив, в сферу действия уголовного закона не попала наиболее опасная форма причастности к самоубийству – склонение к нему.**

Украинский и литовский нормотворец, как и российский, предусмотрел ответственность и за склонение, и за содействие самоубийству. В ч. 1 ст. 120 УК Украины говорится: «склонение к самоубийству, а также иных действий, способствующих совершению самоубийства». Такая редакция, на наш взгляд, имеет в виду как склонение, так и содействие самоубийству.

Потерпевшим от рассматриваемых деяний по всем обсуждаемым УК, кроме литовского, может быть любой вменяемый человек.

В ст. 118 Модельного УК СНГ был рекомендован примерный перечень способов склонения к самоубийству: уговор, обман или иной путь. Они нашли законодательное воссоздание в армянском, кыргызском[27], туркменском и узбекском УК. При этом законодатель данных республик в качестве таковых не обозначил предусмотренные УК РФ помимо них действия в виде предложений и подкупа. В армянском УК, как и в российском, говорится именно об угрозах, а в кыргызском, туркменском и узбекском УК – угрозе. Указанный набор действий виновного является альтернативным и открытым. Иными словами, способ совершения данных деяний не является определяющим.

УК Беларуси и Украины не оговаривают форм действия. **Молдавский УК тоже не называет конкретные способы совершения этого деяния, оставляя вопрос об их видах открытым, но только в качестве одной из разновидностей таковых обрисовывает совершение деяния посредством сетей электронных коммуникаций.**

Наиболее опасными разновидностями участия в самоубийстве признаются те из них, которые характеризуются наличием квалифицирующих признаков.

В УК Беларуси, Кыргызстана, Узбекистана выделяют **квалифицированные, а второй и последний ещё и особо квалифицированные** составы этих

[24] См.: Закон Украины от 08.02.2018 г. № 2292-VIII «О внесении изменений в статью 120 Уголовного кодекса Украины относительно уголовной ответственности за содействие совершению самоубийства».

[25] См.: Закон Республики Молдова от 26.07.2018 г. № 157 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Республики Молдова № 985/2002». URL: http://www.online.zakon.kz

[26] См.: *Марчук В.В.* Уголовно-правовая оценка деяний, инспирирующих суицид. URL: http://www.law.bsu.by>pub/11/Marchuk_23.pdf; *Лосев В.В., Романюк Е.В.* Причастность к самоубийству: перспективы криминализации // Веснік Брэсцкага ун-та. Сер. 2. Гісторыя. Эканоміка. Права. 2014. № 2. С. 154, 155.

[27] Прежний УК Кыргызстана также содержал эти способы совершения данного преступления.

деяний. По УК Беларуси в качестве квалифицирующих признаков отмечены наличие двух или более потерпевших и заведомое несовершеннолетие потерпевшего (ч. 2 ст. 146).

**Законодатель Кыргызстана повышает ответственность в случае, если потерпевший – лицо: находящееся в материальной или иной зависимости от виновного; заведомо несовершеннолетнее (ч. 2 ст. 136). Предыдущий УК этого государства такого состава не знал.**

**УК Молдовы квалифицирующими признаками признал: заведомое несовершеннолетие; состояние материальной или иной зависимости от виновного (ч. 2 ст. 150), а особо квалифицирующими: несовершеннолетие до 14 лет; наличие двух или более потерпевших (ч. 3 данной статьи). Только вызывает вопрос, почему о несовершеннолетии потерпевшего надо знать точно, а его несовершеннолетии до 14 лет достаточно и предположительное знание. Также этот УК использование сетей телекоммуникаций рассматривает как конструктивный признак, а не квалифицирующий, как некоторые другие.**

В УК Узбекистана квалифицированы деяния, совершенные в отношении несовершеннолетнего или заведомо беременной женщины; по предварительному сговору группой лиц; с использованием сетей телекоммуникаций, а также всемирной информационной сети Интернет (ч. 2 ст. $103^1$).

УК Украины придает также значение материальной или иным образом зависимости потерпевшего и множественности потерпевших (ч. 2 ст. 120). Кроме того, он в качестве особо квалифицирующего выделяет несовершеннолетие потерпевшего (ч. 3 ст. 120).

В отличие от УК РФ ни один из этих УК не отнес последствия деяния: самолишение жизни или покушение на это, – к квалифицированному виду рассматриваемого преступления.

Перечень предусмотренных данными статьями отягчающих обстоятельств является исчерпывающим.

Чрезвычайно большое значение имеет конструирование составов анализируемых преступных посягательств по функциональной роли общественно опасных последствий в них.

УК Армении, Кыргызстана **(аналогично и прежний УК), Молдовы**, Туркменистана и Узбекистана строят эти составы по типу материальных, предусмотрев в них в качестве обязательного признака наступление последствий в виде самоубийства или покушения на него **(попытки его). Следует отметить, что последние слова, а не «покушение на самоубийство» из всех рассматриваемых уголовных законов в данном составе употребляют новый УК Кыргызстана и молдавский УК в последней редакции (ч. 4 ст. 150)**.

УК Беларуси основной состав конструирует как материальный, увязав наступление ответственности с самоубийством или же с покушением на это, а квалифицированный состав – по типу формального, не установив наступления вообще каких-либо последствий в качестве обязательного признака оконченного состава этого преступления. Но здесь неясно, как будет нести ответственность виновный при наступлении таковых.

УК Украины не указывает на необходимость наступления каких-либо последствий этих деяний для наличия состава преступления. Тем не менее, судя по тому, что они находятся в одной норме с составом доведения до самоубийства или до покушения на него, неотъемлемым элементом которого является наступление последствий в виде самоубийства или покушения на него, можно предположить, что указанные последствия обязательны и для них.

Большое значение имеет законодательная конструкция формы вины рассматриваемых деяний. Тем не менее с этой стороны составы анализируемых статей, кроме статей УК Беларуси и Молдовы, законодательно не охарактеризованы.

**Законодатель обоих этих государств** закрепил, что субъективная сторона преступления может быть выражена только в умысле, при этом не оговаривает вид умысла. **Из этого можно заключить, что это деяние может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом**.

Верховный суд Узбекистана нашёл необходимым дать рекомендации на этот счёт. Его Пленум после внедрения в УК республики анализируемого состава преступления оперативно среагировал на это и путём внесения в своё постановление от 11 сентября 1998 г. № 20[28] корректировок[29] разъяснил, что с субъективной стороны данное преступление совершается с умыслом.

Согласиться или нет с таким определением психического отношения виновного к этим действиям – это другой вопрос. Но сам подход к решению этой проблемы надо признать положительным.

Субъектом преступления по УК Армении (ч. 1 ст. 21), Беларуси (ч. 1 ст. 27), Кыргызстана (ч. 1 **ст. 30**), Литвы (ч. 1 ст. 13), **Молдовы** (ч. 1 ст. 21), Туркменистана (ч. 1 ст. 21), Узбекистана (ч. 1

[28] См.: постановление Пленума Верховного суда РУз от 11.09.1998 г. № 20 «О судебной практике по делам о доведении до самоубийства». URL: http:// www.lex.uz/acts/1446427

[29] См.: постановление Пленума Верховного суда РУз от 29.11.2017 г. № 46 «О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного суда Республики Узбекистан по уголовным делам». URL: http://www.lex.uz/acts/3515285? ONDATE=29.11.2017#3515855

ст. 17) и Украины (ч. 1 ст. 22), как и по УК РФ, может быть лицо, достигшее возраста 16 лет.

Виды и размеры наказания за рассматриваемые деяния в анализируемых УК существенно варьируются. В тех из них, в которых преступление содержит несколько составов – простой, квалифицированный (особо квалифицированный), – установлены двух- (трех) уровневые санкции.

Во всех этих УК санкции являются относительно определенными. По количеству используемых в них основных видов наказания они подразделяются на альтернативные и единичные (безальтернативные).

В УК Армении, Кыргызстана, Молдавии и Туркменистана санкции имеют безальтернативный характер и предусматривают только один вид основного наказания – лишение свободы. При этом в армянском и туркменском УК не указывается минимума наказания, но определяется лишь максимум. По УК Армении – это 3 года, по УК Туркменистана – 5 лет.

Нижний предел наказания в простых составах составляет: **1.5 года (для несовершеннолетних)** и **2.5 года (для других физических лиц)**[30] – (Кыргызстан); **2 года – (Молдова)**.

Верхний предел наказания в них составляет: **в Кыргызстане – до 2.5 лет (для несовершеннолетних) и до 5 лет (для других лиц); Молдове** – до 5 лет.

Нижний предел наказания в квалифицированных составах составляет: **2.5 года (для несовершеннолетних) и 5 лет (для других лиц) (Кыргызстан)**; 5 лет **(Молдова)**.

Верхний предел наказания в квалифицированных составах составляет **в Кыргызстане – до 4 лет (для несовершеннолетних)** и **до 7.5 лет (для других лиц)**; **Молдове** – до 9 лет.

Нижний предел наказания в особо квалифицированном составе в Молдове равен **9 годам**, а верхний в особо квалифицированном составляет **до 12 лет**. Белорусский, литовский, узбекский и украинский уголовные законы, подобно российскому, сконструировали санкции с альтернативно указанными видами основного наказания и содержат наряду с лишением свободы исправительные работы и ограничение свободы (белорусский), лишение права выполнять определенные работы или заниматься определенной деятельностью, публичные работы или арест (литовский), ограничение свободы (узбекский и украинский). Причём в белорусском и украинском УК по правилам альтернативности сконструированы санкции и квалифицированных составов этих преступлений.

В то же время в УК Уз в санкции за квалифицированный состав и в УК Украины за особо квалифицированный закреплён лишь один вид наказания – лишение свободы.

Нижний **рубеж** лишения свободы в УК Литвы (за склонение и за содействие), а также за простой состав в УК Беларуси, Узбекистана и Украины не указан.

Верхний предел в УК Беларуси – 2 года, Литвы – 4 года (и за склонение, и за содействие), Узбекистана – 5 лет и Украины – 3 года.

Нижний предел квалифицированного состава по УК: Беларуси и Украины не установлен, Узбекистана – 5 лет; особо квалифицированного по УК Украины – 7 лет.

Верхняя **граница** квалифицированного состава по УК: Беларуси и Украины– 5 лет, Узбекистана – 7 лет, особо квалифицированного по УК Украины – 10 лет.

В отличие от УК РФ ни один из обсуждаемых УК, **за изъятием кыргызского**, не сконструировал санкции этих составов как кумулятивные. **Последний в санкции квалифицированного состава установил возможность лишения по усмотрению суда права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет.**

**Следует заметить и такую специфичность УК Молдовы. В нём закреплено правило об обязательном сокращении наполовину нижнего предела наказания во всех случаях, когда последствием этого преступления является только попытка самоубийства (ч. 4 ст. 150).**

В государствах дальнего зарубежья, входящих как в романо-германскую (континентальную), так и англосаксонскую (общую) правовые системы,– Австрии (§ 78 УК[31]), Аргентине (ст. 83 УК[32]), Болгарии (ч. 1, 2 ст. 127 УК[33]), Великобритании (ст. 2–1 Закона о самоубийстве (Suicide Act) 1961 г.[34]), Голландии (ст. 294 УК[35]), Дании (§ 240 УК[36]), Израиле (ст. 302 Закона об уголовном

[30] В соответствии со ст. 70 УК Кыргызстана лишение свободы по срокам наказания делится на шесть категорий для несовершеннолетних и взрослых лиц.

[31] См.: Уголовный кодекс Австрии. М., 2001.

[32] См.: URL: http://www.law.edu.ru.RELP

[33] См.: там же.

[34] См.: *Никифоров А.С.* Ответственность за убийство в современном уголовном праве. М., 2000. С. 17; *Его же.* Ответственность за убийство в современном континентально-европейском и англо-американском уголовном праве // Право и политика. 2000. № 8. *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М., 2006. С. 170.

[35] См.: URL: http:// www.law.edu.ru.RELP

[36] См.: Уголовный кодекс Дании. СПб., 2001.

праве[37]), Испании (ч. 2–4 ст. 143 УК[38]), Италии (ст. 580 УК[39]), Норвегии (§ 236 Уголовного законодательства[40]), Польше (ст. 151 УК[41]), Сан-Марино (ст. 151 УК[42]), США (ч. 2 ст. 210.5 УК[43]), штате Нью-Йорк США (§ 125.15[44]), Таиланде (ст. 293 УК[45]), Турции (ст. 454 УК[46]), Франции (ст. 223–13, 223–14 УК[47]), Швейцарии (ст. 115 УК[48]), Японии (ст. 202, 203[49]), – наличествует состав причастности к самоубийству в виде склонения к самоубийству и (или) содействия в этом.

Одновременно с данными деяниями доведение до самоубийства или покушение на него выделили в качестве преступления из указанных 19 УК только 6 – Болгарии, Испании, Израиля, США, штата Нью-Йорк, Таиланда. При этом в болгарском, испанском и американском УК последнее зафиксировано в одних статьях вместе с другими деяниями, но в отдельных их частях (соответственно, ч. 3–4 ст. 127; ч. 1 ст. 143; ч. 1 ст. 210.5), а в нью-йоркском УК оно объединено с ними в одной норме (§ 125.15). Израильский уголовный закон его сформулировал в ч. 3 ст. 309, а таиландский – в самостоятельной статье (292).

Следует отметить, что УК Польши конструирует ответственность за причастность к самоубийству весьма необычно. В его ст. 151 закреплено, что наказывается тот, кто путем уговоров или оказания помощи доводит человека до покушения на свою жизнь.

Поскольку предусмотренные в ней способы действия больше характерны для составов склонения к самоубийству и содействия в его совершении, на наш взгляд, правильнее отнести эти действия к последним и рассматривать их именно как таковые.

В теории можно встретить высказывание, что и УК Республики Корея отражает ответственность за содействие самоубийству. Так, утверждается, что из текста ст. 252 УК Республики Корея, предусматривающей ответственность за убийство, совершенное по просьбе или по сговору с потерпевшим, «можно предположить, что имеется в виду оказание помощи при самоубийстве»[50]. По сути, здесь отождествляются убийство по просьбе или по согласию и участие в самоубийстве, что не верно. На это обращал внимание еще Н.С. Таганцев, который отмечал, что между учинением преступного деяния по согласию и участием в посягательстве на собственные блага есть только сходство, а не тождество: «Между лицом, доставшим для своего приятеля веревку или яд, и между человеком, пристрелившим или зарезавшим другого, хотя и по его о том просьбе, существует различие и объективное и субъективное, и теоретическое и практическое. Виновный по большей части является не только пособником, но главным деятелем, исполнителем»[51].

В данных государствах также наблюдается неоднозначный подход к криминализации исследуемых форм участия в самоубийстве. Отдельные из них уголовно наказуемым признали только склонение к самоубийству, другие – лишь содействие в нем, а третьи – и то, и другое.

По УК Таиланда наказуемо лишь склонение к самоубийству.

Согласно УК Дании, Испании, Норвегии, штата Нью-Йорк уголовную ответственность влечет только содействие (помощь) в самоубийстве. УК Испании, к примеру, устанавливает, что «наказывается лицо, содействовавшее другому лицу в совершении самоубийства» (ч. 2 ст. 143).

Кроме того, испанский УК – единственный из всех рассматриваемых, который, наряду с общей ответственностью за содействие самоубийству, установил и смягчённую ответственность за такую помощь больному человеку по его настоятельной просьбе, закрепив её в рамках самостоятельного привилегированного состава (ч. 4 ст. 143).

Уголовные законы Австрии, Аргентины, Болгарии, Великобритании, Голландии, Израиля, Италии, Польши, Сан-Марино, Турции, Швейцарии, США, Франции и Японии[52], аналогично россий-

---

[37] См.: Закон об уголовном праве Израиля. Постатейный перевод с иврита на русский язык М., 2010.

[38] См.: Уголовный кодекс Испании. СПб., 2004.

[39] См.: Уголовный кодекс Италии. М., 1941.

[40] См.: Уголовное законодательство Норвегии. СПб., 2003.

[41] См.: URL: http://www.law.edu.ru.RELP

[42] См.: там же.

[43] См.: Примерный Уголовный кодекс США. М., 1969.

[44] См.: Уголовный кодекс штата Нью-Йорк // Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная /под ред. И.Д. Козочкина. М., 2010. С. 699, 700; *Козочкин И.Д.* Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007. *Малиновский А.А.* Сравнительное уголовное право: учеб. М., 2016. С. 247, 248.

[45] См.: Уголовный кодекс Таиланда. СПб., 2005.

[46] См.: Уголовный кодекс Турции. СПб., 2003.

[47] См.: Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002.

[48] См.: Уголовный кодекс Швейцарии. СПб., 2002.

[49] См.: URL: http://www.law.edu.ru.RELP

[50] *Колинько Е.А., Селезнева Н.А.* Ответственность за доведение до самоубийства по законодательству Украины и других зарубежных стран: сравнительный анализ // Вестник РУДН. Сер. «Юридические науки». 2014. № 1. С. 198.

[51] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 1. Тула, 2001. С. 399.

[52] В ст. 202 УК Японии сказано: «Тот, кто подготовил человека к убийству или оказал ему помощь в самоубийстве». Как

скому, криминализируют действия как по склонению к самоубийству, так и по содействию ему. Только в отличие от российского они, за исключением турецкого и французского, фиксируют их в одной норме как альтернативные действия. Так, в УК Австрии сказано: «Всякий, кто склоняет другого к тому, чтобы убить себя самого, или оказывает ему в этом помощь, подлежит наказанию». Такая конструкция представляется предпочтительной.

Несколько специфичен уголовный закон Франции в этой части. УК Франции непосредственно в ст. 223–13 не указывает, что ею охватывается и содействие самоубийству. Её диспозиция сформулирована так: «Подстрекательство другого человека к самоубийству».

Однако «во французской специальной литературе отмечается, что под подстрекательством к самоубийству, ответственность за которое предусмотрена ст. 223–13 УК Франции, необходимо понимать как акт прямого подстрекательства в отношении определенного лица, так и иное склонение потерпевшего к совершению этого действия, либо предоставление средств для самоубийства»[53].

Также подстрекательством к самоубийству путем провокации признается и предусмотренное ст. 223–14 УК Франции пропагандирование или рекламирование в какой бы то ни было форме продуктов, предметов или методов, рекомендуемых в качестве средств совершения самоубийства, как адресованное к неопределенному кругу лиц «склонение» к самоубийству.

Особенность турецкого УК состоит в том, что по нему наказывается лицо, убеждающее кого-либо совершить самоубийство и помогающее ему в этом действии (ст. 454). Таким образом, он придал криминализирующее значение склонению и пособничеству в их совокупности, а не отдельно каждому из них в отличие от кодексов других государств, что означает, что для наступления ответственности недостаточно совершить одно из этих действий – необходимо их сочетание.

Почти по всем УК этой группы государств потерпевшим может быть любое вменяемое лицо. Единственное исключение – это УК Таиланда, который, аналогично УК Литвы, ограничивает круг возможных потерпевших – им может быть только ребенок младше шестнадцати лет или человек, который не в состоянии понять природу и важность совершаемого им поступка или который не в состоянии контролировать свои действия.

Для образования состава анализируемого преступления наличие способов его совершения имеет значение только по польскому, израильскому, голландскому законодательствам.

УК Польши обрисовывает в качестве способа склонения уговоры. В Законе Израиля как альтернативная разновидность подстрекательства указано склонение к самоубийству путем дачи совета. УК Голландии в качестве одного из способов помощи называет содействие путём обеспечения для этого другого лица средствами.

Во всех остальных из них не детализируются формы склонения, а равно и содействия. Следовательно, это могут быть любые действия.

В УК Болгарии это так и закреплено: «Кто каким бы то ни было способом окажет содействие или склонит другое лицо к самоубийству...» (ч. 1 ст. 127).

Обязательным элементом объективной стороны разбираемых деяний по УК Аргентины, Болгарии, Италии, Сан-Марино, США, Таиланда, Швейцарии и Франции являются самоубийство или покушение на него. При этом по УК Сан-Марино и Италии покушение само по себе ответственности не влечёт. Оно наказуемо только в случае, если повлекло за собой причинение, соответственно, телесного повреждения, тяжкого или особо тяжкого вреда, но в уменьшенном размере.

Уголовные законы Англии, Голландии, Норвегии, Турции покушение на самоубийство не считают таковым, и оно не образует оконченного состава преступления – преступление полагается оконченным только в момент самоубийства.

В соответствии с УК Польши, наоборот, уговор или помощь в суициде расцениваются как криминообразующие, если только результат их последствий ограничился рамками покушения на свою жизнь[54].

Если же данный результат вышел за эти рамки и имел своим последствием смерть потерпевшего или нанесение им самому себе тяжкого вреда здоровью, эти деяния рассматриваются с учетом последствий по статьям, предусматривающим уголовную ответственность за убийство и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью.

---

видно, в ней напрямую не говорится о склонении к самоубийству. В теории общепринято, что здесь речь идет как о склонении к самоубийству, так и о содействии в его совершении (см.: Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 986; Уголовное право зарубежных стран: учеб. для магистров. Части Общая и Особенная / под ред. Н.Е. Крыловой. М., 2013. С. 986; *Капинус О.С.* Указ. соч.; *Алёнкин Н.Е.* Система привилегированных составов убийства в уголовном праве России: проблемы совершенствования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 169).

[53] *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. С. 44.

[54] В этой связи А.А. Малиновский отмечает, что «при этом остается не совсем ясным, как будет квалифицироваться, например, помощь в состоявшемся самоубийстве» (см.: *Малиновский А.А.* Указ. соч. С. 441).

УК Испании простой состав и квалифицированного, и привилегированного видов этого преступления сформулировал как формальный, а квалифицированный как материальный и для наступления ответственности необходимо причинение себе смерти потерпевшим. Покушение же на самоубийство для наступления ответственности по данным нормам не имеет значения и может быть наказано как простое содействие.

В УК Австрии, Дании, Израиля и Японии нет никакого указания на этот счёт. Однако, хотя израильский закон о таких последствиях прямо и не говорит, но судя по санкции ст. 302, которая равна санкции за убийство (ст. 298), можно полагать, что данная норма охватывает и случаи их наступления.

Из данных УК только 6 – Болгарии, Дании, Испании, Италии, США и Франции – квалифицировали данное преступление. Так, болгарский (ч. 2 ст. 127 УК), итальянский (ст. 580) и французский (абз. 2 ст. 223.-13 УК) законодатели в качестве квалифицирующего признака указали несовершеннолетие потерпевшего, при этом первые два установили возрастной предел до 18 лет, а французский – до 15 лет. Кроме того, болгарский ещё квалифицирует его неспособностью лица руководить своими действиями или непониманием им характера и значения совершенного, а итальянский – наличием психического заболевания или расстройством психики на почве алкоголизма или наркомании. Таким образом, законодатель Болгарии деянию, являющемуся, по существу, опосредованным убийством, придает статус квалифицированного состава причастности к суициду.

УК Дании квалифицирующим признаком называет личную заинтересованность (§ 240 УК), а УК Испании – наступление смерти потерпевшего (последствие) (ч. 3, 4 ст. 143 УК)[55].

Примерный УК США делает это несколько своеобразно. В ст. 210.5 УК сказано, что преднамеренное совершение подстрекательства и пособничества, если они своим последствием имели самоубийство или покушение на него, расценивается как фелония II степени, а при иных обстоятельствах как мисдиминор. Фелония – это более строгая категория преступлений, чем мисдиминор, и наказывается более сурово (ч. 1–3 ст. 1.04, п. 2 ст. 6.06, ст. 6.08, 6.09 УК). Оговорка «при иных обстоятельствах», думается, имеет в виду и случаи ненаступления последствий в виде самоубийства или покушения на него. Из этого можно сделать вывод, что наступление последствий является квалифицирующим признаком в этом составе.

Болгарский, американский, датский, голландский и швейцарский законодатели, аналогично белорусскому, уделили некоторое внимание и вопросу о вине. Болгарский УК в ч. 2 ст. 127 УК применительно лица, неспособного руководить своими действиями, употребляет слово «знает», что предполагает точное знание виновным о таком состоянии потерпевшего.

УК Голландии обозначает форму вины – умысел. При этом не уточняется его вид. Значит, он может быть как прямым, так и косвенным.

Законодатель Дании и Швейцарии выделяет мотив преступления – личную заинтересованность как обязательный признак квалифицированного состава (датский) и корыстные мотивы как таковые общего состава (швейцарский).

В примерном УК США в качестве обязательного указан такой признак субъективной стороны, как специальная цель деяния.

По УК штата Нью-Йорк субъективная сторона характеризуется умыслом[56].

Законодатель ряда государств рассматриваемые деяния сами по себе приравнял и к простому убийству. К числу таковых в первую очередь относится Англия, где состав пособничества и подстрекательства к самоубийству является разновидностью простого умышленного убийства[57].

УК штата Нью-Йорк считает содействие в самоубийстве одной из предусмотренных в ней трех разновидностей неосторожного убийства, которое является простым убийством II степени[58].

Норвежский УК приравнивает помощь в самолишении жизни по наказуемости к пособничеству в убийстве.

---

[55] В ч. 4 ст. 143 УК Испании прямо не говорится, что самолишение больным потерпевшим себя жизни в результате пособнических действий виновного влечет усиленную ответственность. Однако такой вывод однозначно следует из её диспозиции, где сказано, что тот, кто способствует самоубийству, «наказывается на одну или две степени ниже наказаний, предусмотренных ч. 2 и 3 этой статьи», т.е. наказание дифференцируется в зависимости от того, наступила ли в результате содействия смерть потерпевшего. Если она не наступила, тогда размер наказания определяется исходя из размера наказания, предусмотренного ч. 2 за сам факт содействия, в противном случае – ч. 3 ст. 143 УК за содействие, приведшее к ней потерпевшего.

[56] См.: Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 699; *Козочкин И.Д.* Указ. соч.

[57] См.: *Никифоров А.С.* Ответственность за убийство в современном уголовном праве. С. 16–18; *Его же.* Ответственность за убийство в современном континентально-европейском и англо-американском уголовном праве; *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. С. 170.

[58] См.: Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 699, 700; *Козочкин И.Д.* Указ. соч.

В ряде государств описываемые деяния в отношении несовершеннолетних (малолетних) и невменяемых лиц квалифицируются как убийство. Причем в некоторых из них такая квалификация прямо предусмотрена. Так, согласно абз. 3 ст. 151 УК Сан-Марино «если подстрекаемое лицо было младшего возраста либо проявляло неспособность к осознанию значения деяния и волеизъявлению, то применяются положения об ответственности за убийство».

Следовательно, законодатель Сан-Марино в отличие от болгарского не стал квалифицировать причастность к самоубийству совершением рассматриваемых посягательств в отношении лиц, не могущих осознать сути происходящего, а закрепил, что в таком случае это деяние перерастает в опосредованное убийство.

В Италии склонение или содействие в отношении несовершеннолетних до 14 лет, или лиц, лишенных способности понимать характер своих действий и желать наступления последствий, рассматриваются как убийство и в этом случае применяются ст. 576–577 УК Италии, в зависимости от обстоятельств дела[59].

Неоднозначно решен в УК рассматриваемых государств вопрос о возрасте наступления уголовной ответственности за обсуждаемые деяния.

Самый низкий возрастной порог наступления уголовной ответственности за склонение к самоубийству установлен в Таиланде – 7 лет (универсальный (общий возраст уголовной ответственности)). Однако здесь минимальный возраст уголовной ответственности не совпадает с возрастом уголовной наказуемости и лица в возрасте от 7 до 14 могут подвергаться только воспитательным или дисциплинарным мерам (ст. 74 УК)[60]. Уголовное наказание может быть применено только по достижении 14 лет (ст. 75 УК).

В Англии за эти деяния можно подвергать уголовному наказанию с 10 лет (Закон о детях и подростках 1969 г.)[61].

В Швейцарии уголовная ответственность за них также наступает с 10 лет, но уголовное наказание может быть применено лишь по достижении 15 лет (согласно Федеральному закону этого государства о уголовном праве несовершеннолетних от 20 июня 2003 г. лица, совершившие преступления в возрасте от 10 до 18 лет, подлежат ответственности по данному Закону[62]). Ответственность по УК наступает по достижении 18 лет (ст. 100 УК).

В Турции субъектом этого преступления может быть лицо, достигшее 11 лет (ст. 53 УК); Голландии (ст. 77 УК), Израиле (ст. 34), Сан-Марино (абз. 2 ст. 10 УК) – 12 лет; Франции – 13 лет (абз. 2 ст. 122–8)[63]; Австрии (п. 2 ч. 1 ст. 74), Аргентине[64], Болгарии (ч. 2 ст. 31 УК), Италии (ст. 85, 97 УК)[65] – 14 лет.

В Испании несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, если совершат это преступление, будут отвечать по специальному Закону об уголовной ответственности несовершеннолетних 2000 г., а по УК ответственность могут нести только лица, достигшие 18 лет (в этом государстве установлен такой достаточно высокий общий возраст уголовной ответственности) (ст. 20 УК)[66].

---

[59] См.: Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 925.

[60] См.: *Додонов В.Н.* Сравнительное уголовное право. Часть Общая / под общ. ред. С.П. Щербы. М., 2009. С. 150; Актуальные проблемы уголовного права: курс лекций / под ред. О.С. Капинус. М., 2015.

[61] См.: Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 36–39; *Додонов В.Н.* Указ. соч. С. 150; Актуальные проблемы уголовного права: учеб. для магистров. Часть Общая / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2015. Уголовное право зарубежных стран: учеб. для магистров. Части Общая и Особенная / под ред. Н.Е. Крыловой. М., 2015. С. 36.

[62] См.: Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG) vom 20. Juni 2003 (Федеральный закон об уголовном праве несовершеннолетних (Закон о правосудии в отношении несовершеннолетних, JStG) от 20.06.2003 г.). URL: http://www.admin.ch/ops/dr/classified-compilation/20031353/index.html. Согласно ст. 82 УК Швейцарии возраст уголовной ответственности был 7 лет. Однако указанный Закон отменил это положение. То, что в Швейцарии минимальный возраст уголовной ответственности – 10 лет, отмечают и другие авторы (см.: *Додонов В.Н.* Указ. соч. С. 150; *Огрохина Е.А., Шмидт М.* О новой реформе уголовного и уголовно-процессуального законодательства Швейцарии // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2012. № 1. С. 61). Об этом же говорил чрезвычайный и полномочный посол Швейцарской конфедерации в России П. Хельг (см.: Швейцарцы готовят рекомендации для ФСИН // Росс. газ. 2014. 24 июля). Тем не менее в некоторых работах, даже изданных в последние годы, ссылаясь на ст. 82 УК, указывается, что там установлен один из самых низких порогов возраста уголовной ответственности – 7 лет (см.: Актуальные проблемы уголовного права: учеб. для магистров. Часть Общая / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай; Актуальные проблемы уголовного права: курс лекций / под ред. О.С. Капинус; *Малиновский А.А.* Указ. соч. С. 249, 250; Уголовное право зарубежных государств / под ред. А.А. Арямова. М., 2018. *Зырянов В.Н., Долгополов К.А.* Сравнительно-правовое исследование назначения наказания несовершеннолетним в зарубежном уголовном законодательстве // Правовая культура. 2013. № 2. С. 77).

[63] Здесь в случае осуждения такого несовершеннолетнего вступает в силу специальный институт уголовной ответственности несовершеннолетних (см.: Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 340).

[64] Из УК Аргентины ст. 36, в которой указывалось на минимальный возраст субъекта, исключена. В этой связи минимальный возраст уголовной ответственности устанавливается с 14 лет на основании толкования норм гражданского законодательства и сложившейся судебной практики (см.: *Голик Ю.В.* Вступительная статья к Уголовному кодексу Аргентины. Уголовный кодекс Аргентины. СПб., 2005. С. 20).

[65] См.: Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 481.

[66] См.: Курс уголовного права: в 5 т. Т. 1. Часть Общая. Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой,

По УК Японии возраст уголовной ответственности – 14 лет (ст. 41). Однако согласно Закону от 1998 г. № 168 о несовершеннолетних (ст. 20) уголовная санкция за эти деяния может применяться лишь с 16 лет[67].

В Дании (§ 15 УК) и Норвегии (§ 46 УК) уголовная ответственность наступает с 15 лет, США (ст. 4.10 УК) и штате Нью-Йорк (§ 30.00 УК) – 16 лет[68], Польше (§ 1 ст. 10 УК) – 17 лет.

Виды и размеры наказания за анализируемые деяния в УК этих государств существенно различаются.

За исключением УК Франции и Закона Израиля, санкции являются относительно определенными. Французский и израильский законы формулируют абсолютно-определенные санкции.

Датский (за простой состав), голландский, таиландский, швейцарский и японский УК, как и российский, закрепляют альтернативные виды двух основных наказаний. В УК Дании – штраф или простое заключение под стражу, Голландии и Таиланда – тюремное заключение или штраф, Швейцарии каторжная тюрьма[69] или тюремное заключение, Японии – лишение свободы с принудительным физическим трудом или тюремное заключение[70].

В австрийском, английском, аргентинском, болгарском, датском (за квалифицированный состав), израильском, испанском, итальянском, польском, сан-маринском, американском, штата Нью-Йорк, турецком, французском уголовных законах – безальтернативные санкции. Причём в болгарском, испанском, итальянском и американском УК по правилам безальтернативности сконструированы санкции и квалифицированных составов этих преступлений. Во всех в них, за исключением сан-маринского (при наступлении смерти) и французского, только один вид наказания – лишение свободы (тюремное заключение). А в последних двух одновременно с лишением свободы и лишение прав (сан-маринском) и штраф (французском).

Таиландский УК предусматривает возможность применения наряду с лишением свободы другого основного наказания – штрафа. Но его назначение согласно ст. 20 УК этого государства зависит от усмотрения суда.

Нижний предел наказания в виде лишения свободы (тюремного заключения) составляет: 3 месяца в Польше, 6 месяцев – Австрии и Японии (для обоих видов наказания); в Аргентине – 1 год, Турции – 3 года. В УК Голландии, Таиланда, Швейцарии (каторжная тюрьма) этот рубеж не указан.

Что касается верхнего предела наказания в означенных составах, то в голландском, французском (ст. 223–14) УК он составляет 3 года, аргентинском – 4 года, австрийском, польском, таиландском, швейцарском (каторжная тюрьма) – 5 лет, японском – 7 лет (оба наказания), турецком – 10 лет, израильском – 20 лет.

По английскому законодательству эти деяния могут быть наказаны тюремным заключением сроком до 14 лет[71].

УК штата Нью-Йорк рассматривает данное деяние фелонией класса С и оно карается лишением свободы на срок до 15 лет[72].

В санкциях УК Сан-Марино, Швейцарии (тюремное заключение) не уточнены размеры наказаний за эти преступления, а указаны лишь допустимые виды наказаний (их степени). Так, в ст. 151 УК Сан-Марино закреплено, что данные деяния при наступлении смерти потерпевшего наказываются тюремным заключением и лишением прав четвертой степени, а если они имели своим последствием только телесное повреждение – тюремным заключением третьей степени. Уточнив данные санкции с помощью норм (ст. 81) Общей части УК данного государства, можно установить, что эти деяния наказываются при смертельном исходе лишением свободы от 4 до 10 лет (п. 4), а при причинении телесного повреждения лишением свободы от 2 до 6 лет (п. 3).

В Швейцарии минимальный срок тюремного заключения за это деяние составляет 3 дня, а максимальный – 3 года (ст. 36 УК).

---

И.М. Тяжковой. М., 2002; Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 386; *Додонов В.Н.* Указ. соч. С. 408.

[67] См.: Уголовное право зарубежных государств: учеб. пособие. Часть Общая / под ред. И.Д. Козочкина. С. 469, 470; Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 536; *Додонов В.Н.* Указ. соч. С. 408.

[68] См.: Уголовное право зарубежных государств: учеб. пособие. Часть Общая / под ред. И.Д. Козочкина. С. 138; Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 184, 185.

[69] В соответствии со ст. 35 швейцарского УК каторжная тюрьма – самое тяжкое наказание, связанное с лишением свободы.

[70] Согласно ст. 9 УК Японии лишение свободы с принудительным физическим трудом – это вид основного наказания, а наказание в виде тюремного заключения – это лишение свободы без принудительных работ.

[71] См.: *Никифоров А.С.* Ответственность за убийство в современном континентально-европейском и англо-американском уголовном праве.

[72] См.: Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 699, 700; *Козочкин И.Д.* Указ. соч. А.С. Никифоров полагает, что это деяние – простое убийство второй степени, являющееся «фелонией класса В, за совершение которой осужденный подлежит по приговору суда тюремному заключению на неопределенный срок» (см.: *Никифоров А.С.* Ответственность за убийство в современном уголовном праве. С. 30; *Его же.* Ответственность за убийство в современном континентально-европейском и англо-американском уголовном праве).

По норвежскому УК может быть назначено тюремное заключение от 6 лет, а если виновный действовал предумышленно – до 21 г. (§ 233) с применением при этом правил назначения наказания при покушении на преступление (§ 51).

Нижний предел наказания в базовых нормах в тех УК, где предусмотрены два состава – простой и квалифицированный, составляет: 1 год (покушение на самоубийство) и 5 лет (смертельный исход) – по УК Италии и 2 года – УК Испании.

Вообще не установлен этот предел в таком составе в УК Болгарии.

Верхний предел наказания в них составляет: в Болгарии и Франции – 3 года, Италии – 5 лет (покушение на самоубийство) и 12 лет (наступление смерти), Испании – 5 лет.

В датском УК предусмотрен только такой вид наказания, как простое заключение под стражу, но не обозначены его границы. Согласно § 44 УК Дании размер этого наказания за анализируемое деяние составляет от 7 дней до 6 месяцев.

По примерному УК США как мисдиминор эти деяния могут быть наказаны лишением свободы на срок не менее 1 года и не более 3 лет (ст. 6.09).

Нижний предел наказания в квалифицированных составах составляет: 3 года (Болгария); 6 лет (Испания). Не обозначен этот предел в подобных составах в датском (тюремное заключение) и итальянском УК.

Верхний предел наказания в таких составах в Дании – 3 года (тюремное заключение), Франции – 5 лет, Болгарии и Испании – 10 лет.

К сожалению, менее точны санкции норм квалифицированного состава этого преступления по УК Италии (ст. 580) (увеличивается на 1/3) и привилегированного состава по УК Испании (ч. 4 ст. 143) (наказывается на одну или две степени ниже в зависимости от последствий в виде смерти, чем предусмотрено за содействие здоровому человеку)[73].

По примерному УК США квалифицированный состав этого преступления, рассматривающийся как фелония второй степени, наказуем лишением свободы минимально не менее чем в 1 год и не более чем в 3 года и максимально – в 10 лет (ст. 1.04, п. 2 ст. 606 УК).

Разбор обнаруживает взаимовлияние уголовных законов разных государств друг на друга. Так, ст. $110^1$ была внедрена в УК России с учетом зарубежного опыта противодействия анализируемым явлениям уголовно-правовыми средствами. В пояснительной записке к проекту закона, которым она была введена, указывалось: «Предлагаемый законопроектом подход согласуется с международным и зарубежным опытом правового регулирования противодействия суицидам. В частности, учитывался опыт ряда уголовных законодательств зарубежных государств в части криминализации содействия совершения суицида и пропаганды самоубийства (Австрийская Республика, Королевство Дания, Королевство Нидерландов, Королевство Норвегия, Французская Республика, Швейцарская конфедерация и др.)»[74].

В свою очередь, уголовное законодательство Российской Федерации оказывает обратное позитивное воздействие на законодательство зарубежных государств, в особенности государств – бывших союзных республик. Свидетельство тому и введение, как выше говорилось, буквально через неделю после учреждения УК РФ ответственности за рассматриваемые деяния и узбекским законодателем, **а затем и украинским, и молдавским**. Заявлено о необходимости введения таковой в Южной Корее, где уровень суицида самый высокий в мире – 25,6 на 100 тыс. населения[75].

* * *

Проведенный компаративистский анализ позволяет выделить ряд позитивных, на наш взгляд, положений, закрепленных в зарубежном уголовном законодательстве, имеющих перспективу с позиции трансформирования в УК РФ и его дальнейшего совершенствования.

Думается, заслуживает, в частности, внимания конструирование в отмеченных зарубежных государствах сложных составов, закрепляющих ответственность и за склонение, и за содействие самоубийству как альтернативных признаков.

Вряд ли можно согласиться с их разведением в ст. $110^1$ УК РФ по отдельным частям, тем более с установлением при этом повышенной наказуемости содействия. Ведь и законодатель (ч. 4 ст. 34 УК), и доктрина уголовного права исходят из того, что подстрекательские действия всегда оцениваются как более опасные в сравнении с пособничеством.

И ещё. В результате такого строения этих составов сложности также вызывает и вопрос о квалификации

[73] См.: *Малиновский А.А.* Указ. соч. С. 401.

[74] См.: Пояснительная записка к проекту № 118634–7 федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению», вносимого 9 марта 2017 г. депутатом Государственной Думы И.А. Яровой. URL: http:// www.d-russia.ru/wp-content/uploads/2017/03/UK-suitsid.pdf

[75] См.: В Южной Корее будут бороться с самоубийствами. URL: http://www.regnum.ru

действий лица, в которых одновременно имеют место оба этих вида причастности к самоубийству[76].

Убеждены, эти деяния следует закрепить в одной норме как альтернативные[77], а несколько меньшую степень общественной опасности содействия по сравнению со склонением можно учесть при индивидуализации наказания в рамках санкции данной нормы. Такие составы предлагались ранее и в теории[78], в том числе и нами[79], и в порядке законодательной инициативы[80].

Да и сам законодатель проявляет непоследовательность в этом вопросе – квалифицированные формы этих деяний он сосредотачивает вместе (ч. 3–6).

Удачным представляется и подход некоторых названных государств (на законодательном или судебном уровнях) к проблеме, связанной с субъективной стороной этого преступления, заключающийся в определении возможных форм и видов вины, которая в ст. 110[1] УК РФ решена не настолько очевидно[81] и, несомненно, вызовет затруднения на практике и дискуссии в теории[82].

В этом аспекте следует обратить внимание и на проблему использования российским законодателем понятия «заведомость» в этой статье и применения его только к беспомощным лицам (п. «а» ч. 3) и беременной женщине (п. «б» ч. 3) и в тоже время не употребления к несовершеннолетним (п. «а» ч. 3). Заведомость означает «хорошо известный, несомненный»[83]. Сложно понять, почему о наличии одних свойств потерпевшего виновный должен знать точно, а о других можно и предположительно. Полагаем, этот термин следует исключить из данной статьи.

[76] В теории одни авторы предлагают такие ситуации квалифицировать по совокупности ч. 1 и 2 ст. 1101 УК РФ (см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 4 т. Часть Особенная. Разделы VII – VIII (постатейный). Т. 2 / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2017, другие – только по её ч. 1 (см.: *Быков А.В.* Уголовно-правовые проблемы криминализации возбуждения суицидального поведения и способствования в совершении самоубийства // Росс. юстиция. 2017. № 11. С. 59).

[77] Аналогичная точка зрения озвучена и в литературе (см.: *Дубовиченко С.В., Карлов В.П.* Новеллы уголовного законодательства о преступлениях против жизни: критический анализ // Вестник Волжского ун-та. 2017. Т. 2. № 14.

[78] См.: *Капинус О.С.* Указ. соч.

[79] См.: *Хатуев В.Б.* Указ. соч. С. 404.

[80] См.: Проект № 76354–7 федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», внесенного членом Совета Федерации А.В. Беляковым. URL: htpp://www.asozd2.duma.gow.ru/addwork/scahs.nsf/ID/410.738EFB660B9FA432580A60060165C/$File/76354–7.PDF? OpenElement

[81] См.: *Егорова Н.* Новое в уголовно-правовой охране жизни человека // Уголовное право. 2017. № 6. С. 14–16.

[82] На этот счёт высказаны разные точки зрения. Согласно одной, субъективная сторона ч. 1 и 2 ст. 110[1] УК РФ выражается в прямом умысле (см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 4 т. Часть Особенная. Разделы VII–VIII (постатейный). Т. 2 / отв. ред. В.М. Лебедев), а второй – как в прямом, так и в косвенном умысле (см.: *Смирнов А.М.* Характеристика криминального склонения к совершению самоубийства и содействия в его совершении // Образование и наука в России и за рубежом. 2018. № 9 (vol. 44).

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. Актуальные проблемы уголовного права: курс лекций / под ред. О.С. Капинус. М., 2015.
2. Актуальные проблемы уголовного права: учеб. для магистров. Часть Общая / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2015.
3. *Алёнкин Н.Е.* Система привилегированных составов убийства в уголовном праве России: проблемы совершенствования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 169.
4. *Артюшина О.В.* Новеллы УК РФ о противодействии деятельности, направленной на побуждение несовершеннолетних к суицидальному поведению // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. Т. 7. 2017. № 3. С. 85–92.
5. *Бородин С.В.* Преступления против жизни. СПб., 2003. С. 304, 305.
6. *Быков А.В.* Уголовно-правовые проблемы криминализации возбуждения суицидального поведения и способствования в совершении самоубийства // Росс. юстиция. 2017. № 11. С. 59.
7. В Санкт-Петербурге девушку приговорили к году условно за склонение подростков к самоубийству. URL: http://www.newsru.com
8. В Южной Корее будут бороться с самоубийствами. URL: http://www.regnum.ru
9. Во Владимирской области осудили брата и сестру за склонение подростков к суициду. URL: http://www.tass.ru> Происшествия> 5547142
10. *Голик Ю.В.* Вступительная статья к Уголовному кодексу Аргентины. Уголовный кодекс Аргентины. СПб., 2005. С. 20.
11. *Додонов В.Н.* Сравнительное уголовное право. Часть Общая / под общ. ред. С.П. Щербы. М., 2009. С. 150, 408.
12. *Дубовиченко С.В., Карлов В.П.* Новеллы уголовного законодательства о преступлениях против жизни: критический анализ // Вестник Волжского ун-та. 2017. Т. 2. № 14.
13. *Егорова Н.* Новое в уголовно-правовой охране жизни человека // Уголовное право. 2017. № 6. С. 14–16.


[83] *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1983. С. 177; *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 194.

14. *Зырянов В.Н., Долгополов К.А.* Сравнительно-правовое исследование назначения наказания несовершеннолетним в зарубежном уголовном законодательстве // Правовая культура. 2013. № 2. С. 77.

15. *Кабурнеев Э.В.* Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни по уголовному праву России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

16. *Капинус О.С.* Эвтаназия как социально-правовое явление. М., 2006.

17. *Козочкин И.Д.* Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007.

18. *Колинько Е.А., Селезнева Н.А.* Ответственность за доведение до самоубийства по законодательству Украины и других зарубежных стран: сравнительный анализ // Вестник РУДН. Сер. «Юридические науки». 2014. № 1. С. 198.

19. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 4 т. Часть Особенная. Разделы VII–VIII (постатейный). Т. 2 / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2017.

20. *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М., 2006. С. 44, 170.

21. *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика (уголовно-правовые проблемы применения современных биомедицинских технологий): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.

22. Курс уголовного права: в 5 т. Т. 1. Часть Общая. Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002.

23. *Лосев В.В., Романюк Е.В.* Причастность к самоубийству: перспективы криминализации // Веснік Брэсцкага ун-та. Сер. 2. Гісторыя. Эканоміка. Права. 2014. № 2. С. 154, 155.

24. *Малиновский А.А.* Сравнительное уголовное право: учеб. М., 2016. С. 247–250, 401, 441.

25. *Марчук В.В.* Уголовно-правовая оценка деяний, инспирирующих суицид. URL: http://www.law.bsu.by>pub/11/Marchuk_23.pdf

26. *Никифоров А.С.* Ответственность за убийство в современном континентально-европейском и англо-американском уголовном праве // Право и политика. 2000. № 8.

27. *Никифоров А.С.* Ответственность за убийство в современном уголовном праве. М., 2000. С. 16–18, 30.

28. *Огрохина Е.А., Шмидт М.* О новой реформе уголовного и уголовно-процессуального законодательства Швейцарии // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2012. № 1. С. 61.

29. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1983. С. 177.

30. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 194.

31. *Пионтковский А.А.* Уголовное право. Особенная часть. Преступления против личности. М., 1938. С. 35–37.

32. *Подройкина И.А., Кравцова М.С.* Проблемы регламентации доведения до самоубийства // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2018. № 6 (2). С. 134, 135.

33. *Познышев С.В.* Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. М., 1912. С. 7.

34. Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 2. Преступления против личности / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. С. 280.

35. Примерный Уголовный кодекс США. М., 1969.

36. *Смирнов А.М.* Характеристика криминального склонения к совершению самоубийства и содействия в его совершении // Образование и наука в России и за рубежом. 2018. № 9 (vol. 44).

37. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 1. Тула, 2001. С. 399.

38. Уголовное законодательство Норвегии. СПб., 2003.

39. Уголовное право зарубежных государств / под ред. А.А. Арямова. М., 2018.

40. Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная / под ред. И.Д. Козочкина. С. 36–39, 184, 185, 340, 386, 481, 536, 699, 700, 925, 986.

41. Уголовное право зарубежных государств: учеб. пособие. Часть Общая / под ред. И.Д. Козочкина. С. 138, 469, 470.

42. Уголовное право зарубежных стран: учеб. для магистров. Части Общая и Особенная / под ред. Н.Е. Крыловой. М., 2013. С. 36, 986.

43. Уголовный кодекс Австрии. М., 2001.

44. Уголовный кодекс Дании. СПб., 2001.

45. Уголовный кодекс Испании. СПб., 2004.

46. Уголовный кодекс Италии. М., 1941.

47. Уголовный кодекс Литовской Республики. СПб., 2002.

48. Уголовный кодекс Республики Армения. СПб., 2004.

49. Уголовный кодекс Таиланда. СПб., 2005.

50. Уголовный кодекс Турции. СПб., 2003.

51. Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002.

52. Уголовный кодекс Швейцарии. СПб., 2002.

53. Уголовный кодекс штата Нью-Йорк // Уголовное право зарубежных стран: учеб. Части Общая и Особенная /под ред. И.Д. Козочкина. М., 2010. С. 699, 700.

54. *Хатуев В.Б.* Уголовная ответственность за доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство. М., 2015. С. 250–255, 258, 404.

55. *Шаргородский М.Д.* Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С. 66.

56. Швейцарцы готовят рекомендации для ФСИН // Росс. газ. 2014. 24 июля.

## REFERENCES

1. Aktual'nye problemy ugolovnogo prava: kurs lekcij / pod red. O.S. Kapinus. M., 2015.

2. Aktual'nye problemy ugolovnogo prava: ucheb. dlya magistrov. Chast' Obshchaya / pod red. L.V. Inogamovoj-Hegaj. M., 2015.

3. *Alyonkin N.E.* Sistema privilegirovannyh sostavov ubijstva v ugolovnom prave Rossii: problemy sovershenstvovaniya: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2017. P. 169.

4. *Artyushina O.V.* Novelly UK RF o protivodejstvii deyatel'nosti, napravlennoj na pobuzhdenie nesovershennoletnih k suicidal'nomu povedeniyu // Vestnik Kazanskogo yurid. in-ta MVD Rossii. T. 7. 2017. № 3. P. 85–92.

5. *Borodin S.V.* Prestupleniya protiv zhizni. SPb., 2003. P. 304, 305.

6. *Bykov A.V.* Ugolovno-pravovye problemy kriminalizacii vozbuzhdeniya suicidal'nogo povedeniya i sposobstvovaniya v sovershenii samoubijstva // Ross. yusticiya. 2017. № 11. P. 59.

7. V Sankt-Peterburge devushku prigovorili k godu uslovno za sklonenie podrostkov k samoubijstvu. URL: http://www.newsru.com

8. V Yuzhnoj Koree budut borot'sya s samoubijstvami. URL: http://www.regnum.ru

9. Vo Vladimirskoj oblasti osudili brata i sestru za sklonenie podrostkov k suicidu. URL: http://www.tass.ru> Proisshestviya> 5547142

10. *Golik Yu.V.* Vstupitel'naya stat'ya k Ugolovnomu kodeksu Argentiny. Ugolovnyj kodeks Argentiny. SPb., 2005. P. 20.

11. *Dodonov V.N.* Sravnitel'noe ugolovnoe pravo. Chast' Obshchaya / pod obshch. red. S.P. Shcherby. M., 2009. P. 150, 408.

12. *Dubovichenko S.V., Karlov V.P.* Novelly ugolovnogo zakonodatel'stva o prestupleniyah protiv zhizni: kriticheskij analiz // Vestnik Volzhskogo un-ta. 2017. T. 2. № 14.

13. *Egorova N.* Novoe v ugolovno-pravovoj ohrane zhizni cheloveka // Ugolovnoe pravo. 2017. № 6. P. 14–16.

14. *Zyryanov V.N., Dolgopolov K.A.* Sravnitel'no-pravovoe issledovanie naznacheniya nakazaniya nesovershennoletnim v zarubezhnom ugolovnom zakonodatel'stve // Pravovaya kul'tura. 2013. № 2. P. 77.

15. *Kaburneev E.V.* Differenciaciya ugolovnoj otvetstvennosti za prestupleniya protiv zhizni po ugolovnomu pravu Rossii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2007.

16. *Kapinus O.S.* Evtanaziya kak social'no-pravovoe yavlenie. M., 2006.

17. *Kozochkin I.D.* Ugolovnoe pravo SShA: uspekhi i problemy reformirovaniya. SPb., 2007.

18. *Kolin'ko E.A., Selezneva N.A.* Otvetstvennost' za dovedenie do samoubijstva po zakonodatel'stvu Ukrainy i drugih zarubezhnyh stran: sravnitel'nyj analiz // Vestnik RUDN. Ser. "Yuridicheskie nauki". 2014. № 1. P. 198.

19. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii: v 4 t. Chast' Osobennaya. Razdely VII–VIII (postatejnyj). T. 2 / otv. red. V.M. Lebedev. M., 2017.

20. *Krylova N.E.* Ugolovnoe pravo i bioetika: problemy, diskussii, poisk reshenij. M., 2006. P. 44, 170.

21. *Krylova N.E.* Ugolovnoe pravo i bioetika (ugolovno-pravovye problemy primeneniya sovremennyh biomedicinskih tekhnologij): avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2006.

22. Kurs ugolovnogo prava: v 5 t. T. 1. Chast' Obshchaya. Uchenie o prestuplenii / pod red. N.F. Kuznecovoj, I.M. Tyazhkovoj. M., 2002 // SPS "Garant".

23. *Losev V.V., Romanyuk E.V.* Prichastnost' k samoubijstvu: perspektivy kriminalizacii // Vesnik Bresckaga unta. Ser. 2. Gistoryya. Ekanomika. Prava. 2014. № 2. P. 154, 155.

24. *Malinovskij A.A.* Sravnitel'noe ugolovnoe pravo: ucheb. M., 2016. P. 247–250, 401, 441.

25. *Marchuk V.V.* Ugolovno-pravovaya ocenka deyanij, inspiriruyushchih suicid. URL: http://www.law.bsu.by>pub/11/Marchuk_23.pdf

26. *Nikiforov A.S.* Otvetstvennost' za ubijstvo v sovremennom kontinental'no-evropejskom i anglo-amerikanskom ugolovnom prave // Pravo i politika. 2000. № 8.

27. *Nikiforov A.S.* Otvetstvennost' za ubijstvo v sovremennom ugolovnom prave. M., 2000. P. 16–18, 30.

28. *Ogrohina E.A., Shmidt M.* O novoj reforme ugolovnogo i ugolovno-processual'nogo zakonodatel'stva Shvejcarii // Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie. 2012. № 1. P. 61.

29. *Ozhegov S.I.* Slovar' russkogo yazyka. M., 1983. P. 177.

30. *Ozhegov S.I., Shvedova N. Yu.* Tolkovyj slovar' russkogo yazyka. M., 1995. P. 194.

31. *Piontkovskij A.A.* Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast'. Prestupleniya protiv lichnosti. M., 1938. S. 35–37.

32. *Podrojkina I.A., Kravcova M.S.* Problemy reglamentacii dovedeniya do samoubijstva // Mezhdunarodnyj zhurnal gumanitarnyh i estestvennyh nauk. 2018. № 6 (2). P. 134, 135.

33. *Poznyshev S.V.* Osnovnye nachala nauki ugolovnogo prava. Obshchaya chast' ugolovnogo prava. M., 1912. P. 7.

34. Polnyj kurs ugolovnogo prava: v 5 t. T. 2. Prestupleniya protiv lichnosti / pod red. A.I. Korobeeva. SPb., 2008. P. 280.

35. Primernyj Ugolovnyj kodeks SShA. M., 1969.

36. *Smirnov A.M.* Harakteristika kriminal'nogo skloneniya k sovershheniyu samoubijstva i sodejstviya v ego sovershenii // Obrazovanie i nauka v Rossii i za rubezhom. 2018. № 9 (vol. 44).

37. *Tagancev N.S.* Russkoe ugolovnoe pravo. Chast' Obshchaya. T. 1. Tula, 2001. P. 399.

38. Ugolovnoe zakonodatel'stvo Norvegii. SPb., 2003.

39. Ugolovnoe pravo zarubezhnyh gosudarstv / pod red. A.A. Aryamova. M., 2018.

40. Ugolovnoe pravo zarubezhnyh stran: ucheb. Chasti Obshchaya i Osobennaya / pod red. I.D. Kozochkina. P. 36–39, 184, 185, 340, 386, 481, 536, 699, 700, 925, 986.

41. Ugolovnoe pravo zarubezhnyh gosudarstv: ucheb. posobie. Chast' Obshchaya / pod red. I.D. Kozochkina. P. 138, 469, 470.

42. Ugolovnoe pravo zarubezhnyh stran: ucheb. dlya magistrov. Chasti Obshchaya i Osobennaya / pod red. N.E. Krylovoj. M., 2013. P. 36, 986.

43. Ugolovnyj kodeks Avstrii. M., 2001.

44. Ugolovnyj kodeks Danii. SPb., 2001.

45. Ugolovnyj kodeks Ispanii. SPb., 2004.

46. Ugolovnyj kodeks Italii. M., 1941.

47. Ugolovnyj kodeks Litovskoj Respubliki. SPb., 2002.

48. Ugolovnyj kodeks Respubliki Armeniya. SPb., 2004.

49. Ugolovnyj kodeks Tailanda. SPb., 2005.

50. Ugolovnyj kodeks Turcii. SPb., 2003.

51. Ugolovnyj kodeks Francii. SPb., 2002.

52. Ugolovnyj kodeks Shvejcarii. SPb., 2002.

53. Ugolovnyj kodeks shtata N'yu-Jork // Ugolovnoe pravo zarubezhnyh stran: ucheb. Chasti Obshchaya i Osobennaya /pod red. I.D. Kozochkina. M., 2010. P. 699, 700.

54. *Hatuev V.B.* Ugolovnaya otvetstvennost' za dovedenie do samoubijstva ili do pokusheniya na samoubijstvo. M., 2015. P. 250–255, 258, 404.

55. *Shargorodskij M.D.* Prestupleniya protiv zhizni i zdorov'ya. M., 1947. P. 66.

56. Shvejcarcy gotovyat rekomendacii dlya FSIN // Ross. gaz. 2014. 24 iyulya.

**Сведения об авторе**

**ХАТУЕВ Ваха Бухадывович –**
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права
и криминологии юридического факультета
Чеченского государственного университета;
364024 Чеченская Республика,
г. Грозный, ул. А. Шерипова, д. 32

**Authors' information**

**KHATUEV Vakha B. –**
PhD in Law, associate Professor of the Department of Criminal Law and criminology of the faculty of law of the Chechen state University;
32 A. Sheripova street, 364024
Chechen Republic, Grozny, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 123–131*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 123–131*

**БЮДЖЕТ, НАЛОГИ, БАНКИ**

# ОПТИМИЗАЦИЯ НАЛОГОВОГО ПЛАТЕЖА КАК ЗАКОННЫЙ ИНТЕРЕС НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА

**© 2019 г. С. А. Ядрихинский**

*Северо-Западный институт (филиал) Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), Вологда*

*E-mail: Syadr@yandex.ru*

Поступила в редакцию 04.04.2018 г.

***Аннотация.*** В статье рассматривается оптимизация налогового платежа через категорию законного интереса налогоплательщика, т.е. дозволенного законодательством стремления к приобретению (сохранению) налоговой выгоды. Автор отмечает естественно-правовой характер этого стремления налогоплательщика и разграничивает феномен оптимизации от уклонения от уплаты налогов как деятельности противоправной. Исследуются мнения различных ученых, анализируется судебная практика, приводятся примеры налоговой оптимизации. Делается вывод, что целью оптимального налогового платежа является правильное исчисление налога, т.е. определение действительного размера налогового обязательства и исключение переплаты налога.

***Ключевые слова:*** налогоплательщик, налоговый орган, законный интерес, налоговая обязанность, оптимизация (минимизация) налога, действительный размер налогового обязательства, режим налогообложения, уклонение от уплаты налогов, добросовестность, справедливость.

***Цитирование:*** *Ядрихинский С.А.* Оптимизация налогового платежа как законный интерес налогоплательщика // Государство и право. 2019. № 7. С. 123–131.

**DOI:** 10.31857/S013207690005885-5

# OPTIMIZATION OF TAX PAYMENT AS A LEGITIMATE INTEREST OF THE TAXPAYER

**© 2019 S. A. Yadrikhinsky**

*North-West Institute (branch) of Kutafin University (MSLA), Vologda*

*E-mail: Syadr@yandex.ru*

Received 04.04.2018

***Abstract.*** The article deals with the optimization of tax payments through the category of the taxpayer's legal interest, that is, the aspiration permitted by the law in the acquisition (preservation) of tax benefits. The author notes the natural and legal nature of this desire of the taxpayer and distinguishes the phenomenon of optimization from tax evasion as illegal and reprehensible. Opinions of various scientists are investigated, judicial practice is analyzed, examples of tax optimization are given. It is concluded that the purpose of the optimal tax payment is the correct calculation of the tax, that is, the determination of actual amount of the tax liability and the exclusion of overpaid tax.

***Key words:*** taxpayer, tax authority, legal interest, tax obligation, tax optimization (minimization), actual size of tax liability, tax regime, tax evasion, good faith, justice, fairness.

***For citation:*** *Yadrikhinsky, S.A. (2019).* Optimization of tax payment as a legitimate interest of the taxpayer // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 123–131.

В самом общем виде законный интерес налогоплательщика при исполнении им обязанности по уплате налога в своем основании состоит в стремлении достичь рационального или оптимального результата при исчислении и уплате налога.

Термин «минимизация» понимается как уменьшение чего-либо, сведение к минимуму. Минимальный – значит, наименьший из возможных. Антиподом минимизации выступает максимизация, т.е. сведение чего-либо к максимуму. Максимальный – значит, наибольший из возможных.

И минимум, и максимум – это термины, определяющие пределы допустимого. Следовательно, налоговый платеж в этих пределах будет считаться допустимым. Может возникнуть вопрос: как же исчисление налога оказалось в пределах, тогда как математика – точная наука?

Проблема заключается в том, что исчисление налога не сводится к простой арифметике. Определение налоговой базы сопряжено с массой нюансов и тонкостей, приводящей к вариативности: какие затраты можно учитывать – какие нельзя; в каком периоде можно – в каком нельзя; можно ли использовать налоговый вычет – нельзя; соблюдены ли условия льготирования – не соблюдены и т.д., и т.п. А самое проблематичное в этой ситуации – обусловленность и многофакторность в исчислении затрудняют определение правильного ответа: истина познается в споре, к сожалению – судебном.

Соответственно, стремление налогоплательщика направлено не на то, чтобы уклониться от уплаты, а на то, чтобы налог исчислить правильно, как того требует закон,– без нарушений, но при этом и не переплатить. В этом отношении правильно исчисленный налог с учетом допускаемых законом вычетов, льгот и уменьшений становится оптимальным (от лат. optimus – наилучший). Оптимизация – это выбор наилучшего варианта из множества возможных, процесс приведения системы в наилучшее состояние[1]. Соответственно, все те варианты исчисления, что будут превышать оптимальный, сведут налоговый платеж к избыточному или переплате. Такой платеж нерационален – он не выгоден налогоплательщику. Как правило, последний даже не осознает избыточности в исчислении и уплате. Интерес налогоплательщика сводится к определению действительного размера налогового обязательства и избежанию переплаты, потому что, очевидно, для него это – необязательные потери, т.е. которых можно было не допускать. Это такие же потери, как если бы налогоплательщик закупил втридорога сырье, материалы и т.п. Никто же не упрекнет налогоплательщика в том, что, проявив свои деловые качества, он сумел купить качественную вещь по низкой цене. Напротив, претензии появятся к тому менеджеру, который неумело управляет затратами.

Стремление сэкономить вполне естественно. В видеохостинге YouTube (youtube.com) достаточное количество роликов, на которых приличные люди в период грандиозных распродаж во всем мире – в «черную пятницу» – сломя голову бегут по магазину в надежде первыми заполучить желанную вещь со скидкой от 50 до 80%[2]. Им представилась такая возможность купить вещь по минимальной цене, и они не хотят ее упускать, потому что считают обратное нерациональным. Это – их законный интерес. Разве кто-то поставит в вину покупателю, что он приобрел вещь именно в сезон распродаж, а не в другой период, где она продавалась без скидки? Такой вопрос выглядит столь же нелепым, как и вопрос: почему он заплатил продавцу меньше, чем мог бы заплатить в иной день? При этом все понимают, что продавец продает не в убыток. В результате довольны остаются все: и покупатель, который не переплатил, и продавец, который за счет оборота, как правило, прилично в эти дни заработал. Покупатель и налогоплательщик сделали оптимальный платеж: они минимизировали свои издержки, использовали предоставленную возможность и в итоге не переплатили.

Конечно, если налогоплательщик заплатит налог в большем размере, чем минимальный платеж, к нему претензий со стороны налоговых органов не будет. Но заплатить больше – ума большого не надо, а вот чтобы не переплатить, надо еще постараться учесть все нюансы в исчислении действительного размера налогового обязательства, приложить к этому профессиональные компетенции, взвесить все «за» и «против», учесть риски и т.д., одним словом – проявить умение.

Такое умение проявляет далеко не каждый налогоплательщик в силу разных причин: отсутствия знаний, желания заниматься оптимизацией, нет ресурсов, в том числе временных, людских, боязнь ошибки или возможного конфликта с налоговым органом и т.д.

Ежегодно физические лица тратят значительные суммы на медицинские и образовательные услуги. Законодатель предусмотрел налоговые вычеты, позволяющие уменьшить полученные доходы и тем самым сократить налоговую базу и, соответственно, величину действительного налогового обязательства (п/п. 2–3 п. 1 ст. 219 НК РФ). Эта возможность реализуется декларативным путем.

[1] См.: *Михайлова О.* Минимизация должна быть законной [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. 2004. № 16.

[2] URL: https://www.youtube.com/watch?v=V48qdkufJOE (дата обращения 01.04.2018).

Однако не все налогоплательщики считают необходимым заниматься этим делом. Ведь надо в течение года собирать подтверждающие документы, сохранить их, затем заполнить декларацию, сдать ее в налоговый орган, т.е. приложить определенные усилия. Не всем это экономически интересно, кому-то просто лень.

Таким образом, налоговый интерес в оптимальном платеже присущ не всем, а только амбициозной части налогоплательщиков с активной налоговой позицией, умеющих считать деньги и дорожить ими. Целеустремленность во все времена была добродетелью, а пассивность, лень вызывали осуждение.

«Мы должны хотеть чего-то великого,– писал Гегель,– но нужно также уметь совершать великое; в противном случае это – ничтожное хотение. Лавры одного лишь хотения суть сухие листья, которые никогда не зеленели»[3].

Оптимальный налоговый платеж – это родовой интерес. Он носит общий характер и объединяет в себе множество *субординированных* законных интересов (субинтересов). Имея собственное содержание, он тесно связан с иными законными интересами в целом, поскольку любая система предполагает иерархию интересов (*дерево интересов*). Реализация исходного интереса может стать источником для другого интереса. Налогоплательщик, как правило, не ограничивается удовлетворением какого-то одного промежуточного интереса. Интересы первой волны порождают новые интересы (интересы второй волны) и т.д. Для удовлетворения главного законного интереса может потребоваться претворение в жизнь нескольких субинтересов интересов, выстроенных по принципу «матрешки», когда объем одного интереса входит в объем другого и наблюдается последовательное движение «*от частного к общему*».

О налоговой оптимизации налогоплательщика как деятельности непредосудительной с юридической точки зрения говорят многие авторы[4]. Защищены кандидатские диссертации, посвященные теме налоговой оптимизации[5].

Стремление налогоплательщика уменьшить свои налоговые обязательства появилось не сегодня и не вчера, оно существовало с зарождения налогов. Причем попытки налогоплательщиков оптимизировать платеж также всегда сопровождались ответными мерами властей. Известное выражение «что с возу упало, то пропало» как раз является проявлением борьбы с находчивыми купцами, не желавшими платить пошлину, которая исчислялась с количества телег, везущих товары, при въезде на княжескую территорию в Древней Руси. Купцы перекладывали товар с трех телег на две, с двух – на одну, чтобы платить меньше. Стремление минимизировать пошлину приводило к тому, что товар попросту сваливался с обоза и, согласно данному правилу, становился собственностью князя.

По меткому замечанию К.И. Филипповой, «трудности с собиранием налогов существовали с начала их введения»[6]. Именно это обстоятельство, по мнению ученого, явилось предпосылкой появления института ответственности.

И действительно, если ретроспективно взглянуть на историю вопроса, можно найти поразительную схожесть с сегодняшним днем.

Известный дореволюционный ученый Э.Н. Берендтс в учебнике по финансовому праву, описывая обязанности подданных в области государственного хозяйства, задается вопросом: «Если взять в руки и перелистать массу изданных в различных государствах законов об организации прямого и косвенного обложения, о различных налогах, реальных, личных, о налогах на предметы первой и не первой необходимости, о различных пошлинах, уплачиваемых за особые, оказанные государственными установлениями услуги, если прибавить к ним множество дополнительных инструкций и циркуляров, изданных разными органами управления, высшими и низшими, решения высших и средних административных судов,– какую получим картину»?[7]

И вот какую картину описал ученый более чем сто лет назад: «Мы увидим перед собой борьбу государственной власти со стремлением, «сознательных граждан» всячески уклоняться, где только возможно, от исполнения податной обязанности, утаить доход, скрыть имущество или потребление, обложенное налогом, обойти платеж за услуги суда и управления или низвести плату до минимума.

---

[3] *Гегель Г.В.Ф.* Философия права // *Гегель Г.* Полн. собр. соч.: в 14 т. Т. VII. М.; Л., 1934. С. 144.

[4] См.: *Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н.* Налоговая оптимизация: принципы, методы, рекомендации, арбитражная практика.– М., 2007. С. 8; *Занкин Д.Б.* Разграничение налоговой оптимизации и налоговых правонарушений // Ваш налоговый адвокат. 2004. № 2. С. 66; *Щекин Д.М.* Презумпция добросовестности налогоплательщика // Ваш налоговый адвокат. 2001. № 1. С. 41.

[5] См.: *Задорогин С.И.* Правовое обеспечение оптимизации налогообложения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; *Мышкин Б.В.* Налоговая оптимизация как проявление налоговой правосубъектности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; *Байрачный Ю.Н.* Развитие механизма налогового планирования с использованием оффшорных инструментов: дис. ... канд. экон. наук. М., 2001.

[6] *Филиппова К.И.* Уголовная ответственность за налоговые преступления: межотраслевые связи: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 15.

[7] *Берендтс Э.Н.* Русское финансовое право: лекции, читанные в Императорском училище правоведения. СПб., 1914. С. 50.

Практики и теоретики финансового дела, а по их следам и законодатель, изощряются в изобретении различных методов и способов точнее определить сумму платежа, по справедливости следующего с данного гражданина или данной группы граждан, но столь же энергично плательщики податей изыскивают пути *перехитрить все труды законодателя*. Все сложнее становится эта борьба с желанием граждан низвести свои жертвы в пользу государства до минимума и за этот минимум получить максимум государственных услуг. И это враждебное отношение к справедливым требованиям государственной власти не есть удел низших классов, коих умственное развитие низко и коих политический кругозор узок,— оно столь же резко проявляется в высших, образованных сферах, которые, по их же уверению, идут во главе культурного прогресса и в среде коих мы столь часто видим, что даже скромный платеж в пользу государства вызывает ропот в то же самое время, когда несравненно более крупные суммы охотно тратятся не только на лишнюю роскошь, но и на вздорные и даже безнравственные увеселения»[8].

Здесь мы замечаем, что ученый не проводит различий между понятиями «уклонение от уплаты налогов» и «законное уменьшение налогов», как это, например, сделано в США[9], но видим, что минимизировать налоговый платеж пытаются и низшие, и высшие классы, «изыскивают пути *перехитрить все труды законодателя*», и такое отношение к налоговой обязанности ученый называет «враждебным». Современник сегодня бы сказал – *недобросовестным*.

Э.Н. Берендтс в главе «Права и обязанности подданных в области государственного хозяйства» с высокой степенью проработки подробно описывает обязанность по уплате налога. Отдавая должное ученому, отмечаем глубокие научные суждения в этом вопросе. Создается неподдельное впечатление, что читаешь учебник по финансовому праву не 1914 г., а например 2014 г. Однако при этом Берендтс не называет ни одного субъективного права, присущего налогоплательщику. О законных интересах говорить и вовсе не приходится. Это обстоятельство свидетельствует, что институт прав налогообязанных лиц находился в забвении, был обделен в том числе научным вниманием.

Как отмечает Д.В. Винницкий, «правоприменительная практика любых индустриально развитых стран свидетельствует о том, что налогоплательщики, используя предоставленную им свободу выбора юридических форм деятельности, стремятся минимизировать степень своего налогового обременения. В частности, они, как правило, стремятся организовать свои дела таким образом, чтобы избежать или ограничить возможность появления у них новых объектов налогообложения, минимизировать налоговую базу, максимально использовать предусмотренные законодательством налоговые льготы и преференции или иным образом сократить свои налоговые обязательства»[10].

Термин «оптимизация налогообложения» встречается и в нормативных актах. Например, согласно Квалификационному справочнику должностей руководителей, специалистов и других служащих[11] в должностные обязанности финансового директора входит функция по *оптимизации налогообложения*. Он возглавляет эту работу. А консультант по налогам и сборам разрабатывает различные варианты оптимизации налогообложения применительно к специфике деятельности организаций и физических лиц.

В Программу деятельности федерального государственного унитарного предприятия[12] оптимизация налогообложения включена как мероприятие по *развитию* предприятия.

Очевидно, налоговая оптимизация осуществляется налогоплательщиком осознанно и целенаправленно. Результатом этой деятельности является налоговая выгода налогоплательщика. Причем налоговую оптимизацию необходимо отличать от уклонения от уплаты налогов. И в том, и в другом случае деятельность налогоплательщика сопрягается с одним результатом – бюджет не получает налоговых платежей, что во многом внешне делает схожими эти два процесса и является поводом для конфликта. Однако в случае с оптимизацией налогоплательщик использует предоставленные ему законом возможности, связанные с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности, заключает сделки, по которым предусматриваются меньшие налоговые платежи, использует льготы, вычеты, различные способы изменения сроков уплаты налогов и иные законные способы, позволяющие уменьшить налогооблагаемую базу и достичь оптимального платежа.

[8] Там же. С. 50, 51.

[9] См.: *Елинский А.А.* Опыт Великобритании и США по разграничению законной и незаконной минимизации налогов и его значение для совершенствования российского законодательства // Журнал росс. права. 2006. № 10. С. 140.

[10] *Винницкий Д.В.* Проблемы разграничения налогового планирования и действий, направленных на уклонение от налогообложения // Журнал росс. права. 2006. № 11. С. 63, 64.

[11] См.: Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих (утв. постановлением Минтруда России от 21.08.1998 г. № 37) (в ред. от 12.02.2014 г.) // Библиотека и закон. Вып. 23. 2007. № 2; вып. 25. 2008. № 2.

[12] См.: постановление Правительства РФ от 10.04.2002 г. № 228 «О мерах по повышению эффективности использования федерального имущества, закрепленного в хозяйственном ведении федеральных государственных унитарных предприятий» (вместе с «Правилами разработки и утверждения программ деятельности и определения подлежащей перечислению в федеральный бюджет части прибыли федеральных государственных унитарных предприятий») // СЗ РФ. 2002. № 15, ст. 1440.

Как правило, устремления потенциального налогоплательщика направлены на недопущение самого возникновения объекта налогообложения. За такого рода действия, которые, хотя и имеют своим следствием неуплату налога либо уменьшение его суммы, как указал Конституционный Суд РФ, недопустимо установление ответственности[13].

При уклонении от уплаты налогов потенциальный налогоплательщик осознает, что у него возникает объект налогообложения, но при этом совсем не желает платить налог, вследствие чего идет на целенаправленные уголовно наказуемые меры по его сокрытию[14].

При всем этом нельзя сказать, что деятельность налогоплательщика по оптимизации налогообложения как-то одобряется или тем более поощряется государством. Стремление налогоплательщика к оптимальному налоговому платежу (т.е. не переплачивать) вызывает у налогового органа настороженность. Именно в минимизации налога налоговые органы видят корень фискальных бед, источник бюджетных проблем, и на практике этот процесс воспринимается как «неизбежное зло», признак недобросовестного поведения. Налоговая выгода налогоплательщика всегда находилась, находится и, по всей видимости, будет находиться под прицелом налоговых органов.

Такая архитектура отношений характерна не только для отечественной налоговой системы, но и для зарубежной. В частности, Комитет по контролю за использованием государственных средств парламента Соединенного Королевства обвинил американские компании Amazon, Google и Starbucks в ноябре 2012 г. в «безнравственном» поведении. Глава комитета М. Ходж заявила, что три указанные выше компании «практикуют уход от налогов в промышленном масштабе» через низконалоговые юрисдикции, используя сложную систему бухгалтерских стратегий, «являющихся циничными и несправедливыми». «Мы не обвиняем вас в незаконных действиях, – заявила Ходж. – Мы обвиняем вас в безнравственности»[15].

Критерии между «обоснованной» и «необоснованной» налоговыми выгодами зыбки, размыты, что создает неограниченный простор для субъективных усмотрений должностных лиц налоговых органов. Нередко «налоговая выгода» выдумывается налоговым органом, когда в действительности ее нет. Судьи отмечают многочисленные случаи *явно* необоснованных претензий[16].

В академическом дискурсе *исполнение налоговой обязанности* рассматривается *в узком смысле* (перечисление денежных средств на счет Федерального казначейства в бюджетную систему Российской Федерации) и *в широком смысле* <...> выполнение других обязанностей, предшествующих внесению налога, например заполнение налоговой декларации, исчисление налога для уплаты[17].

Исследовав процессуальные особенности исполнения налоговой обязанности, Р.В. Назаров указал, что «исполнение налоговой обязанности не является односложным действием и включает определенную их последовательность, которая, например, в случае уплаты налога с расчетного счета организации включает следующие шаги: 1) исчисление налога; 2) определение точных реквизитов, куда должен быть направлен платеж; 3) проверка наличия достаточного остатка денежных средств на счете, с которого налогоплательщик предполагает произвести уплату налога; 4) подготовка и направление платежного поручения в банк»[18].

Конституционный Суд РФ также указывает, что уплата налога в бюджет – это сложноструктурированный или многостадийный процесс[19].

Комплексность процедуры исполнения налоговой обязанности позволяет выделить целую совокупность законных интересов налогоплательщиков, или дерево интересов, которое составляет основу реализации потребностей

---

[13] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2003 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности...» // Вестник КС РФ. 2003. № 4.

[14] См.: *Ефремова О.Н.* Путь от налоговой оптимизации до налогового преступления (Окончание) [Электронный ресурс] // Горячая линия бухгалтера. 2008. № 20.

[15] Британский парламент обвинил Amazon, Google и Starbucks в уходе от уплаты налогов [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.vedomosti.ru/finance/news/2012/11/13/britanskij_parlament_obvinil_amazon_google_i_starbucks_v (дата обращения: 01.04.2018).

[16] См.: *Дорошкова А.Г.* Случаи предъявления налоговыми органами явно необоснованных претензий к налогоплательщикам многочисленны / интервьюер М. Завязочникова // Налоговед. 2010. № 12. С. 23–32.

[17] *Вычерова Н.В.* Исполнение обязанности по уплате имущественных налогов в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 74.

[18] *Назаров Р.В.* Процессуальные особенности исполнения налоговой обязанности [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 3. С. 32–37.

[19] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 12.10.1998 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности...» // Вестник КС РФ. 1999. № 1; Определения Конституционного Суда РФ: от 10.01.2002 г. № 4-О «По жалобе открытого акционерного общества «Пивовар – Живое пиво»...» // Вестник КС РФ. 2002. № 4; от 14.05.2002 г. № 108-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Кемеровоспецстрой"...» // Вестник КС РФ. 2002. № 6; от 16.10.2003 г. № 329-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "Экспорт-Сервис"...» [Электронный ресурс] // Документ официально не опубликован. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; от 07.11.2008 г. № 1049-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Товарищ»...» // Вестник КС РФ. 2009. № 2.

налогоплательщика. Это – интересы, связанные с исчислением налога, возможностью использования налоговых льгот и иных преимуществ, интерес в соответствии определенным законом условиям благоприятствования, в том числе в выборе и сохранении специального налогового режима и т.д., корректировкой налоговой базы при обнаружении ошибок (искажений) в исчислении и применении иных специальных приемов уменьшения налоговых обязательств налогоплательщика правомерными способами и средствами в допустимых законном пределах.

При всей императивности обязанности по уплате налога как меры должного поведения законодатель через диспозитивное начало создает условия ее реализации наиболее выгодным для налогоплательщика способом. Например, иностранные организации, имеющие на территории Российской Федерации несколько обособленных подразделений, самостоятельно выбирают подразделение, по месту учета в налоговом органе которого они будут представлять налоговые декларации и уплачивать налог в целом по операциям всех находящихся на территории Российской Федерации обособленных подразделений иностранной организации (п. 7 ст. 174 НК РФ). О своем выборе организация должна письменно уведомить налоговые органы по месту нахождения всех обособленных подразделений.

Законодатель предусмотрел возможность передачи права на стандартный вычет на детей по НДФЛ одним родителем другому по их выбору на основании заявления об отказе передающего право родителя (приемного родителя) от получения налогового вычета (п/п. 4 п. 1 ст. 218 НК РФ).

С самого начала ведения хозяйственной деятельности налогоплательщику предоставляется возможность выбрать, исходя из его интересов (представлений о выгоде), систему налогообложения: общую систему либо специальные налоговые режимы (УСНО или ЕНВД). От данного выбора зависит состав налогов, уплачиваемых налогоплательщиком.

Замену нескольких налогов на один следует признать большим достижением современной налоговой системы.

Специальные режимы действительно предоставляют налогоплательщику ощутимые выгоды. Получение налоговой выгоды будет подогревать интерес налогоплательщика к выбору оптимального режима налогообложения (как часть более общего интереса – «минимизация налогового платежа»).

В рамках применения упрощенной системы налогообложения налогоплательщик имеет право выбрать объект налогообложения (п. 2 ст. 346.14 НК РФ), что одновременно означает и выбор используемой налогоплательщиком налоговой ставки (ст. 346.20 НК РФ), а также применяемого порядка исчисления налога (п. 3, 4 ст. 346.21 НК РФ).

Следует признать, что право выбора наиболее выгодного для себя режима налогообложения принадлежит *исключительно налогоплательщику*. При этом такой выбор не может быть расценен как получение необоснованной налоговой выгоды. А налоговые органы не вправе произвольно изменять выбранную налогоплательщиком систему налогообложения вне зависимости от увеличения либо уменьшения размера налоговых отчислений. Такого мнения придерживаются и судебные органы[20].

Законные интересы могут охватывать стремление налогоплательщика *сохранить* выгодный для него *режим налогообложения* и не допустить его отмены. Например, плательщики УСН утрачивают право применять этот спецрежим, если по итогам отчетного или налогового периода их доходы оказались больше предельной величины или допущено несоответствие требованиям, установленным п. 3 и 4 ст. 346.12 и п. 3 ст. 346.14 НК РФ.

Аналогично налогоплательщик может быть заинтересован в сохранении налогового статуса физического лица – налогового резидента. По общему правилу налоговыми резидентами признаются физические лица, фактически находящиеся в Российской Федерации не менее 183 календарных дней в течение 12 следующих подряд месяцев (п. 2 ст. 207 НК РФ). В случае нахождения физического лица в Российской Федерации менее 183 дней в течение 12 месяцев (за некоторым исключением) такое лицо не признается налоговым резидентом Российской Федерации.

От налогового статуса (резидент / нерезидент) существенно зависит порядок исчисления и размер налогообложения: для физических лиц, являющихся налоговыми резидентами Российской Федерации, по общему правилу налоговая ставка НДФЛ устанавливается в размере 13% (п. 1 ст. 224 НК РФ); для физических лиц, не являющихся налоговыми резидентами Российской Федерации, – в размере 30% (п. 3 ст. 224 НК РФ).

Законодатель предусмотрел разные порядки исчисления налогов для физических лиц и юридических лиц. В первом случае, в отличие от второго, величина транспортного налога, земельного налога, налога на имущество физических лиц исчисляется налоговым органом (п. 3 ст. 363, п. 4 ст. 397, п. 2 ст. 409 НК РФ). Физические лица уплачивают

[20] См.: Постановление ФАС УО от 01.11.2013 г. № Ф09-11426/13 [Электронный ресурс] // Документ официально не опубликован. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.04.2018).

транспортный и земельный налоги, а также налог на имущество физических лиц на основании присланных им налоговым органом уведомлений. Возникновение обязанности по уплате налога в случае расчета налоговой базы налоговым органом законодатель связывает с датой получения налогового уведомления (п. 4 ст. 57 НК РФ). Обязанность возникает не ранее даты получения соответствующего уведомления.

Для всех трех налогов предусмотрено общее правило: направление налогового уведомления допускается не более чем за три налоговых периода, предшествующих календарному году его направления.

Если же налоговое уведомление об уплате налога опоздает более чем на три года, интерес к неуплате налога приобретет качество законного, несмотря на то что сам закон не предусматривает такого основания прекращения налоговой обязанности, как опоздавшее налоговое уведомление.

В основе данного интереса лежит посыл об утрате налоговым органом возможности принудительного взыскания данного налога и, соответственно, пеней, штрафов. Один из виднейших ученых в области финансового права – французский политолог-финансист П.-М. Годме справедливо отмечал, что «налогоплательщик только потому платит налог, что знает о существовании принудительных мер, и в случае отказа платить такие меры будут приняты, и его заставят заплатить с излишком»[21]. Этот же ученый указывал, что «элемент принуждения настолько важен в понятии налога, что это влечет за собой исключение из налоговой сферы поступлений, не носящих принудительного характера»[22].

Непринятие налоговым органом в установленные сроки надлежащих мер ко взысканию само по себе не является основанием для прекращения обязанности налогоплательщика по их уплате и, следовательно, для исключения соответствующих записей из его лицевого счета. Они должны быть исключены налоговым органом из лицевого счета налогоплательщика только на основании судебного акта, вступившего в силу.

Подача в суд заявления будет направлена на защиту законного интереса (а не субъективного права) налогоплательщика, поскольку такого права «на прекращение налоговой обязанности вследствие непринятия налоговым органом принудительных мер» нет.

Объективно возникает коллизия интереса налогоплательщика и публичного интереса. Не уплачивая налог в бюджет в силу утраты возможности у налогового органа принудительного взыскания налога, налогоплательщик действует вопреки публичному интересу.

Но можно ли его за это упрекнуть? Интересы налогоплательщика и бюджета изначально разнонаправлены. Стремление минимизировать налоговое обязательство в рамках дозволенного является не только законным, но и естественным. Об этом говорят многие ученые[23]. Очевидно, налогоплательщик действует прежде всего в своих, а не в публичных интересах. В силу прямого указания ст. 2 ГК РФ целью предпринимательской деятельности является получение прибыли, а не наполняемость бюджета. Налоги для налогоплательщика – это такие же затраты, которые уменьшают его доходы. А поэтому он стремится уменьшить данный вид расходов, так же как минимизировать и иные затраты, что, в свою очередь, ведет к увеличению его прибыли, т.е. к достижению признанной законом цели.

Минимизировать налоговый платеж означает сделать деятельность налогоплательщика более рациональной и эффективной. Поэтому налогоплательщик постоянно изобретает все новые способы налоговой минимизации.

И, что важно отметить, минимизированный налоговый платеж не означает, что в бюджет налог поступает не в полном размере. Ошибочно, на наш взгляд, представление, что «если налогоплательщик сокращает налоговое бремя, то, значит, он не желает платить налоги, желает уклониться от этой конституционной обязанности»[24]. Это означает лишь то, что налогоплательщик не желает переплатить в бюджет, но стремится заплатить оптимальную величину, т.е. столько, сколько предписано законом. Налоговая экономия сопутствует хозяйственному результату и в конечном счете направлена на увеличение прибыли предприятия.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Байрачный Ю.Н.* Развитие механизма налогового планирования с использованием оффшорных инструментов: дис. ... канд. экон. наук. М., 2001.
2. *Белоусов С.А.* Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика): дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 165.

[21] *Годме П.–М.* Финансовое право. М., 1978. С. 371.

[22] Там же. С. 373.

[23] См.: *Демин А.В.* Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 233.

[24] *Белоусов С.А.* Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика): дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 165.

3. *Берендтс Э.Н.* Русское финансовое право: лекции, читанные в Императорском училище правоведения. СПб., 1914. С. 50, 51.

4. Британский парламент обвинил Amazon, Google и Starbucks в уходе от уплаты налогов [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.vedomosti.ru/finance/news/2012/11/13/britanskij_parlament_obvinil_amazon_google_i_starbucks_v (дата обращения: 01.04.2018).

5. *Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н.* Налоговая оптимизация: принципы, методы, рекомендации, арбитражная практика.– М., 2007. С. 8.

6. *Винницкий Д.В.* Проблемы разграничения налогового планирования и действий, направленных на уклонение от налогообложения // Журнал росс. права. 2006. № 11. С. 63, 64.

7. *Вычерова Н.В.* Исполнение обязанности по уплате имущественных налогов в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 74.

8. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права // *Гегель Г.* Полн. собр. соч.: в 14 т. Т. VII. М.; Л., 1934. С. 144.

9. *Годме П.-М.* Финансовое право. М., 1978. С. 371, 373.

10. *Демин А.В.* Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 233.

11. *Дорошкова А.Г.* Случаи предъявления налоговыми органами явно необоснованных претензий к налогоплательщикам многочисленны / интервьюер М. Завязочникова // Налоговед. 2010. № 12. С. 23–32.

12. *Елинский А.А.* Опыт Великобритании и США по разграничению законной и незаконной минимизации налогов и его значение для совершенствования российского законодательства // Журнал росс. права. 2006. № 10. С. 140.

13. *Ефремова О.Н.* Путь от налоговой оптимизации до налогового преступления (Окончание) [Электронный ресурс] // Горячая линия бухгалтера. 2008. № 20.

14. *Задорогин С.И.* Правовое обеспечение оптимизации налогообложения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

15. *Занкин Д.Б.* Разграничение налоговой оптимизации и налоговых правонарушений // Ваш налоговый адвокат. 2004. № 2. С. 66.

16. Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих (утв. постановлением Минтруда России от 21.08.1998 г. № 37) (в ред. от 12.02.2014 г.) // Библиотека и закон. Вып. 23. 2007. № 2; вып. 25. 2008. № 2.

17. *Михайлова О.* Минимизация должна быть законной [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. 2004. № 16.

18. *Мышкин Б.В.* Налоговая оптимизация как проявление налоговой правосубъектности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

19. *Назаров Р.В.* Процессуальные особенности исполнения налоговой обязанности [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 3. С. 32–37.

20. *Филиппова К.И.* Уголовная ответственность за налоговые преступления: межотраслевые связи: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 15.

21. *Щекин Д.М.* Презумпция добросовестности налогоплательщика // Ваш налоговый адвокат. 2001. № 1. С. 41.

## REFERENCES

1. *Bajrachnyj Yu.N.* Razvitie mekhanizma nalogovogo planirovaniya s ispol'zovaniem offshornyh instrumentov: dis. ... kand. ekon. nauk. M., 2001.

2. *Belousov S.A.* Zakonodatel'nyj disbalans (doktrina, teoriya, praktika): dis. ... d-ra yurid. nauk. Saratov, 2015. P. 165.

3. *Berendts E.N.* Russkoe finansovoe pravo: lekcii, chitannye v Imperatorskom uchilishche pravovedeniya. SPb., 1914. P. 50, 51.

4. Britanskij parlament obvinil Amazon, Google i Starbucks v uhode ot uplaty nalogov [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: https://www.vedomosti.ru/finance/news/2012/11/13/britanskij_parlament_obvinil_amazon_google_i_starbucks_v (data obrashcheniya: 01.04.2018).

5. *Bryzgalin A.V., Bernik V.R., Golovkin A.N.* Nalogovaya optimizaciya: principy, metody, rekomendacii, arbitrazhnaya praktika.– M., 2007. P. 8.

6. *Vinnickij D.V.* Problemy razgranicheniya nalogovogo planirovaniya i dejstvij, napravlennyh na uklonenie ot nalogooblozheniya // Zhurnal ross. prava. 2006. № 11. P. 63, 64.

7. *Vycherova N.V.* Ispolnenie obyazannosti po uplate imushchestvennyh nalogov v Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2016. P. 74.

8. *Gegel' G.V.F.* Filosofiya prava // *Gegel' G.* Poln. sobr. soch.: v 14 t. T. VII. M.; L., 1934. P. 144.

9. *Godme P.-M.* Finansovoe pravo. M., 1978. P. 371, 373.

10. *Demin A.V.* Neopredelennost' v nalogovom prave i pravovye sredstva ee preodoleniya: dis. ... d-ra yurid. nauk. Ekaterinburg, 2014. P. 233.

11. *Doroshkova A.G.* Sluchai pred"yavleniya nalogovymi organami yavno neobosnovannyh pretenzij k nalogoplatel'shchikam mnogochislenny / interv'yuer M. Zavyazochnikova // Nalogoved. 2010. № 12. P. 23–32.

12. *Elinskij A.A.* Opyt Velikobritanii i SShA po razgranicheniyu zakonnoj i nezakonnoj minimizacii nalogov i ego znachenie dlya sovershenstvovaniya rossijskogo

zakonodatel'stva // Zhurnal ross. prava. 2006. № 10. P. 140.

13. *Efremova O.N.* Put' ot nalogovoj optimizacii do nalogovogo prestupleniya (Okonchanie) [Elektronnyj resurs] // Goryachaya liniya buhgaltera. 2008. № 20.
14. *Zadorogin S.I.* Pravovoe obespechenie optimizacii nalogooblozheniya v Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2004.
15. *Zankin D.B.* Razgranichenie nalogovoj optimizacii i nalogovyh pravonarushenij // Vash nalogovyj advokat. 2004. № 2. P. 66.
16. Kvalifikacionnyj spravochnik dolzhnostej rukovoditelej, specialistov i drugih sluzhashchih (utv. postanovleniem Mintruda Rossii ot 21.08.1998 g. № 37) (v red. ot 12.02.2014 g.) // Biblioteka i zakon. Vyp. 23. 2007. № 2; vyp. 25. 2008. № 2.
17. *Mihajlova O.* Minimizaciya dolzhna byt' zakonnoj [Elektronnyj resurs] // EZh-Yurist. 2004. № 16.
18. *Myshkin B.V.* Nalogovaya optimizaciya kak proyavlenie nalogovoj pravosub"ektnosti: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2004.
19. *Nazarov R.V.* Processual'nye osobennosti ispolneniya nalogovoj obyazannosti [Elektronnyj resurs] // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2014. № 3. S. 32–37.
20. *Filippova K.I.* Ugolovnaya otvetstvennost' za nalogovye prestupleniya: mezhotraslevye svyazi: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2017. P. 15.
21. *Shchekin D.M.* Prezumpciya dobrosovestnosti nalogoplatel'shchika // Vash nalogovyj advokat. 2001. № 1. P. 41.

**Сведения об авторе**

**ЯДРИХИНСКИЙ Сергей Александрович –**
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного
и финансового права Северо-Западного
института (филиала) Университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА);
160001, г. Вологда, ул. Мира, 32

**Authors' information**

**YADRIKHINSKY Sergey A. –**
PhD in Law, associate Professor, associate Professor
of the Department of Administrative and Financial
Law of the North-West Institute (branch)
of Kutafin University (MSLA);
32 Mira street, 160001, Vologda, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 132–143*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 132–143*

**ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

# ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ И АРМЕНИИ
## *(Окончание)*[1]

**© 2019 г. У. Э. Батлер[1, *], Н. Ю. Ерпылева[2, **]**

*[1]Пенсильванский государственный университет, США*
*[2]Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва*

**E-mail: webakademik@aol.com*
***E-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru*

Поступила в редакцию 11.02.2019 г.

***Аннотация.*** Статья посвящена одному из аспектов международного гражданского процесса – производству по делам с участием иностранных лиц. Авторы сконцентрировались на сравнительном анализе российского и армянского законодательства, касающегося регулирования международных процессуальных отношений. В статье рассматриваются вопросы международной юрисдикции российских арбитражных судов и армянских судов общей юрисдикции по разрешению международных коммерческих споров; а также исследуются закономерности признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений по коммерческим спорам на территории Российской Федерации и Республики Армения. Авторы детально изучили широкий круг правовых источников, включая национальное законодательство и международные договоры регионального характера, для того чтобы выявить сходные черты и различия в российском и армянском процессуальном праве применительно к производству по делам с участием иностранных лиц.

***Ключевые слова:*** международное процессуальное право, международный гражданский процесс, международная судебная юрисдикция, иностранные лица, судебное рассмотрение международных коммерческих споров.

***Цитирование:*** *Батлер У.Э., Ерпылева Н.Ю.* Производство по делам с участием иностранных лиц в международном процессуальном праве России и Армении *(Окончание)* // Государство и право. 2019. № 7. С. 132–143.

**DOI:** 10.31857/S013207690005887-7

# PROCEEDINGS WITH THE PARTICIPATION OF FOREIGN PERSONS IN INTERNATIONAL PROCEDURAL LAW OF RUSSIA AND ARMENIA
## *(The end)*[2]

**© 2019 W. E. Butler[1, *], N. Yu. Erpyleva[2, **]**

*[1]Pennsylvania State University, USA*
*[2]National Research University "The Higher School of Economics", Moscow*

**E-mail: webakademik@aol.com*
***E-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru*

Received 11.02.2019

[1] Начало см.: Государство и право. 2019. № 6. С. 84–95.

[2] Beginning see: Gosudarstvo i pravo=State and Law, 2019, No. 6, pp. 84–95.

***Abstract.*** This article is dedicated to one of the most interesting aspects of International Procedural Law – litigation with the participation of foreign persons. Authors focused on a comparative analysis of Russian and Armenian legislation concerning the regulation of international procedural relations. Article includes two paragraphs: the first one considers International jurisdiction of Russian arbitrazh courts and Armenian courts of general jurisdiction on commercial matters; the second one examines the recognition and enforcement of foreign judgments in commercial matters on the territory of Russia and Armenia. Authors deeply scrutinized a wide range of legal documents including domestic legislation and multilateral international treaties of regional character in order to show the convergences and divergences in Russian and Armenian procedural law concerning participation of foreign persons in International commercial litigation.

***Key words:*** International Procedural Law, International Civil Procedure, International jurisdiction, foreign persons, International commercial litigation.

***For citation:*** *Butler, W.E., Erpyleva, N. Yu. (2019).* Proceedings with the participation of foreign persons in International Procedural Law of Russia and Armenia *(The end)* // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 132–143.

## Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений на территории Российской Федерации и Республики Армения

В международном гражданском процессе существенным является признание и исполнение судебного решения, так как именно на этой процессуальной стадии происходит окончательное урегулирование спорных отношений в форме материального удовлетворения исковых требований истца. Однако сложность этого вопроса заключается в том, что судебное решение, будучи актом публичной власти одного государства, принятым в пределах его юрисдикции, должно быть признано и исполнено на территории другого государства, на которую вышеупомянутая публичная власть не распространяется. В силу общепризнанных принципов международного права, а именно: территориальной целостности и суверенного равенства государств, – признание и исполнение иностранного судебного решения на территории какого-либо государства возможно лишь на основании соответствующих норм национального законодательства или международного договора[3]. Оба этих возможных пути применяются и в российском, и в армянском праве, однако с существенными особенностями[4].

Нормы национального законодательства Российской Федерации о признании и исполнении иностранных судебных решений содержатся в гл. 31 «Производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений» АПК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 241 АПК РФ решения судов иностранных государств, принятые ими по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации арбитражными судами, если признание и приведение в исполнение таких решений предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом[5].

Нормы национального законодательства Республики Армения по рассматриваемому вопросу содержатся в подразд. 7 «Производство по делам по заявлениям о признании и разрешении исполнения

---

[3] См.: *Костин А.А.* Международный договор как правовое основание признания и исполнения иностранных судебных решений: прошлое, настоящее, будущее // Закон. 2018. № 8. С. 162–176.

[4] См. об этом более подробно: *Бойко К.С.* Признание и исполнение иностранных судебных решений в России: реалии и перспективы // Право и образование. 2018. № 12. С. 205–213; *Ванисова А.О.* Правовое регулирование признания и исполнения иностранных судебных решений в Российской Федерации // Актуальные вопросы экономики, управления и права: сб. науч. тр. (ежегодник). 2018. № 2–3. С. 87–116; *Федоров Р.В.* Теоретический анализ юридических оснований признания и исполнения иностранных судебных решений в Российской Федерации // Вестник Екатеринингского ин-та. 2017. № 2. С. 129–133; *Шебанова Н.А.* Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений в практике российских судов // Труды ИГП РАН. 2017. № 1. С. 22–43; *Hazelhorst M.* Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial. T.M.C. Asser Press, 2017; *Silberman L., Ferrari F.* (eds.). Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (Private International Law Series). Edward Elgar Pub., 2017.

Заслуживает особого внимания тот факт, что еще в XIX в. в царской России появились специальные работы по обозначенной проблематике (см., напр.: *Марков П.* О приведении в исполнение решений судебных мест иностранных государств // Журнал Министерства юстиции. Т. XXII. 1864. С. 25–46, 211–224; *Энгельман И.Е.* Об исполнении иностранных судебных решений в России // Журнал гражданского и уголовного права. Кн. 1. 1884. С. 75–121).

[5] Арбитражный суд Уральского округа в постановлении от 09.07.2018 г. № Ф09-2438/18 по делу № А50-37421/2017 разъяснил следующее: из буквального содержания нормы п. 1 ст. 241 АПК РФ следует, что признанию и приведению в исполнение подлежат решения судов иностранных государств, принятые ими по существу спора. Положения АПК РФ не предусматривают возможности приведения в исполнение иных, помимо решений, актов судов иностранных государств, принятых ими до или после рассмотрения спора по существу. Нормы АПК РФ распространяются только на окончательные решения, вынесенные в результате рассмотрения спора о конкретном предмете и по конкретным основаниям при анализе всего комплекса доказательств в полноценной процедуре. Определения иностранных судов о применении обеспечительных мер (как предварительных, так и обеспечение иска) не подлежат признанию и принудительному исполнению на территории Российской Федерации, поскольку не являются окончательными судебными актами по существу спора, вынесенными в состязательных процессах (см.: СПС «КонсультантПлюс»).

иностранных судебных актов» ГПК РА. Согласно п. 1 ст. 346 судебные акты, принятые по гражданским делам судами иностранных государств, признаются, а судебные акты, требующие исполнения, также исполняются в Республике Армения, если такое признание и исполнение предусмотрены международным договором Республики Армения, или на основе взаимности[6]. Если признание и исполнение иностранного судебного акта зависят от взаимности, то взаимность считается существующей, пока не доказано обратное (п. 5 ст. 346 ГПК РА). Иностранный судебный акт, подлежащий принудительному исполнению, может быть представлен в компетентный суд РА для признания и исполнения в течение **трех лет** с момента вступления иностранного судебного акта в законную силу. Момент вступления иностранного судебного акта в законную силу определяется законодательством государства, в котором был принят судебный акт[7] (ст. 348 ГПК РА).

Таким образом, в ГПК РА **принцип взаимности** выделен в качестве самостоятельного основания для признания и исполнения иностранных судебных решений на территории Армении.

Что касается Российской Федерации, то формально-логический анализ формулировки п. 1 ст. 241 АПК РФ позволяет утверждать о возможности применения принципа взаимности в данном вопросе. Признание и исполнение иностранного судебного решения на основании федерального закона означают, что новое основание для такого признания и исполнения – принцип взаимности должен быть закреплен в отдельных федеральных законах[8]. Однако в качестве примера приводится лишь Федеральный закон от 26 октября 2002 г. (в ред. от 27.12.2018 г.) «О несостоятельности (банкротстве)»[9], где в п. 6 ст. 1 сказано, что решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации. При отсутствии последних решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом. В изложенной норме Федерального закона от 26 октября 2002 г. речь идет лишь о признании иностранного судебного решения на основе взаимности, но не о его принудительном исполнении. Кроме этого, принцип взаимности применяется лишь к узкой группе иностранных судебных решений, вынесенных по делам о несостоятельности (банкротстве).

Процедура признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения в Российской Федерации выглядит следующим образом. Заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда подается стороной, в пользу которой принято решение (далее – взыскатель), в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если его место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника. Заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда подается в письменной форме и должно быть подписано взыскателем или его представителем. Указанное заявление также может быть подано посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (п. 1–2 ст. 242 АПК РФ)[10].

Заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда рассматривается **судьей единолично** по правилам рассмотрения

---

[6] По смыслу данного подраздела иностранным судебным актом считается заключительный судебный акт, принятый судебным органом другого государства, независимо от его наименования, который имеет правовую силу в государстве, в котором был принят, в том числе мировые соглашения, утвержденные иностранным судом, отданные судебные приказы и приказы о платеже, приговоры, вынесенные по уголовным делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением. В Республике Армения также могут быть признаны решения иностранного суда об обеспечении иска (п. 2–3 ст. 346 ГПК РА).

[7] Иностранный судебный акт подлежит признанию и исполнению в Республике Армения, если спор, разрешаемый этим актом, по законодательству республики считается гражданским, если иное не предусмотрено соответствующим международным договором Республики Армения (п. 4 ст. 346 ГПК РА).

[8] См.: *Власова Н.В.* Взаимность как основание признания и исполнения в России иностранных судебных решений // Актуальные проблемы росс. права. 2016. № 10; *Гинтов Д.В.* Частное право: принцип взаимности как основание для признания и исполнения решений иностранных судов // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2014. № 6; *Литвинский Д.В.* «Исполнить нельзя отказать»: еще раз к вопросу о возможности приведения в исполнение решений иностранных судов на территории Российской Федерации в отсутствие международного договора // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4–5; *Малышева В.Г.* Признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений на основе принципа взаимности. Подходы судебной практики // Финансовая экономика. 2018. № 6.

[9] См.: СЗ РФ. 2002. № 43, ст. 4190; 2018. № 53 (ч. 1). ст. 8440. Новая редакция настоящего Закона вступила в силу с 01.01.2019 г.

[10] К заявлению (ходатайству) о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда прилагаются: удостоверенная надлежащим образом копия решения иностранного суда, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствует взыскатель; документ, удостоверенный надлежащим образом и подтверждающий вступление решения иностранного суда в законную силу, если это не указано в тексте самого решения; документ, удостоверенный надлежащим образом и подтверждающий, что должник был своевременно и в надлежащей форме извещен о разбирательстве дела в иностранном суде, о признании и приведении в исполнение решения которого ходатайствует взыскатель; доверенность или иной документ, удостоверенные надлежащим образом и подтверждающие полномочия лица, подписавшего заявление в арбитражный суд; документ, подтверждающий направление должнику копии заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда; заверенный надлежащим образом перевод указанных документов на русский язык (п. 3(1)-(6) ст. 242 АПК РФ).

дела арбитражным судом первой инстанции в срок, не превышающий **одного месяца** со дня его поступления в арбитражный суд субъекта Российской Федерации. Арбитражный суд извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела. При рассмотрении дела арбитражный суд в судебном заседании устанавливает наличие или отсутствие оснований для признания и приведения в исполнение решения иностранного суда, предусмотренных ст. 244 АПК РФ, путем исследования представленных в арбитражный суд доказательств, обоснования заявленных требований и возражений, а также разъяснений иностранного суда, принявшего решение, если арбитражный суд истребует такие разъяснения. При рассмотрении дела **арбитражный суд не вправе пересматривать решение иностранного суда по существу** (п. 1–4 ст. 243 АПК РФ).

По результатам рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда арбитражный суд выносит определение по правилам, установленным в гл. 20 АПК РФ для принятия решения. Определение арбитражного суда по делу о признании решения иностранного суда и приведении его в исполнение может быть обжаловано в кассационном порядке в арбитражный суд округа в течение одного месяца со дня вынесения определения (п. 1, 3 ст. 245 АПК РФ). Принудительное исполнение решения иностранного суда производится на основании **исполнительного листа**, выдаваемого арбитражным судом Российской Федерации, вынесшим определение о его признании и приведении в исполнение, в порядке, предусмотренном АПК РФ и Федеральным законом от 2 октября 2007 г. (в ред. от 27.12.2018 г.) «Об исполнительном производстве»[11] (п. 1 ст. 246 АПК РФ). Решение иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению в срок, не превышающий трех лет со дня вступления его в законную силу. В случае пропуска указанного срока он может быть восстановлен арбитражным судом по ходатайству взыскателя (п. 2 ст. 246 АПК РФ).

Отказ в признании и принудительном исполнении иностранного судебного решения допускается в следующих случаях, перечень которых является исчерпывающим в законодательстве Российской Федерации[12]:

1) решение по закону государства, на территории которого оно принято, не вступило в законную силу;

2) сторона, против которой принято решение, не была своевременно и надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела или по другим причинам не могла представить в суд свои объяснения[13];

3) рассмотрение дела в соответствии с международным договором Российской Федерации или федеральным законом относится к исключительной компетенции арбитражного суда в Российской Федерации;

4) имеется вступившее в законную силу решение суда в Российской Федерации, принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;

5) на рассмотрении суда в Российской Федерации находится дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, производство по которому возбуждено до возбуждения производства по делу в иностранном суде, или суд в Российской Федерации первым принял к своему производству заявление по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;

6) истек срок давности приведения решения иностранного суда к принудительному исполнению, и этот срок не восстановлен арбитражным судом;

7) исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку РФ (п. 1 ст. 244 АПК РФ)[14].

---

[11] См.: СЗ РФ. 2007. № 41, ст. 4849; 2018. № 53 (ч. 1), ст. 8465. Новая редакция настоящего Закона вступила в силу с 08.01.2019 г.

[12] См.: *Закирова И.И.* О некоторых основаниях к отказу в признании и приведении в исполнение актов иностранных судов в Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 11. Арбитражный суд Уральского округа в постановлении от 28 января 2019 г. № Ф09-7920/18 по делу № А50-25299/2018 специально акцентировал внимание на том, что в п. 1 ст. 244 АПК РФ указан исчерпывающий перечень оснований отказа в признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации решения иностранного суда (см.: СПС «КонсультантПлюс»).

[13] См.: *Костин А.А.* Надлежащее и своевременное извещение ответчика как условие признания и исполнения решения иностранного суда (анализ ч. 1 ст. 244 АПК РФ и ч. 1 ст. 412 ГПК РФ) // Закон. 2017. № 4.

[14] См.: *Демирчян В.В.* Некоторые особенности применения оговорки о публичном порядке российскими судами // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 10. С. 106–109; *Забирова Р.И., Бердегулова Л.А.* Оговорка о публичном порядке в международном частном праве // Экономика и социум. 2017. № 3. С. 1636–1638; *Котельников Л.О.* О некоторых аспектах применения оговорки о публичном порядке как основания отказа арбитражного суда в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений // Отечественная юриспруденция. 2018. № 7. С. 36–41; *Осипов А.О.* О разграничении оговорки о публичном порядке и схожего основания для отказа в выдаче экзекватуры на решения иностранных судов в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 10. С. 33–37; *Саломов И.И.* Соотношение оговорки о публичном порядке и других категорий, ограничивающее применение норм иностранного права // Правовая жизнь. 2017. № 3. С. 99–111.

Новеллой российского процессуального права выступает норма о признании иностранных судебных решений, не требующих принудительного исполнения. Согласно п. 1–4 ст. 245[1] АПК РФ решения иностранных судов, не требующие принудительного исполнения, признаются в Российской Федерации, если их признание предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом[15]. Такие решения признаются в Российской Федерации без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица не поступят возражения относительно этого. Заинтересованное лицо в течение **одного месяца** после того, как ему стало известно о решении иностранного суда, может заявить возражения относительно признания этого решения в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства заинтересованного лица либо месту нахождения его имущества, а если заинтересованное лицо не имеет места жительства, места нахождения или имущества в Российской Федерации, – в Арбитражный суд г. Москвы. Заявление заинтересованного лица о возражениях против решения иностранного суда подается в письменной форме и должно быть подписано заинтересованным лицом или его представителем. Указанное заявление также может быть подано посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Заявление рассматривается в срок, не превышающий **одного месяца** со дня его поступления в арбитражный суд. При рассмотрении заявления арбитражный суд вправе привлечь к участию в деле лиц, в отношении прав и обязанностей которых вынесено решение иностранного суда, с продлением срока рассмотрения этого заявления. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, а также заинтересованного лица не является препятствием для рассмотрения дела. Арбитражный суд отказывает в признании решения иностранного суда по основаниям, установленным п. 1 ст. 244 АПК РФ. Определение арбитражного суда по делу о признании решения иностранного суда, не требующего принудительного исполнения, может быть обжаловано в кассационном порядке в арбитражный суд округа в течение **одного месяца** со дня вынесения определения (п. 10–14 ст. 245[1] АПК РФ).

В соответствии с п. 1–3 ст. 349 ГПК РА заявление о признании и разрешении исполнения иностранного судебного акта подается в суд по месту жительства (нахождения) должника. Если должник не имеет места жительства (нахождения) в Армении, или место его жительства (нахождения) неизвестно, заявление подается в суд по месту нахождения имущества, принадлежащего должнику. Если иностранный судебный акт по своему характеру не предполагает принудительного исполнения в отношении какого-либо должника или вообще не требует принудительного исполнения, то заявление о признании и разрешении исполнения такого акта подается в суд по месту жительства (нахождения) подающего его лица[16]. Согласно ст. 350 ГПК РА заявление о признании и разрешении исполнения иностранного судебного акта могут подавать в компетентный суд лица, в отношении прав и обязанностей которых был принят данный иностранный судебный акт. Заявление о признании и разрешении исполнения иностранного судебного акта в компетентный суд могут подавать: 1) лицо, в пользу которого был принят иностранный судебный акт; 2) иностранный суд, принявший судебный акт, по части взыскания судебных расходов, взыскиваемых в пользу государственного бюджета данного государства.

Суд рассматривает заявление о признании и разрешении исполнения иностранного судебного акта и принимает решение по нему в разумный срок. Суд, рассматривающий заявление, в процессе рассмотрения дела только устанавливает, в какой мере иностранный судебный акт соответствует требованиям, предусмотренным данной главой ГПК РА и международными договорами Республики Армения. В процессе рассмотрения заявления о признании и разрешении исполнения иностранного судебного акта суд может получать информацию от лица, подавшего заявление, при наличии

[15] См. об этом: *Костин А.А.* К вопросу о признании иностранных судебных решений по экономическим спорам, не требующих принудительного исполнения (научно-практический комментарий к статье 245.1. АПК РФ) // Журнал росс. права. 2017. № 5. С. 119–128; *Его же.* Признание и исполнение иностранных судебных решений (история вопроса и современные перспективы) // Вестник гражданского процесса. 2018. № 5. С. 245–268.

[16] Если иное не предусмотрено международным договором Республики Армения, то к заявлению о признании и разрешении исполнения иностранного судебного акта должны быть приложены: 1) иностранный судебный акт или его копия, заверенная иностранным судом; 2) документ, утвержденный иностранным судом, о том, что судебный акт вступил в законную силу, если этого не следует из содержания судебного акта; 3) официальный документ о том, в каком размере или с какого времени подлежит исполнению иностранный судебный акт, если он ранее был исполнен; 4) официальный документ о том, что сторона, не участвовавшая в судопроизводстве, а при отсутствии процессуальной дееспособности у последней – ее законный представитель был извещен о времени и месте судебного заседания; 5) доверенность, подтверждающая полномочия представителя, если заявление подано представителем; 6) документ, подтверждающий согласие сторон по делам о договорной подсудности; 7) надлежащим образом заверенный перевод на армянский язык документов, предусмотренных данной частью (п. 2 ст. 351 ГПК РА).

должника – также от должника, а при необходимости – также от суда, принявшего судебный акт (ст. 353 ГПК РА).

По результатам рассмотрения заявления суд принимает решение о признании и разрешении исполнения иностранного судебного акта или об отклонении такого признания и разрешения исполнения. Суд при наличии возможности частичного признания иностранного судебного акта может признать его частично, если определенные правовые последствия иностранного судебного акта не известны законодательству Армении или если при наличии какого-либо из оснований для отклонения признания и разрешения исполнения иностранного судебного акта, предусмотренного п. 1 ст. 354 ГПК РА, возможно признать акт в той части, в которой такие основания для отклонения отсутствуют (ст. 355 ГПК РА).

В результате рассмотрения заявления о признании и разрешении исполнения иностранного судебного акта суд принимает решение, которое должно удовлетворять требованиям, установленным ст. 200 ГПК РА. Решение суда оглашается в порядке, установленном для оглашения решений, и вступает в законную силу через семь дней после оглашения, если против него не приносится апелляционная жалоба. Суд, принявший решение о признании иностранного судебного акта и разрешении его исполнения, в **трехдневный срок** извещает об этом Министерство юстиции РА, отправив копию решения (ст. 356 ГПК РА). Решение суда о признании и разрешении исполнения иностранного судебного акта, вступившее в законную силу, исполняется в порядке, установленном Законом РА от 5 мая 1998 г. № ЗР-221 (в ред. от 12.11.2016 г.) «О принудительном исполнении судебных актов» (ст. 357 ГПК РА).

Суд общей юрисдикции Армении отклоняет заявление о признании и разрешении исполнения иностранного судебного акта, если:

1) судебный акт не вступил в законную силу согласно законодательству государства, в котором он был принят;

2) сторона была лишена возможности участвовать в судопроизводстве;

3) имеется судебный акт по делу между теми же лицами о том же предмете и по тем же основаниям, принятый судом Армении и вступивший в законную силу, или судебный акт, принятый судом другого государства и признанный судом Армении;

4) в суде Армении имеется производство по делу между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, возбужденное ранее;

5) дело, по которому был принят судебный акт суда иностранного государства, принадлежит к исключительной компетенции судов Армении;

6) дело, по которому был принят судебный акт суда иностранного государства, не принадлежит к международной компетенции суда этого государства;

7) признание и исполнение судебного акта противоречат общественному строю Армении;

8) судебный акт не подлежит исполнению согласно законодательству государства, в котором он был принят (п. 1 ст. 354 ГПК РА).

Суд Армении отклоняет заявление о признании и разрешении исполнения судебного акта иностранного государства по части разрешения исполнения, если истек трехмесячный срок представления акта к исполнению и если этот срок не был восстановлен судом Армении. В случае отсутствия оснований для отклонения ходатайства о признании и исполнении иностранного судебного акта, предусмотренных п. 1 ст. 354 ГПК РА, заинтересованное лицо имеет право повторно обратиться в компетентный суд Армении с заявлением о признании и исполнении иностранного судебного акта. При наличии международного договора Армении иностранный судебный акт подлежит признанию и исполнению в Армении, если он удовлетворяет требованиям к признанию и исполнению судебных актов, установленным международным договором, а также если его признание и исполнение не противоречат общественному строю Армении (п. 2–4 ст. 354 ГПК РА).

Иностранными судебными актами, не требующими принудительного исполнения, являются: 1) судебные акты о правовом состоянии лица суда того государства, гражданином которого лицо является; 2) иностранные судебные акты о признании недействительным расторжения брака или заключения брака между иностранными гражданами; 3) иностранные судебные акты о расторжении брака между гражданами Армении и иностранными гражданами или лицами без гражданства, если один из супругов на момент расторжения брака постоянно или в основном проживал на территории государства, суд которого принял судебный акт; 4) иностранные судебные акты о признании недействительным брака между гражданами Армении и иностранными гражданами или лицами без гражданства, если брак был заключен на территории государства, суд которого принял решение о признании его недействительным; 5) в предусмотренных законом случаях – иные иностранные судебные акты. Заявления о признании иностранных судебных актов, не требующих принудительного исполнения, компетентный суд рассматривает

без созыва судебного заседания (ст. 358 ГПК РА)[17]. Суд отказывает в признании иностранных судебных актов, не требующих исполнения, если имеется одно из оснований, предусмотренных п. 1 ст. 354 ГПК РА.

Процедура признания и исполнения иностранных судебных решений помимо АПК РФ и ГПК РА закреплена также и в международных договорах, в которых участвуют Российская Федерация и Армения[18]. Такими международными договорами выступают, в частности, Минская конвенция, содержащая разд. III «Признание и исполнение решений»[19], и Киевское соглашение[20]. Под термином «решения» применительно к международному гражданскому процессу Минская конвенция понимает решения учреждений юстиции по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотариальные акты в отношении денежных обязательств. Вынесенные учреждениями юстиции каждой из Договаривающихся сторон и вступившие в законную силу решения, не требующие по своему характеру исполнения, признаются на территориях других Договаривающихся сторон без специального производства при условии, если: а) учреждения юстиции запрашиваемой Договаривающейся стороны не вынесли ранее по этому делу решения, вступившего в законную силу; б) дело согласно настоящей конвенции, а в случаях, не предусмотренных ею, согласно законодательству Договаривающейся стороны, на территории которой решение должно быть признано, не относится к исключительной компетенции учреждений юстиции этой Договаривающейся стороны (ст. 52).

Ходатайство о разрешении принудительного исполнения решения подается в компетентный суд Договаривающейся стороны, где решение подлежит исполнению. Оно может быть подано и в суд, который вынес решение по делу в первой инстанции. Этот суд направляет ходатайство суду, компетентному вынести решение по ходатайству. К ходатайству прилагаются:

а) решение или его заверенная копия, а также официальный документ о том, что решение вступило в законную силу и подлежит исполнению, или о том, что оно подлежит исполнению до вступления в законную силу, если это не следует из самого решения;

б) документ, из которого следует, что сторона, против которой было вынесено решение, не принявшая участия в процессе, была в надлежащем порядке и своевременно вызвана в суд, а в случае ее процессуальной недееспособности была надлежащим образом представлена;

в) документ, подтверждающий частичное исполнение решения на момент его пересылки;

г) документ, подтверждающий соглашение сторон по делам договорной подсудности.

Ходатайство о разрешении принудительного исполнения решения и приложенные к нему документы снабжаются заверенным переводом на язык запрашиваемой Договаривающейся стороны или на русский язык (ст. 53). Ходатайства о признании и разрешении принудительного исполнения решений рассматриваются судами Договаривающейся стороны, на территории которой должно быть осуществлено принудительное исполнение. Суд, рассматривающий ходатайство о признании и разрешении принудительного исполнения решения, ограничивается установлением того, что условия, предусмотренные настоящей конвенцией, соблюдены. В случае, если условия соблюдены, **суд выносит решение о принудительном исполнении**[21]. Порядок принудительного исполнения определяется по законодательству Договаривающейся стороны,

---

[17] Согласно п. 4 ст. 2 Закона РА «О принудительном исполнении судебных актов» подлежат принудительному исполнению решения и определения иностранных судов и арбитражных трибуналов по гражданским и экономическим делам, а также решения и определения иностранных судов по уголовным делам в части возмещения ущерба и иных имущественных взысканий в случаях, предусмотренных международными договорами Республики Армения.

[18] См.: *Матвеев А.А.* Россия и международные договоры по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений // Московский журнал международного права. 2004. № 2.

[19] *Егоров А.А.* Признание и исполнение судебных решений стран – участниц Минской конвенции СНГ // Законодательство и экономика. 1998. № 12. С. 37, 38.

[20] Как отмечают К.Л. Брановицкий и Н.Б. Аленкина, на пространстве ЕАЭС продолжается действие многосторонних соглашений в сфере гражданского процесса, заключенных еще в рамках СНГ. При этом тенденций к упрощению процедуры признания и приведения в исполнение или стремления к переходу к «открытой» модели, что было бы вполне ожидаемым на фоне евразийской интеграции, не наблюдается (см.: *Брановицкий К.Л., Аленкина Н.Б.* Правовой режим признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в Евразийском экономическом союзе // Вестник гражданского процесса. 2018. № 6. С. 168–192).

[21] Так, Верховный Суд РФ в определении от 04.10.2011 г. по делу № 13-Г11-12 указал, что в соответствии со ст. 53, 54 Минской конвенции суд, рассматривающий ходатайство о признании и разрешении принудительного исполнения решения, ограничивается установлением того, что условия, предусмотренные Минской конвенцией, соблюдены. В случае соблюдения условий суд выносит решение о принудительном исполнении решения иностранного суда. Такая судебная практика является сложившейся и устойчивой: например, Новосибирский областной суд в апелляционном определении от 07.08.2018 г. по делу № 33-7749/2018 указал, что ч. 2 ст. 54 Минской конвенции устанавливает следующее: суд, рассматривающий ходатайство о признании и разрешении принудительного исполнения решения, ограничивается установлением того, что условия, предусмотренные настоящей Минской конвенцией, соблюдены. В случае, если условия соблюдены, суд выносит решение о принудительном исполнении иностранного судебного решения (см.: СПС «КонсультантПлюс»).

на территории которой должно быть осуществлено принудительное исполнение (ст. 54). В признании решения и в выдаче разрешения на принудительное исполнение может быть отказано в случаях, если:

а) в соответствии с законодательством Договаривающейся стороны, на территории которой вынесено решение, оно не вступило в законную силу и не подлежит исполнению, за исключением случаев, когда решение подлежит исполнению до вступления в законную силу;

б) ответчик не принял участия в процессе вследствие того, что ему или его уполномоченному не был своевременно и надлежаще вручен вызов в суд;

в) по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию на территории Договаривающейся стороны, где должно быть признано и исполнено решение, было уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение или имеется признанное решение суда третьего государства, либо если учреждением этой Договаривающейся стороны было ранее возбуждено производство по данному делу;

г) согласно положениям настоящей конвенции, а в случаях, не предусмотренных ею, согласно законодательству Договаривающейся стороны, на территории которой решение должно быть признано и исполнено, дело относится исключительно к компетенции ее учреждения;

д) отсутствует документ, подтверждающий соглашение сторон по делу договорной подсудности;

е) истек срок давности принудительного исполнения, предусмотренный законодательством Договаривающейся стороны, суд которой исполняет решение (ст. 55).

Другим международным договором регионального характера в области признания и исполнения иностранных судебных решений выступает Киевское соглашение, в соответствии со ст. 7 которого государства – участники СНГ приняли на себя обязательство взаимно признавать и исполнять вступившие в законную силу решения компетентных судов. Киевское соглашение говорит о том, что решения, вынесенные компетентными судами одного государства – участника СНГ, подлежат исполнению на территории других государств – участников СНГ. Такая формулировка означает, что **Киевское соглашение не предусматривает судебного производства о разрешении на принудительное исполнение**. В связи с этим ходатайство о приведении в исполнение решения заинтересованной стороной не может рассматриваться как ходатайство о разрешении принудительного исполнения.

Именно поэтому в числе документов, прилагаемых к ходатайству (должным образом заверенная копия решения, о принудительном исполнении которого возбуждено ходатайство; официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, если это не видно из текста самого решения; доказательства извещения другой стороны о процессе), значится и исполнительный документ (ст. 8). Киевское соглашение лишь предусматривает судебное производство по отказу в приведении в исполнение решения по просьбе стороны, против которой оно направлено, и закрепляет перечень доказательств, которые должны быть представлены компетентному суду по месту, где испрашивается приведение в исполнение. В число таких доказательств включены доказательства того, что:

а) судом запрашиваемого государства – участника СНГ ранее вынесено вступившее в законную силу решение по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;

б) имеется признанное решение компетентного суда третьего государства – участника СНГ либо государства, не являющегося членом СНГ, по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;

в) спор разрешен некомпетентным судом;

г) другая сторона не была извещена о процессе;

д) истек трехгодичный срок давности предъявления решения к принудительному исполнению (ст. 9).

Таким образом, Киевское соглашение не устанавливает обязательного судопроизводства по признанию и исполнению иностранного судебного решения, вынесенного компетентным судом государства – участника СНГ, что означает его признание и исполнение без судебного производства. В этом контексте **ходатайство взыскателя** о приведении в исполнение судебного решения равноценно по своему назначению заявлению о возбуждении исполнительного производства[22].

Закономерно возникает вопрос о соотношении норм Минской конвенции и Киевского соглашения, так как оба международных договора регулируют вопросы признания и исполнения иностранных судебных решений на территории СНГ.

[22] Необходимо отметить, что Решением Экономического суда СНГ от 17 июня 2016 г. № 01-1/1-16 «О толковании статьи 8 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года в части признания и приведения в исполнение судебных актов иностранных государств, принятых по делам приказного производства» судебные акты государств – участников Киевского соглашения, принятые по результатам рассмотрения дел в порядке приказного производства (производства по делам о вынесении приказа о взыскании), не подлежат признанию и приведению в исполнение в рамках ст. 8 данного Соглашения. Текст данного решения см.: URL: http://www.sudsng.org/database/deed/182.html

По мнению Т.Н. Нешатаевой, Минская конвенция не распространяется на случаи исполнения решений хозяйственных (арбитражных) судов по спорам, связанным с осуществлением хозяйственной деятельности[23]. К этому выводу автор пришла на основании анализа ст. 82 Минской конвенции, гласящей, что она не затрагивает положений других международных договоров, участниками которых являются Договаривающиеся стороны. Таким действующим международным договором для государств – участников СНГ и выступает Киевское соглашение, представляющее собой международный договор специального характера, который регулирует разрешение только хозяйственных дел (дел, вытекающих из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйствующими субъектами, из их отношений с государственными и иными органами) (ст. 1)[24]. Однако следует еще раз подчеркнуть, что если речь идет о судебных решениях, вынесенных или подлежащих исполнению на территории Грузии или Молдовы, которые не участвуют в Киевском соглашении, то в этом случае будут применяться нормы Минской конвенции.

Данная позиция нашла подтверждение и в решении Экономического суда СНГ от 21 февраля 2007 г. № 01-1/2-06 «О толковании статей 5, 7 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года, статей 15, 17, 51, 54 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года, статей 15, 17, 54, 57 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года»[25]. В п. 5 данного решения прямо говорится о том, что Киевское соглашение, в отличие от Минской конвенции, регулирует более узкий круг отношений, возникающих при оказании правовой помощи, признании и исполнении иностранных судебных решений по хозяйственным делам. В силу этого, по мнению Экономического суда СНГ, нормы Киевского соглашения следует рассматривать в качестве специальных. Исходя из общего принципа права lex specialis derogat legi generali («специальный закон отменяет общий»), специальный характер норм Киевского соглашения должен учитываться при решении вопроса о том, положения каких международных договоров (Киевского соглашения или Минской конвенции) подлежат применению в государствах-участниках по толкуемым вопросам. Соответственно, государствам – участникам Киевского соглашения необходимо руководствоваться его нормами в вопросах оказания правовой помощи, выбора языка документов, признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений по хозяйственным спорам.

Необходимо отметить, что в развитие норм Киевского соглашения и Минской конвенции государствами – членами СНГ был принят международный договор, специально посвященный вопросам признания и приведения в исполнение судебных решений по экономическим спорам на территории Содружества Независимых Государств, а именно: Московское соглашение СНГ о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств – участников Содружества от 6 марта 1998 г.[26] Его основной смысл состоит в исключении судебного производства по делу о разрешении принудительного исполнения иностранного судебного решения, что означает исполнение такого решения наравне с решениями собственных судов в порядке исполнительного производства в соответствии с требованиями национального законодательства. Вступившее в законную силу решение компетентного суда одной Договаривающейся стороны исполняется на территории другой Договаривающейся стороны в бесспорном порядке (ст. 3)[27].

Таким образом, и в Российской Федерации, и в Республике Армения действуют три режима осуществления производства по делам с участием

---

[23] См.: *Нешатаева Т.Н.* О признании и исполнении решений по хозяйственным спорам судов государств – участников СНГ на территории Российской Федерации // Журнал международного частного права. 1997. № 2. С. 9.

[24] Следует обратить внимание, что Киевское соглашение регулирует признание и исполнение решений лишь компетентных судов, т.е. судов, чья компетенция по разрешению спора по существу отвечает критериям ст. 4 Соглашения. Таким образом, суд, рассматривающий спор по существу и выносящий подлежащее исполнению за пределами его юрисдикции решение, должен обладать двухаспектной компетенцией: во-первых, быть компетентным согласно процессуальным нормам собственного национального законодательства и, во-вторых, быть компетентным в соответствии с требованиями ст. 4 Киевского соглашения.

[25] Текст данного решения см.: URL: http://www.sudsng.org/database/deed/116.html

[26] См.: Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1998. № 1. Московское соглашение вступило в силу с 09.01.2001 г. Ни Российская Федерация, ни Армения не являются его участниками.

[27] Следует отметить, что если государства – участники двустороннего международного договора о взаимной правовой помощи являются также и участниками многостороннего договора о взаимной правовой помощи, то суд при рассмотрении дела о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда применяет положения двустороннего договора, а в части правоотношений, не урегулированных им – положения многостороннего договора о взаимной правовой помощи (см.: *Слабоспицкий А.С.* Трансграничное исполнение судебных решений в сфере предпринимательской деятельности на территории Евразийского экономического союза // Росс. правосудие. 2017. № 9. С. 72–75).

иностранных лиц: 1) в рамках двусторонних международных договоров (как правило, о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам); 2) в рамках многосторонних международных договоров (Минской конвенции или Киевского соглашения); 3) в рамках национального законодательства (АПК РФ и ГПК РА).

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Бойко К.С.* Признание и исполнение иностранных судебных решений в России: реалии и перспективы // Право и образование. 2018. № 12. С. 205–213.
2. *Брановицкий К.Л., Аленкина Н.Б.* Правовой режим признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в Евразийском экономическом союзе // Вестник гражданского процесса. 2018. № 6. С. 168–192.
3. *Ванисова А.О.* Правовое регулирование признания и исполнения иностранных судебных решений в Российской Федерации // Актуальные вопросы экономики, управления и права: сб. науч. тр. (ежегодник). 2018. № 2–3. С. 87–116.
4. *Власова Н.В.* Взаимность как основание признания и исполнения в России иностранных судебных решений // Актуальные проблемы росс. права. 2016. № 10.
5. *Гинтов Д.В.* Частное право: принцип взаимности как основание для признания и исполнения решений иностранных судов // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2014. № 6.
6. *Демирчян В.В.* Некоторые особенности применения оговорки о публичном порядке российскими судами // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 10. С. 106–109.
7. *Егоров А.А.* Признание и исполнение судебных решений стран – участниц Минской конвенции СНГ // Законодательство и экономика. 1998. № 12. С. 37, 38.
8. *Забирова Р.И., Бердегулова Л.А.* Оговорка о публичном порядке в международном частном праве // Экономика и социум. 2017. № 3. С. 1636–1638.
9. *Закирова И.И.* О некоторых основаниях к отказу в признании и приведении в исполнение актов иностранных судов в Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 11.
10. *Костин А.А.* К вопросу о признании иностранных судебных решений по экономическим спорам, не требующих принудительного исполнения (научно-практический комментарий к статье 245.1 АПК РФ) // Журнал росс. права. 2017. № 5. С. 119–128.
11. *Костин А.А.* Международный договор как правовое основание признания и исполнения иностранных судебных решений: прошлое, настоящее, будущее // Закон. 2018. № 8. С. 162–176.
12. *Костин А.А.* Надлежащее и своевременное извещение ответчика как условие признания и исполнения решения иностранного суда (анализ ч. 1 ст. 244 АПК РФ и ч. 1 ст. 412 ГПК РФ) // Закон. 2017. № 4.
13. *Костин А.А.* Признание и исполнение иностранных судебных решений (история вопроса и современные перспективы) // Вестник гражданского процесса. 2018. № 5. С. 245–268.
14. *Котельников Л.О.* О некоторых аспектах применения оговорки о публичном порядке как основания отказа арбитражного суда в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений // Отечественная юриспруденция. 2018. № 7. С. 36–41.
15. *Литвинский Д.В.* «Исполнить нельзя отказать»: еще раз к вопросу о возможности приведения в исполнение решений иностранных судов на территории Российской Федерации в отсутствие международного договора // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4–5.
16. *Малышева В.Г.* Признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений на основе принципа взаимности. Подходы судебной практики // Финансовая экономика. 2018. № 6.
17. *Марков П.* О приведении в исполнение решений судебных мест иностранных государств // Журнал Министерства юстиции. Т. XXII. 1864. С. 25–46, 211–224.
18. *Матвеев А.А.* Россия и международные договоры по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений // Московский журнал международного права. 2004. № 2.
19. *Нешатаева Т.Н.* О признании и исполнении решений по хозяйственным спорам судов государств – участников СНГ на территории Российской Федерации // Журнал международного частного права. 1997. № 2. С. 9.
20. *Осипов А.О.* О разграничении оговорки о публичном порядке и схожего основания для отказа в выдаче экзекватуры на решения иностранных судов в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 10. С. 33–37.
21. *Саломов И.И.* Соотношение оговорки о публичном порядке и других категорий, ограничивающее применение норм иностранного права // Правовая жизнь. 2017. № 3. С. 99–111.
22. *Слабоспицкий А.С.* Трансграничное исполнение судебных решений в сфере предпринимательской

ской деятельности на территории Евразийского экономического союза // Росс. правосудие. 2017. № 9. С. 72–75.

23. *Федоров Р.В.* Теоретический анализ юридических оснований признания и исполнения иностранных судебных решений в Российской Федерации // Вестник Екатерининского ин-та. 2017. № 2. С. 129–133.

24. *Шебанова Н.А.* Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений в практике российских судов // Труды ИГП РАН. 2017. № 1. С. 22–43.

25. *Энгельман И.Е.* Об исполнении иностранных судебных решений в России // Журнал гражданского и уголовного права. Кн. 1. 1884. С. 75–121.

26. *Hazelhorst M.* Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial. T.M.C. Asser Press, 2017.

27. *Silberman L., Ferrari F. (eds.).* Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (Private International Law Series). Edward Elgar Pub., 2017.

## REFERENCES

1. *Bojko K.S.* Priznanie i ispolnenie inostrannyh sudebnyh reshenij v Rossii: realii i perspektivy // Pravo i obrazovanie. 2018. № 12. P. 205–213.

2. *Branovickij K.L., Alenkina N.B.* Pravovoj rezhim priznaniya i privedeniya v ispolnenie inostrannyh sudebnyh reshenij v Evrazijskom ekonomicheskom soyuze // Vestnik grazhdanskogo processa. 2018. № 6. P. 168–192.

3. *Vanisova A.O.* Pravovoe regulirovanie priznaniya i ispolneniya inostrannyh sudebnyh reshenij v Rossijskoj Federacii // Aktual'nye voprosy ekonomiki, upravleniya i prava: sb. nauch. tr. (ezhegodnik). 2018. № 2–3. P. 87–116.

4. *Vlasova N.V.* Vzaimnost' kak osnovanie priznaniya i ispolneniya v Rossii inostrannyh sudebnyh reshenij // Aktual'nye problemy ross. prava. 2016. № 10.

5. *Gintov D.V.* Chastnoe pravo: princip vzaimnosti kak osnovanie dlya priznaniya i ispolneniya reshenij inostrannyh sudov // Biznes v zakone. Ekonomiko-yuridicheskij zhurnal. 2014. № 6.

6. *Demirchyan V.V.* Nekotorye osobennosti primeneniya ogovorki o publichnom poryadke rossijskimi sudami // Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki. 2017. № 10. P. 106–109.

7. *Egorov A.A.* Priznanie i ispolnenie sudebnyh reshenij stran – uchastnic Minskoj konvencii SNG // Zakonodatel'stvo i ekonomika. 1998. № 12. P. 37, 38.

8. *Zabirova R.I., Berdegulova L.A.* Ogovorka o publichnom poryadke v mezhdunarodnom chastnom prave // Ekonomika i socium. 2017. № 3. P. 1636–1638.

9. *Zakirova I.I.* O nekotoryh osnovaniyah k otkazu v priznanii i privedenii v ispolnenie aktov inostrannyh sudov v Rossijskoj Federacii // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. 2017. № 11.

10. *Kostin A.A.* K voprosu o priznanii inostrannyh sudebnyh reshenij po ekonomicheskim sporam, ne trebuyushchih prinuditel'nogo ispolneniya (nauchno-prakticheskij kommentarij k stat'e 245.1 APK RF) // Zhurnal ross. prava. 2017. № 5. P. 119–128.

11. *Kostin A.A.* Mezhdunarodnyj dogovor kak pravovoe osnovanie priznaniya i ispolneniya inostrannyh sudebnyh reshenij: proshloe, nastoyashchee, budushchee // Zakon. 2018. № 8. P. 162–176.

12. *Kostin A.A.* Nadlezhashchee i svoevremennoe izveshchenie otvetchika kak uslovie priznaniya i ispolneniya resheniya inostrannogo suda (analiz ch. 1 st. 244 APK RF i ch. 1 st. 412 GPK RF) // Zakon. 2017. № 4.

13. *Kostin A.A.* Priznanie i ispolnenie inostrannyh sudebnyh reshenij (istoriya voprosa i sovremennye perspektivy) // Vestnik grazhdanskogo processa. 2018. № 5. P. 245–268.

14. *Kotel'nikov L.O.* O nekotoryh aspektah primeneniya ogovorki o publichnom poryadke kak osnovaniya otkaza arbitrazhnogo suda v priznanii i privedenii v ispolnenie inostrannyh sudebnyh i arbitrazhnyh reshenij // Otechestvennaya yurisprudenciya. 2018. № 7. P. 36–41.

15. *Litvinskij D.V.* "Ispolnit' nel'zya otkazat'": eshche raz k voprosu o vozmozhnosti privedeniya v ispolnenie reshenij inostrannyh sudov na territorii Rossijskoj Federacii v otsutstvie mezhdunarodnogo dogovora // Vestnik VAS RF. 2006. № 4–5.

16. *Malysheva V.G.* Priznanie i prinuditel'noe ispolnenie inostrannyh sudebnyh reshenij na osnove principa vzaimnosti. Podhody sudebnoj praktiki // Finansovaya ekonomika. 2018. № 6.

17. *Markov P.* O privedenii v ispolnenie reshenij sudebnyh mest inostrannyh gosudarstv // Zhurnal Ministerstva yusticii. T. XXII. 1864. P. 25–46, 211–224.

18. *Matveev A.A.* Rossiya i mezhdunarodnye dogovory po voprosam priznaniya i privedeniya v ispolnenie inostrannyh sudebnyh reshenij // Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava. 2004. № 2.

19. *Neshataeva T.N.* O priznanii i ispolnenii reshenij po hozyajstvennym sporam sudov gosudarstv – uchastnikov SNG na territorii Rossijskoj Federacii // Zhurnal mezhdunarodnogo chastnogo prava. 1997. № 2. P. 9.

20. *Osipov A.O.* O razgranichenii ogovorki o publichnom poryadke i skhozhego osnovaniya dlya otkaza v vydache ekzekvatury na resheniya inostrannyh sudov v

arbitrazhnom processe // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. 2017. № 10. P. 33–37.

21. *Salomov I.I.* Sootnoshenie ogovorki o publichnom poryadke i drugih kategorij, ogranichivayushchee primenenie norm inostrannogo prava // Pravovaya zhizn'. 2017. № 3. P. 99–111.
22. *Slabospickij A.S.* Transgranichnoe ispolnenie sudebnyh reshenij v sfere predprinimatel'skoj deyatel'nosti na territorii Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza // Ross. pravosudie. 2017. № 9. P. 72–75.
23. *Fedorov R.V.* Teoreticheskij analiz yuridicheskih osnovanij priznaniya i ispolneniya inostrannyh sudebnyh reshenij v Rossijskoj Federacii // Vestnik Ekaterininskogo in-ta. 2017. № 2. P. 129–133.
24. *Shebanova N.A.* Priznanie i privedenie v ispolnenie inostrannyh sudebnyh reshenij v praktike rossijskih sudov // Trudy IGP RAN. 2017. № 1. P. 22–43.
25. *Engel'man I.E.* Ob ispolnenii inostrannyh sudebnyh reshenij v Rossii // Zhurnal grazhdanskogo i ugolovnogo prava. Kn. 1. 1884. P. 75–121.
26. *Hazelhorst M.* Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial. T.M.C. Asser Press, 2017.
27. *Silberman L., Ferrari F. (eds.).* Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (Private International Law Series). Edward Elgar Pub., 2017.

**Сведения об авторах**

**БАТЛЕР Уильям Эллиот –**
доктор права, академик РАЕН,
действительный иностранный член
Национальной академии наук Украины,
профессор Пенсильванского
государственного университета, США;
201 Old Main, University Park, PA 16802 USA

**ЕРПЫЛЕВА Наталия Юрьевна –**
доктор юридических наук, профессор,
руководитель департамента общих
и межотраслевых юридических дисциплин
факультета права Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»;
101000 Москва, ул. Мясницкая, д. 20

**Authors' information**

**BUTLER William Elliott –**
B.A. (The American University);
M.A. (Johns Hopkins University);
J.D. (Harvard University);
LL.M. (Academy University of Law,
Russian Academy of Sciences);
Ph.D. (Johns Hopkins University);
LL.D. (London University);
LL.D. honoris causa (Kiev University of Law);
Foreign Member, National Academy of Sciences of
Ukraine and National Academy of Legal Sciences
of Ukraine; Corresponding Member, International
Academy of Comparative Law;
John Edward Fowler Distinguished Professor
of Law and International Affairs, the Dickinson
School of Law, Pennsylvania state University;
201 Old Main, University Park, PA 16802 USA

**ERPYLEVA Natalia Yu. –**
LL.M. (University of London);
Ph.D. (Moscow State University),
S.J.D. (Russian Academy of Civil Service);
Professor, Head of the Department of General and
Interbranch Legal Disciplines, Faculty of Law,
National Research University
"The Higher School of Economics";
20 Myasnitskaya street, 101000 Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 144–154*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 144–154*

# РАЗВИТИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ГАРМОНИЗИРУЮЩИХ ПРИНЦИПОВ КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ОБЪЕКТАМ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

**© 2019 г. Б. А. Шахназаров**

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

*E-mail: ben_raf@mail.ru*

Поступила в редакцию 22.10.2018 г.

***Аннотация.*** Рассматриваются современные коллизионно-правовые механизмы регулирования отношений в сфере охраны прав промышленной собственности. Автором проанализированы положения гармонизирующих принципов коллизионно-правового регулирования интеллектуальной собственности, разработанные ведущими мировыми научными центрами (принципы ALI, CLIP, TRANSPARENCY, WASEDA, KOPILA). Выделены особенности определения права, применимого именно к объектам промышленной собственности. Автор, развивая и обобщая положения обозначенных принципов, предлагает дифференцированный коллизионно-правовой подход к промышленной собственности. Устанавливается необходимость использования механизма расщепления интеллектуального статута. Для определения вопросов об охраняемых объектах промышленной собственности и необходимости выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной государственной регистрацией прав, предлагается применять право государства, в отношении которого истребуется охрана. Для всех остальных вопросов интеллектуального статута в качестве применимого права обозначается право каждого государства регистрации. К объектам промышленной собственности, подлежащим международной регистрации (товарный знак, наименование места происхождения, географическое указание) автором предлагается применять право государства происхождения. В отношении нерегистрируемых объектов промышленной собственности обосновывается целесообразность применения права государства, в отношении которого испрашивается охрана. В ситуациях, когда использование объекта промышленной собственности или возможные нарушения прав на объект происходят одновременно на территории нескольких государств (в случаях использования объектов промышленной собственности при продаже товаров в сети Интернет), предлагается применение права каждого государства, рынок которого затрагивается действием прав на объекты промышленной собственности.

***Ключевые слова:*** объекты промышленной собственности, коллизионно-правовое регулирование, применимое право, коллизионные привязки, интеллектуальный статут, расщепление статута, гармонизирующие принципы, таргетирование, международная регистрация.

***Цитирование:*** *Шахназаров Б.А.* Развитие положений гармонизирующих принципов коллизионно-правового регулирования интеллектуальной собственности применительно к объектам промышленной собственности // Государство и право. 2019. № 7. С. 144–154.

**DOI:** 10.31857/S013207690005888-8

# DEVELOPMENT OF PROVISIONS OF HARMONIZING THE PRINCIPLES OF CONFLICT-LAW REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO OBJECTS OF INDUSTRIAL PROPERTY

**© 2019 B. A. Shakhnazarov**

*Kutafin Moscow state law University (MSAL)*

*E-mail: ben_raf@mail.ru*

Received 22.10.2018

***Abstract.*** Modern conflict-of-laws mechanisms of regulation of relations in the field of protection of industrial property rights are considered. The author analyzes the provisions of the harmonizing principles of conflict-of-law regulation of intellectual property developed by the world's leading research centers (the principles of ALI, CLIP, TRANSPARENCY, WASEDA, KOPILA). The features of the definition of the law applicable to the objects of industrial property are highlighted. The author, developing and generalizing the provisions of these principles, proposes a differentiated conflict-of-law approach to industrial property. The necessity of using the mechanism of splitting the intellectual Statute is established. It is proposed to apply the law of the state in respect of which protection is sought to determine the issues of protected objects of industrial property and the need to perform formalities related to the mandatory state registration of rights in respect of them. For all other matters of the intellectual Statute, the applicable law is the law of each state of registration. The author proposes to apply the law of the state of origin to the objects of industrial property subject to international registration (trademark, name of place of origin, geographical indication). With respect to unregistered objects of industrial property, the expediency of applying the law of the state in respect of which protection is sought is justified. In situations where the use of the object of industrial property or possible violations of the rights to the object occur simultaneously on the territory of several States (in cases of use of industrial property in the sale of goods on the Internet), it is proposed to apply the law of each state, the market of which is affected by the action of rights to objects of industrial property.

***Key words:*** objects of industrial property, conflict of laws regulation, applicable law, conflict of laws binding, intellectual Statute, splitting the Statute, harmonizing principles, targeting, international registration.

***For citation:*** *Shakhnazarov, B.A. (2019).* Development of provisions of harmonizing the principles of conflict-law regulation of intellectual property rights to objects of industrial property // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 144–154.

**Введение.** На современном этапе развития общества промышленная собственность представляется основным двигателем научно-технического прогресса. Именно объекты промышленной собственности из всей совокупности результатов интеллектуальной деятельности представляются возможной основой Четвертой промышленной революции. Процессы глобализации привели к широкому распространению созданных в рамках одной юрисдикции технологий во всем мире и необходимости соответствующей международно-правовой охраны. Постоянно развивающиеся процессы международной торговли демонстрируют необходимость унифицированных подходов к интеллектуальной собственности в целом. Реализация трансграничных отношений, связанных с использованием, передачей прав именно на объекты промышленной собственности, представляется процессом в первую очередь необходимым, неизбежно сопровождающим международную торговлю товарами и услугами.

На международно-правовом уровне до сих пор не произошло преодоления территориального принципа охраны промышленной собственности. Сохранение инфраструктурной независимости патентных ведомств разных государств, требования об обязательной регистрации, предъявляемые к охране большинства объектов промышленной собственности, отсутствие единого универсального охранного документа, который был бы согласован на международно-правовом уровне, единых процедур и требований к регистрации объектов промышленной собственности, привели к ситуации, когда законодательство различных государств в сфере охраны промышленной собственности может существенно различаться.

В обозначенном контексте особую актуальность приобретают вопросы выбора права, применимого к отношениям по охране промышленной собственности. Коллизионно-правовой вопрос – основной для международного частного права любого современного государства – применительно к промышленной собственности приобретает специфику ввиду нематериального характера прав на такие объекты, некорректности в силу этого применения вещного статута, особенностей правовой природы и охраны различных объектов промышленной собственности, принципиального отличия охраны объектов промышленной собственности от охраны объектов авторских прав. Обозначенное, в свою очередь, свидетельствует о необходимости дифференциации коллизионно-правовых подходов к различным объектам интеллектуальной собственности, несмотря на распространенный в мире общий подход к интеллектуальному статуту (праву, применимому к интеллектуальной собственности), независимо от объектов охраны при сохраняющемся различии коллизионных привязок, т.е. самого коллизионно-правового регулирования. Отсутствие унифицирующих, гармонизирующих подходов в рассматриваемой сфере приводит к различным результатам установления применимого права, определения объектов промышленной собственности, объема охраняемых прав и, как следствие, к различному уровню охраны промышленной собственности в трансграничных отношениях.

Основной целью настоящей статьи представляется формирование оптимального подхода к выбору права, объективно связанного с отношениями по охране объектов промышленной собственности, а задачами – отыскание и определение такого права.

**Методология.** Основу методологии настоящей статьи составляет сравнительно-правовой метод исследования ввиду наличия принципиально различных подходов основных мировых научных школ (а также разных юрисдикций) к выбору применимого права в рассматриваемой сфере отношений, а формально-юридический метод позволяет точно определить объем и привязку той или иной коллизионной нормы с целью установления права, наиболее тесно связанного с отношением по охране промышленной собственности.

**Результаты исследования.** Изучение коллизионно-правового вопроса интеллектуальной собственности привело к формированию крупных научных школ, различных концепций. Признанными специалистами в вопросах выбора применимого к промышленной собственности права являются А. Метзегер[1], Т. Коно[2], Р. Матюльонитэ[3], стоявшие у истоков основных научных концепций коллизионно-правового регулирования отношений, связанных с охраной промышленной собственности, о которых речь пойдет ниже.

Различные национально-правовые подходы к общему коллизионному правилу интеллектуального статута стали предметом рассмотрения ведущих мировых научных центров: Американского института права и Института Макса Планка, специализирующихся на коллизионно-правовом регулировании интеллектуальной собственности. Обозначенными институтами были разработаны соответствующие гармонизирующие начала в рамках подготовки Принципов коллизионно-правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности Института Макса Планка (Принципы CLIP) в 2011 г.[4] и Принципов регулирования юрисдикции применимого права и разрешения споров в трансграничных спорах в сфере интеллектуальной собственности Американского института права (Принципы ALI) в 2008 г.[5]

В ст. 3:101 Принципов CLIP устанавливаются общие правила, согласно которым правом, применимым к процессуальным вопросам, включающим сбор и представление доказательств, признается право государства суда, рассматривающего дело (Lex fori). Статья 3:102 устанавливает оптимальную вариацию принципа lex loci protectionis: правом, применимым к существованию, действительности, регистрации, объему и сроку действия прав интеллектуальной собственности и всех других вопросов, касающихся прав интеллектуальной собственности, является право государства, в отношении которого истребуется охрана.

Принципы ALI в § 301 устанавливают дифференцированное общее правило (в зависимости от факта регистрации того или иного права), согласно которому правом, применимым для определения существования, действительности, продолжительности, характеристик, нарушений прав интеллектуальной собственности и средств правовой защиты при таких нарушениях, является для зарегистрированных прав – право каждого государства регистрации, для других прав интеллектуальной собственности – право каждого государства, в отношении которого истребуется охрана. Кроме того, правом, применимым к внедоговорным обязательствам, вытекающим из акта недобросовестной конкуренции, признается право каждого государства, в котором наступили или могут наступить прямые реальные убытки, независимо от государства или государств, в которых произошло действие, порождающее такие убытки.

Таким образом, оба свода принципов при формулировании интеллектуального статута сразу определяют его сферу действия. Указание в принципах CLIP на процессуальную сферу действия привязки lex fori представляется не случайным, справедливым и свидетельствует о разграничении данной привязки с привязкой lex loci protectionis. В то же время сам интеллектуальный статут с учетом дифференциации по сути подхода к объектам

[1] См.: *Metzger A.* Applicable law under the clip principles: a pragmatic revaluation of territoriality // Basedow/Kono/Metzger (eds.). Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US. Tübingen, 2010. P. 2–4.

[2] См.: *Kono T.* Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394–402 (Mohr Siebeck 2010).

[3] См.: *Matulionytė R.* IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association (3) 2012, JIPITEC3, P. 265 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-3–3–2012/3520/matuliaonyte.pdf (дата обращения: 25.07.2018).

[4] См.: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property, 2011 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf (дата обращения: 06.07.2018).

[5] См.: American law institute (ALI). Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, 2008 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7687 (дата обращения: 6.07.2018).

промышленной собственности и детализации, реализованной в принципах ALI, представляется эффективным и справедливым вариантом коллизионно-правового регулирования отношений, возникающих в сфере использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. При этом формулировка «каждого государства» свидетельствует о сохранении четкого территориального подхода к интеллектуальной собственности в целом. Однако принципы как гармонизирующие начала, на наш взгляд должны были получить большее значение и ориентироваться на отступление от территориального принципа охраны в сторону объективного определения права, наиболее тесно связанного с трансграничным отношением по охране интеллектуальной собственности.

В обозначенном контексте особый интерес представляют Принципы коллизионного регулирования интеллектуальной собственности, разработанные в ряде государств Азии: Принципы международного частного права в интеллектуальной собственности, 2010 г., разработанные Ассоциацией международного частного права Республики Корея и Японии под эгидой Университета Васеда (Япония),– Принципы WASEDA[6], Принципы транспарентности определения юрисдикции, выбора права, признания и исполнения иностранных судебных решений в сфере интеллектуальной собственности, 2010 г. (Принципы TRANSPARENCY)[7], а также Принципы рассмотрения трансграничных споров в сфере интеллектуальной собственности, разработанные Ассоциацией Республики Корея международного частного права, 2010 г. (Принципы KOPILA)[8]. В Принципах WASEDA и KOPILA, как и в Принципах ALI, CLIP в целом, реализован территориальный принцип охраны интеллектуальной собственности. Принципы WASEDA и KOPILA, так же как и принципы АЛИ, дифференцируют коллизионные подходы в зависимости от того, подлежит ли регистрации объект или не подлежит: в случае с регистрируемыми объектами применяется коллизионная привязка «право страны регистрации», тогда как к нерегистрируемым объектам применяется право государства, в отношении которого истребуется охрана (§ 301 Принципов ALI, ст. 19 Принципов KOPILA и ст. 301 Принципов WASEDA). В то же время Принципы TRANSPARENCY, в целом следуя по пути Принципов Клип, заслуживают особого рассмотрения, поскольку представляют интересные подходы. Так, в Принципах TRANSPARENCY прослеживается отступление от территориального подхода. Принципы TRANSPARENCY в качестве основной коллизионной привязки закрепляют право государства, которое предоставляет защиту (ст. 305 Принципов TRANSPARENCY). Обозначенный подход, как отмечается в зарубежной доктрине, призван преодолеть неоднозначное толкование принципа “lex loci protectionis” и охватывает обе привязки: lex loci protectionis и право государства регистрации[9]. Определяющим при выборе из нескольких государств, предоставляющих защиту, является правило о том, что применимым ко всем объектам интеллектуальной собственности признается право государства, на территории которого наступил результат ее эксплуатации. Причем государство результата эксплуатации определяется через государство, рынок которой затрагивается действием прав на объекты интеллектуальной собственности (ст. 301 Принципов TRANSPARENCY). В обозначенном положении, очевидно, прослеживается отступление от территориального подхода. Таким образом, из всех существующих гармонизирующих подходов именно Принципы TRANSPARENCY направлены на преодоление территориального подхода к охране интеллектуальной собственности. Принципы TRANSPARENCY не дифференцируют коллизионные подходы к промышленной собственности и авторским правам. Отсутствует дифференциация подходов и в зависимости от требований к регистрации того или иного объекта. Именно применительно к объектам промышленной собственности (независимо от того, подлежит тот или иной объект промышленной собственности обязательной регистрации или нет) право государства, рынок которого затрагивается действием прав на объекты промышленной собственности, может отражать тесную связь с отношением в большей степени, чем в случае с объектами авторских прав, ввиду исключительно производственной, рыночной природы прав на объекты промышленной собственности.

Стоит отметить, что обозначенное правило влияния на рынок государства (market impact rule) не воспринято в каком-либо национальном правопорядке в качестве основного правила определения

[6] См.: Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights of October 14, 2010, published (with comments) in The GCOE Quarterly Review of Corporation Law and Society 112 (2011); см. также: Commentary on Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights. Waseda University Global COE Project October 14, 2010 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/28/08.pdf (дата обращения: 6.07.2018).

[7] См.: Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394–402 (Mohr Siebeck 2010).

[8] См.: Principles on International Intellectual Property Litigation approved by Korea Private International Law Association (‘KOPILA Principles’) on March 26th, 2010.

[9] См.: *Matulionytė R.* Op. cit. P. 265.

интеллектуального статута[10]. Данная коллизионная привязка используется при регулировании таких стыковых областей частноправовых отношений, как антимонопольные отношения, отношения, вытекающие из недобросовестной конкуренции[11]. Кроме того, использование правила влияния на рынок государства встречается и применительно к некоторым аспектам интеллектуальной собственности. В праве промышленной собственности правило влияния на рынок государства было предложено в качестве применимой коллизионной привязки в совместной Рекомендации ВОИС и Парижского союза по охране промышленной собственности по использованию товарных знаков в сети Интернет, 2001 г.[12] Эта привязка стала применяться в мировой практике при рассмотрении дел об онлайн-нарушениях прав на товарный знак[13]. Кроме того, в доктрине отмечается, что в первоначальных проектах Принципов ALI правило влияния на рынок государства также фигурировало в качестве основной коллизионной привязки, применяемой в сфере интеллектуальной собственности, и уже потом в финальном тексте Принципов ALI было заменено территориальным коллизионным подходом. Из разъяснений[14] Принципов ALI, а именно – из положений о выборе применимого права к нерегистрируемым объектам интеллектуальной собственности следует, что для определения места нарушения интеллектуальной собственности правило влияния на рынок государства все же используется.

На национальном уровне доктрина «таргетирования» (targeting doctrine), в которой реализовано правило влияния на рынок государства, сформировалась применительно к нарушениям авторских прав в США. По сути, это означает, что суды США компетентны рассматривать споры, а также применять американское право к отношениям, вытекающим из нарушений авторских прав, осложненных иностранным элементом, если соответствующее действие, приводящее к нарушению авторских прав, было нацелено на аудиторию США[15]. Встречаются и судебные решения, распространяющие доктрину «таргетирования» и на стыковые с авторскими отношения по охране прав на объекты промышленной собственности.

Так, американский джазовый басист С. Макби оспаривал незаконное использование японской компанией «Делика», занимающейся розничной продажей одежды, его имени в товарном знаке, используемом компанией в своей коммерческой деятельности[16]. Истец утверждал, что к правоотношениям с участием японской компании должен применяться Закон о товарных знаках США, 1946 г. (Lanham Act), в силу его экстерриториального характера (как это было признано в деле Steele v. Bulova[17]). Кроме того, истец в ходе судебного заседания ходатайствовал о таком средстве судебной защиты, как судебный запрет, который выражался бы в запрете доступа интернет-пользователей к сайту компании на территории США. Суд, ограничивая экстерриториальное действие Закона США о товарных знаках в отношении ответчика, являющегося гражданином иностранного государства (не США), в том случае, когда встает вопрос о том, оказывает ли деятельность ответчика существенное влияние на рынок США, постановил, что деятельность интернет-сайта компании не подпадает под регулирование американского закона. В частности, суд пришел к выводу, что интернет-сайт размещен в Японии на японском языке и не распространен среди американских пользователей сети Интернет в той мере, чтобы оказывать существенное влияние в Америке. Суд признал неприменимым критерий технического доступа к интернет-сайту, использование которого необъективно в данном конкретном случае, так как не отражает сути использования интернет-пространства и ограничивается фактическим существованием интернет-сайта, не свидетельствующим о факте пользования им широким кругом лиц, выражавшегося, например, в возможности онлайн-заказа товаров. Суд посчитал справедливым применение так называемого критерия «таргетинга» (ориентации на конкретный круг пользователей), а не критерия «доступа» интернет-сайта, что представляет собой сближение европейского и американского подходов, выражающееся в опровержении технического взгляда на интернет-пространство[18].

---

[10] См.: ibid.

[11] См.: *Sandrock Otto.* Das Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs zwischen dem internationalen Immaterialgüterrecht und dem internationalen Kartellrecht, 8–9 GRUR1985 P. 507 (цит. по: *Matulionytė R.* Op. cit. P. 266).

[12] См.: Статья 2 Совместной рекомендации ВОИС и Парижского союза по охране промышленной собственности № 845 «О положениях в отношении охраны знаков и других прав промышленной собственности на обозначения, используемые в Интернете», 2001 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_845.pdf (дата обращения: 17.09.2018).

[13] См.: *Kur Annette.* Use of Trademarks on the Internet – The WIPO Recommendations, 33(1) IIC2002, P. 41–47.

[14] См.: Комментарий “c” и “d” к § 301 Принципов Али.

[15] См.: *Denaro James.* Choice of Law Problems Posed by the Internet and by Satellite Broadcasting, 1(3) Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 1, 2000. P. 49.

[16] См.: McBee v. Delica Co., Ltd., 417 F.3d 107, 120 n.9 (1st Cir. 2005).

[17] См.: Steele v. Bulova Watch Co., 344 U.S. 280, 285 (1952).

[18] См.: *Treppoz E.* International Choice of Law in Trademark Disputes From a Territorial Approach to a Global Approach // Columbia journal of law & the arts № 37:4, 2014. P. 565.

Таким образом значительно ограничивается круг государств, правопорядки которых могут быть затронуты. Следовательно, согласно американскому подходу владельцы интернет-сайтов должны осуществлять свою деятельность таким образом, чтобы соблюдать требования правопорядков государств, которые могут быть затронуты в процессе их деятельности в сети Интернет.

**Дискуссия.** В зарубежной науке высказывается позиция, согласно которой толкование содержания коллизионного принципа lex loci protectionis является наиболее предпочтительным подходом к совершенствованию коллизионно-правового регулирования интеллектуальной собственности, чем всеобщий отказ от этого принципа в пользу какого-либо другого[19]. Кроме того, ставится под сомнение эффективность отдельного коллизионно-правового регулирования нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности, отличного от выбора права, применимого ко всем остальным вопросам интеллектуальной собственности. Расщепление статута (dépeçage), по мнению Р. Матюльонитэ[20], в рассматриваемой сфере отношений нецелесообразно, так как это усложняет процесс выбора применимого права. Кроме того, отмечается, что содержание и сфера действия прав на объекты интеллектуальной собственности тесно связаны с нарушением соответствующих прав. Нарушение может быть осуществлено только там, где право существует, что, в свою очередь, свидетельствует о возможных негативных последствиях применения коллизионного правила влияния на рынок государства. С обозначенной позицией сложно согласиться ввиду того, что расщепление статута в такой разнородной сфере отношений, как отношения, возникающие по поводу интеллектуальной собственности, в условиях существования различных коллизионно-правовых подходов к авторским правам и правам промышленной собственности, правам на различные объекты промышленной собственности, зарегистрированным правам и незарегистрированным правам, может и должно быть инструментом детализации и конкретизации коллизионно-правового регулирования интеллектуальной собственности для целей справедливого определения применимого права, отражающего наиболее тесную связь того или иного правопорядка с отношением. Говоря об объектах промышленной собственности, целесообразной представляется дифференциация коллизионно-правовых подходов в зависимости от того обстоятельства, подлежит ли объект промышленной собственности государственной регистрации или не подлежит. Так, если объект промышленной собственности подлежит регистрации, то только на первый взгляд коллизионная привязка «право страны регистрации» может показаться логичной. Однако отметим, что коллизионную привязку «право страны регистрации» не совсем корректно применять к объектам промышленной собственности в качестве основного правила интеллектуального статута, так как из сферы действия такой привязки выпадает вопрос об обязанности регистрации, о том, кто может быть заявителем, о правах заявителя и правах на подачу заявки, что также включается в интеллектуальный статут. Ввиду того обстоятельства, что регистрация или подача заявки – это уже состоявшиеся действия, вопрос о том, подлежит ли объект регистрации или нет, возможна ли в принципе подача заявки на регистрацию, не должен решаться по праву государства регистрации, так как она может и не осуществляться по законодательству того или иного государства, например, в отношении промышленных образцов и товарных знаков с нерегистрируемым режимом охраны. В обозначенном контексте представляется целесообразным использование механизма расщепления статутов. Так, по вопросу об охраняемых объектах промышленной собственности и необходимости выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной государственной регистрацией прав, наиболее тесно связанных с соответствующим отношением, представляется право государства, в отношении которого истребуется охрана. Именно право государства, в отношении которого истребуется охрана, должно устанавливать требования к отнесению того или иного объекта гражданских прав к объектам промышленной собственности для целей дальнейшего решения вопроса о необходимости выполнения формальностей, поскольку такие формальности связаны с охранной инфраструктурой того или иного государства и независимо определяются в каждом конкретном государстве, где истребуется охрана. До тех пор, пока на универсальном международном уровне не будет предложено единой унифицированной системы регистрации прав на тот или иной объект промышленной собственности, говорить о полном преодолении территориального принципа охраны применительно к вопросам об охраняемых объектах промышленной собственности и необходимости выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной регистрацией прав, не представляется возможным. Что касается остальных вопросов интеллектуального статута промышленной собственности: критериев охраноспособности объектов промышленной собственности; видов исключительных и личных неимущественных прав; содержания исключительных и личных неимущественных прав; ограничений исключительных и личных неимущественных

[19] См.: *Matulionytė R.* Op. cit. P. 266, 267.

[20] См.: ibid.

прав; действия исключительных и личных неимущественных прав; осуществления исключительных и личных неимущественных прав, в том числе допустимых способов распоряжения исключительными правами и возможности передачи или отказа от личных неимущественных прав, – то применимое к ним право должно определяться отдельно. В отношении обозначенных остальных вопросов, входящих в сферу действия интеллектуального статута, именно право каждого государства регистрации в случае с регистрируемыми объектами промышленной собственности (необходимость регистрации которых предварительно установлена на основании права государства, где истребуется охрана) представляется наиболее рациональным.

Право каждого государства регистрации не всегда совпадает с правом государства, в отношении которого истребуется охрана, и тем более не всегда совпадает с правом государства, где истребуется охрана (которое механически сводится к праву государства суда). Коллизионная привязка «Право каждой страны регистрации» дифференцирует отношения, которые могут позиционироваться как отношения по использованию одного по сути и содержанию объекта, охраняемого в разных государствах, на отношения по охране отдельных объектов, охраняемых в каждом государстве независимо (в том числе с различным объемом охраны) на основании уже состоявшейся регистрации прав. Кроме того, применение коллизионной привязки «право страны, в отношении которой истребуется охрана» может привести к такой ситуации, когда в качестве применимого будет признано право государства, в котором подлежащий регистрации объект не зарегистрирован и, соответственно, охрана предоставляться не будет. Применение коллизионной привязки «право каждой страны регистрации», напротив, может привести к ситуации частичного преодоления территориального принципа охраны, когда право конкретного государства регистрации допускает охрану зарегистрированных в этом государстве прав, но нарушенных за рубежом. Так, например, Верховный суд США, рассматривая дело Steel v. Bulova Watch Company[21], применил американский Закон о товарных знаках 1946 г. к отношениям, вытекающим из нарушения прав на американский товарный знак на территории Мексики, так как нарушение было совершено гражданином США и товар, поименованный товарным знаком, был изготовлен из компонентов США. Таким образом, коллизионная привязка «право каждой страны регистрации» представляется формально точной и является рациональным решением коллизионно-правовых проблем определения большинства вопросов интеллектуального статута (кроме определения охраняемых объектов промышленной собственности и необходимости выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной регистрацией прав), так как содержит потенциал преодоления территориального принципа охраны и ориентирована на установление права, наиболее тесно связанного с отношением.

Обозначенный подход не применим к объектам авторских прав, которые могут подлежать по национальному законодательству того или иного государства регистрации по желанию правообладателя (например, программы ЭВМ, базы данных), поскольку на такие объекты распространяется действие Бернской конвенции об охране художественных и литературных произведений (1886 г.), в частности ее положения, устанавливающие коллизионный принцип «право страны, где истребуется охрана». Кроме того, регистрация, осуществляемая в отношении авторских прав, зачастую носит уведомительный характер.

В случаях, когда в отношении объекта промышленной собственности допускается международная регистрация, выбор применимого права будет иметь принципиальные особенности. Речь идет о международной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, географических указаний (согласно Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков, 1891 г.,[22] Лиссабонскому соглашению об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации, 1958 г.,[23] соответственно). Международная регистрация обозначенных объектов имеет территориальную сферу действия (выбранные заявителем государства, где истребуется охрана). Речь идет о единой процедуре подачи международной заявки, получения охраны по одной заявке в разных государствах и едином охранном документе (например, свидетельство о международной регистрации знака). Таким образом, при наличии международной регистрации соответствующего объекта промышленной собственности с одновременным распространением охраны на территории нескольких государств происходит в определенном смысле преодоление территориального принципа охраны. В обозначенном контексте установление вопросов, входящих в интеллектуальный статут (за исключением вопросов об охраняемых объектах промышленной собственности и необходимости

[21] См.: Steele v. Bulova Watch Co., 344 U.S. 280, 285 (1952).

[22] [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12599 (дата обращения: 19.02.2019).

[23] [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12586 (дата обращения: 19.02.2019).

выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной регистрацией прав), целесообразно осуществлять применительно к товарным знакам (знакам обслуживания), наименованиям места происхождения и географическим указаниям по праву государства происхождения объекта (lex originis). Право государства происхождения обозначенных средств индивидуализации является правом, тесно связанным с отношением, ввиду того обстоятельства, что от охраны в государстве происхождения соответствующего обозначения зависит международная регистрация и, как следствие, охрана в других государствах. Так, согласно п. 3 ст. 6 Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков 1989 г.[24] охрана, возникающая на основе международной регистрации знаков, не может более испрашиваться, если до истечения пяти лет с момента международной регистрации базовая регистрация, или базовая заявка, была отозвана, признана недействительной и т.д. Таким образом, именно охрана в государстве происхождения знака (государств с первоначально поданной заявки на регистрацию) лежит в основе расширения таковой до охраны в других государствах. Именно право государства происхождения знака в обозначенном контексте может преодолеть территориальный принцип охраны, ввиду того что является основополагающим и придающим первоначальный режим охраны знаку, а также влияющим на возможность предоставления охраны в других государствах. Оно должно определять, таким образом, интеллектуальный статут при дальнейшем расширении территориальной сферы охраны товарных знаков. Что касается наименований мест происхождения товаров и географических указаний, то здесь в целом может быть воспринят аналогичный подход. Так, согласно положениям ст. 8 Лиссабонского соглашения об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г.[25] (в ред. Женевского акта 2015 г.) международная регистрация действует бессрочно при том понимании, что необходимость в охране зарегистрированного наименования места происхождения или географического указания отпадает, если наименование, образующее наименование места происхождения, или указание, образующее географическое указание, более не охраняются в государстве происхождения. Кроме того, такая международная регистрация подлежит аннулированию.

В законодательстве Российской Федерации также реализован обозначенный подход. Согласно п/п. 2 п. 1 ст. 1536 ГК РФ правовая охрана наименования места происхождения товара прекращается в РФ в случае прекращения правовой охраны наименования места происхождения товара в государстве происхождения товара.

Отдельный коллизионный подход необходим и к такому объекту международно-правовой охраны, как промышленный образец. Гаагское соглашение о международной регистрации промышленных образцов 1925 г.[26] (в ред. Женевского акта 1999 г.) предусматривает процедуру международной регистрации промышленных образцов. Вместе с тем Гаагское соглашение не предусматривает правила аннулирования международной регистрации ввиду прекращения охраны в государстве происхождения промышленного образца. Международная регистрация промышленных образцов представляется процедурой, упрощающей получение охраны в различных государствах. Однако в отношении получившего международную регистрацию промышленного образца в каждом государстве международной регистрации действуют свои национальные правила (промышленный образец, имеющий международную регистрацию, может быть лишен охраны в государстве международной регистрации, если это предусмотрено законодательством соответствующего государства; в отношении каждого государства международной регистрации может быть изменен правообладатель), т.е. такую регистрацию не представляется возможным считать международной регистрацией в собственном смысле, и она никаким образом не связана с регистрацией в государстве происхождения. От регистрации изобретений и полезных моделей по Договору о патентной кооперации 1970 г.[27], в котором регламентируется лишь процедура подачи и рассмотрения международной заявки, а о международной регистрации речи не идет, регистрацию промышленных образцов согласно Гаагской системе отличает то, что она представляет собой единую регистрацию без необходимости получать национальные патенты в государствах, где истребуется охрана. Ввиду обозначенного регистрацию промышленных образцов целесообразно считать условно международной. В данном контексте и при условии одновременного действия международной регистрации

[24] [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12603 (дата обращения: 19.02.2019).

[25] См.: Женевский акт Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях, 2015 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/15625 (дата обращения: 19.02.2019).

[26] См.: Женевский акт Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов, 1999 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12531 (дата обращения: 19.02.2019).

[27] [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12635 (дата обращения: 19.02.2019).

промышленного образца в нескольких государствах применимым правом для определения интеллектуального статута право государства происхождения объекта промышленной собственности быть не может. Так как речь идет об условно международной регистрации промышленного образца с возможным одновременным действием в разных государствах по правилам соответствующего государства, представляется целесообразным использование коллизионной привязки «право каждой страны международной регистрации».

Что касается региональных систем охраны промышленной собственности (например, евразийская патентная система, европейская патентная система, система охраны товарных знаков ЕС), то применимым к таким объектам промышленной собственности являются материальные и процедурные нормы соответствующих региональных конвенций.

В ситуациях, когда использование объекта промышленной собственности или возможные нарушения прав на объект происходят одновременно на территории нескольких государств (в случаях использования объектов промышленной собственности при продаже товаров в сети Интернет), действие таких прав может затрагивать рынки нескольких государств, ориентироваться на потребителей и касаться прав конкурентов из разных государств. К определению интеллектуального статута в указанных ситуациях применительно к таким объектам (среди которых чаще всего встречаются товарные знаки (знаки обслуживания), патентуемые объекты) возможно использование коллизионной привязки «право каждой страны, рынок которой затрагивается действием прав на объекты промышленной собственности». Обозначенная привязка позволяет выбрать применимое право из нескольких правовых систем, допускающих охрану одного объекта, как в случае с национальными независимыми регистрациями, так и в случае с международной регистрацией. Причем в каждом конкретном случае таких компетентных правопорядков может оказаться несколько, когда соответствующие действия (в том числе предложения о продаже товаров в сети Интернет) ориентированы на рынки нескольких государств (т.е. возможно приобретение, использование товара, в котором выражен тот или иной объект промышленной собственности). Таким образом, применительно к каждому государству сбыта, рынок которого затронут действием соответствующих прав, для определения интеллектуального статута будет применяться свое национальное право. Применять соответствующий коллизионный принцип таргетирования целесообразно и к отношениям, вытекающим из нарушений интеллектуальных прав, так как именно принцип таргетирования отражает тесную связь права государства «затронутого рынка» со всеми правовыми последствиями нарушений интеллектуальных прав. А право государства места совершения правонарушения “lex loci delicti commissi” именно для определения интеллектуального статута применяться не должно, так как не прослеживается связь соответствующего государства именно с действием прав на объект промышленной собственности. Место совершения потенциального повсеместного правонарушения может быть и местом государства, на территории которого объект промышленной собственности и вовсе не получает охрану. Кроме того, определение такого места может быть осложнено использованием сети Интернет.

Общий коллизионно-правовой подход к нерегистрируемым объектам промышленной собственности (в частности, «ноу-хау», нерегистрируемые товарные знаки, коммерческие обозначения, нерегистрируемые промышленные образцы) целесообразно формировать на основе коллизионной привязки «право страны, в отношении которой истребуется охрана», поскольку использование таких объектов в разных государствах представляется максимально независимым, часто принципиально различающимся в контексте действующих режимов охраны (в частности, возможность охраны отдельных объектов промышленной собственности без государственной регистрации прав в некоторых государствах). Кроме того, в охране таких объектов критерий «страны происхождения» не может повлиять на дальнейшую охрану в других государствах. Так, например, невозможно представить охрану в Российской Федерации нерегистрируемых товарных знаков, созданных и первоначально использованных в США, так как в Российской Федерации действуют и охраняются только права на зарегистрированные товарные знаки (ст. 1479 ГК РФ), и эта норма есть норма императивного действия. Что касается использования нерегистрируемых объектов промышленной собственности, при котором одновременно затрагивается рынок нескольких государств (прежде всего использование в сети Интернет), то так же, как и в случае с регистрируемыми объектами промышленной собственности, для определения интеллектуального статута предлагается использовать коллизионную привязку «право каждой страны, рынок которой затронут действием исключительных прав», поскольку именно право, определяемое обозначенным путем, отражает тесную связь с отношением (охрана объекта промышленной собственности непосредственно связана с государством предложения товара/услуги, в которых он выражен).

**Заключение.** Таким образом, специальное коллизионно-правовое регулирование отношений в сфере использования и охраны различных объектов промышленной собственности с учетом обстоятельств их использования в силу их особой правовой природы является эффективным способом отыскания

применимого права, нежели общий подход, основанный исключительно на привязке lex loci protectionis. В обозначенном контексте использование механизма расщепления интеллектуального статута представляется целесообразным. Для определения охраняемых объектов промышленной собственности и необходимости выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной государственной регистрацией прав, предлагается применять право государства, в отношении которого истребуется охрана. Для всех остальных вопросов интеллектуального статута в качестве применимого права предлагается считать право каждого государства регистрации. К отношениям по охране объектов промышленной собственности, подлежащих международной регистрации (товарный знак, наименование места происхождения, географическое указание), предлагается применять право государства происхождения объекта. В отношении охраны нерегистрируемых объектов промышленной собственности обосновывается целесообразность применения права государства, в отношении которого испрашивается охрана. В ситуациях, когда использование объекта промышленной собственности или возможные нарушения прав на объект происходят одновременно на территории нескольких государств (в случаях использования объектов промышленной собственности при продаже товаров в сети Интернет), предлагается применение права каждого государства, рынок которого затрагивается действием прав на объекты промышленной собственности.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. Женевский акт Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов, 1999 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12531 (дата обращения: 19.02.2019).
2. Женевский акт Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях, 2015 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/15625 (дата обращения: 19.02.2019).
3. Статья 2 Совместной рекомендации ВОИС и Парижского союза по охране промышленной собственности № 845 «О положениях в отношении охраны знаков и других прав промышленной собственности на обозначения, используемые в Интернете», 2001 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_845.pdf (дата обращения: 17.09.2018).
4. American law institute (ALI). Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, 2008 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7687 (дата обращения: 6.07.2018).
5. *Denaro James.* Choice of Law Problems Posed by the Internet and by Satellite Broadcasting, 1(3) Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 1, 2000. P. 49.
6. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property, 2011 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf (дата обращения: 06.07.2018).
7. *Kono T.* Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394–402 (Mohr Siebeck 2010).
8. *Kur Annette.* Use of Trademarks on the Internet – The WIPO Recommendations, 33(1) IIC2002, P. 41–47.
9. *Matulionytė R.* IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association (3) 2012, JIPITEC3, P. 265–267 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-3–3–2012/3520/matuliaonyte.pdf (дата обращения: 25.07.2018).
10. *Metzger A.* Applicable law under the clip principles: a pragmatic revaluation of territoriality // Basedow/Kono/Metzger (eds.). Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US. Tübingen, 2010. P. 2–4.
11. Principles on International Intellectual Property Litigation approved by Korea Private International Law Association ('KOPILA Principles') on March 26th, 2010.
12. Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights of October 14, 2010, published (with comments) in The GCOE Quarterly Review of Corporation Law and Society 112 (2011); см. также: Commentary on Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights. Waseda University Global COE Project October 14, 2010 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/28/08.pdf (дата обращения: 6.07.2018).
13. *Sandrock Otto.* Das Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs zwischen dem internationalen Immaterialgüterrecht und dem internationalen Kartellrecht, 8–9 GRUR1985 P. 507 (цит. по: *Matulionytė R.* IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association (3) 2012, JIPITEC3. P. 266).
14. Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394–402 (Mohr Siebeck 2010).

15. *Treppoz E.* International Choice of Law in Trademark Disputes From a Territorial Approach to a Global Approach // Columbia journal of law & the arts № 37:4, 2014. P. 565.

## REFERENCES

1. Zhenevskij akt Gaagskogo soglasheniya o mezhdunarodnoj registracii promyshlennyh obrazcov, 1999 g. [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12531 (data obrashcheniya: 19.02.2019).
2. Zhenevskij akt Lissabonskogo soglasheniya o naimenovaniyah mest proiskhozhdeniya i geograficheskih ukazaniyah, 2015 g. [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/15625 (data obrashcheniya: 19.02.2019).
3. Stat'ya 2 Sovmestnoj rekomendacii VOIS i Parizhskogo soyuza po ohrane promyshlennoj sobstvennosti № 845 "O polozheniyah v otnoshenii ohrany znakov i drugih prav promyshlennoj sobstvennosti na oboznacheniya, ispol'zuemye v Internete", 2001 g. [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_845.pdf (data obrashcheniya: 17.09.2018).
4. American law institute (ALI). Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, 2008 [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7687 (data obrashcheniya: 6.07.2018).
5. *Denaro James.* Choice of Law Problems Posed by the Internet and by Satellite Broadcasting, 1(3) Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 1, 2000. P. 49.
6. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property, 2011 [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf (data obrashcheniya: 06.07.2018).
7. *Kono T.* Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394–402 (Mohr Siebeck 2010).
8. *Kur Annette.* Use of Trademarks on the Internet – The WIPO Recommendations, 33(1) IIC2002, P. 41–47.
9. *Matulionytė R.* IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association (3) 2012, JIPITEC3, P. 265–267 [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-3–3–2012/3520/matuliaonyte.pdf (data obrashcheniya: 25.07.2018).
10. *Metzger A.* Applicable law under the clip principles: a pragmatic revaluation of territoriality // Basedow/Kono/Metzger (eds.). Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US. Tübingen, 2010. P. 2–4.
11. Principles on International Intellectual Property Litigation approved by Korea Private International Law Association ('KOPILA Principles') on March 26th, 2010.
12. Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights of October 14, 2010, published (with comments) in The GCOE Quarterly Review of Corporation Law and Society 112 (2011); sm. takzhe: Commentary on Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights. Waseda University Global COE Project October 14, 2010 [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/28/08.pdf (data obrashcheniya: 6.07.2018).
13. *Sandrock Otto.* Das Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs zwischen dem internationalen Immaterialgüterrecht und dem internationalen Kartellrecht, 8–9 GRUR1985 P. 507 (cit. po: Matulionytė R. IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association (3) 2012, JIPITEC3. P. 266).
14. Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394–402 (Mohr Siebeck 2010).
15. *Treppoz E.* International Choice of Law in Trademark Disputes From a Territorial Approach to a Global Approach // Columbia journal of law & the arts № 37:4, 2014. P. 565.

**Сведения об авторе**

**ШАХНАЗАРОВ Бениамин Александрович –**
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного частного
права Московского государственного
юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА);
125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

**Authors' information**

**SHAKHNAZAROV Beniamin A. –**
PhD in Law, associate Professor,
associate Professor of International Private Law
Department of Kutafin
Moscow state law University (MSLA);
9 Sadovaya-Kudrinskaya street,
125993 Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 155–163*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 155–163*

**СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ**

# СОВЕТСКИЕ РЕПРЕССИИ В ОТНОШЕНИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ НИЗЛОЖЕННОГО ИМПЕРАТОРСКОГО ДОМА РОССИИ (1918–1919 гг.): ИСТОРИКО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

**© 2019 г. Д. О. Серов[1, *], А. В. Федоров[2, **]**

*[1] Новосибирский государственный университет экономики и управления*
*[2] Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации*

**E-mail: serov1313@mail.ru*
***E-mail: 1956af@mail.ru*

Поступила в редакцию 30.04.2019 г.

***Аннотация.*** Статья посвящена рассмотрению историко-правовых аспектов карательной политики руководства Советской России в отношении представителей низложенной династии Романовых. Приведены сводные данные о количестве членов Императорского дома, находившихся в России к моменту свержения монархии, числе репрессированных среди них. Подробно рассмотрен вопрос об особенностях правовой системы Советской России 1918–1919 гг., которые обусловили проведение репрессий в отношении представителей династии. Показано, что основой для вынесения внесудебных решений о казни представителей бывшего Императорского дома являлись веления «революционной совести» управомоченных должностных лиц, что являлось легальным источником права в РСФСР в описываемый исторический период.

***Ключевые слова:*** Императорский дом России, «красный террор», Гражданская война, источники права, революционное правосознание, преемственность законодательства, карательная политика, смертная казнь.

***Цитирование:*** *Серов Д.О., Федоров А.В.* Советские репрессии в отношении представителей низложенного Императорского дома России (1918–1919 гг.): историко-правовое измерение // Государство и право. 2019. № 7. С. 155–163.

**DOI:** 10.31857/S013207690005889-9

# SOVIET REPRESSIONS AGAINST REPRESENTATIVES OF THE DEPOSED IMPERIAL FAMILY OF RUSSIA (1918–1919): HISTORICAL AND LEGAL DIMENSION

**© 2019 D. O. Serov[1, *], A. V. Fedorov[2, **]**

*[1]Novosibirsk state University of Economics and Management*
*[2]Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow*

**E-mail: serov1313@mail.ru*
**E-mail: 1956af@mail.ru*

Received 30.04.2019

***Abstract.*** The article is devoted to the consideration of historical and legal aspects of the punitive policy of the leadership of Soviet Russia against the representatives of the deposed Imperial dynasty. For the first time summarized data about the number of members of the Imperial house, who were in Russia at the time of the overthrow of the monarchy, in relation to the number of repressions among them. The question of the peculiarities

of the legal system of Soviet Russia in 1918–1919, which led to repression against members of the dynasty, was considered in detail. It is shown that the basis for extrajudicial decisions on the execution of representatives of the former Imperial house was the dictates of the "revolutionary conscience" of authorized officials, which was a legal source of law in Soviet Russia in the described historical period.

***Key words:*** Imperial family of Russia, "Red terror", Russian Civil War, sources of Law, revolutionary legal consciousness, succession of legislation, punitive policy, death penalty.

***For citation:*** *Serov, D.O., Fedorov, A.V. (2019).* Soviet repressions against representatives of the deposed Imperial Family of Russia (1918–1919): historical and legal dimension // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 155–163.

После череды вековых дат разнообразно значимых событий в истории государства и права России, которые пришлись на 2017–2018 гг., почти незамеченным прошла еще одна – 30 января 1919 г. В этот день 100 лет назад в Петрограде на территории Петропавловской крепости были расстреляны четверо представителей низложенного Императорского дома Романовых – бывшие великие князья Георгий Михайлович, Дмитрий Михайлович, Николай Михайлович и Павел Александрович. Многие обстоятельства как осуждения названных лиц, так и проведения их казни, остались к настоящему времени непроясненными (в научный оборот оказались введены преимущественно свидетельства современников, не имеющие документального характера[1]).

Малоизученными остались не только события, непосредственно связанные с расстрелом в 1919 г. бывших великих князей. Доныне в литературе не анализировалась формально-юридическая сторона репрессий, осуществленных органами власти Советской России в целом по отношению к представителям бывшего Императорского дома. Настоящая статья являет собой попытку рассмотреть соответствующую линию карательной политики Советского государства в историко-правовом аспекте.

Для начала следует затронуть вопрос об общем числе лиц, *de jure* относившихся к императорской фамилии, которые находились на территории России на момент свержения монархии, и их правовом статусе.

К марту 1917 г. за пределами России находился единственный представитель династии – великий князь Дмитрий Павлович, высланный в декабре 1916 г. в Персию за причастность к убийству Г.Е. Распутина[2]. На территории России проживали 55 лиц, принадлежавших к императорской фамилии[3]. Из них 12 человек являлись несовершеннолетними (не достигшими возраста 16 лет). Самой старшей по возрасту представительницей фамилии была вдовствующая императрица Мария Федоровна (1847 г.р., мать Николая II, урожденная принцесса датская Мария-София-Фредерика-Дагмара), самой младшей – княжна императорской крови Екатерина Иоанновна (1915 г.р., праправнучка Николая I, младшая дочь князя императорской крови Иоанна Константиновича)[4].

В известных авторам статьи исследовательских трудах и публикациях документов отсутствуют сведения о том, что кто-либо из круга отмеченных лиц покинул страну в период до Октябрьской революции[5].

По состоянию на февраль 1917 г., правовой статус лиц российского императорского дома регулировался Законом от 5 апреля 1797 г. «Учреждение об императорской фамилии», который действовал в редакции от 2 июля 1886 г.[6] Согласно названному Закону наряду с правящим императором и членами

[1] Публикацию подборки таких свидетельств см.: Красный террор в Петрограде / сост. С.В. Волков. М., 2011. С. 287–306, 308–319; см. также: *Быков А.В.* Путь на Голгофу. Хроника гибели великих князей Романовых. Вологда, 2000. С. 4–11. В 2009–2010 гг. в ходе археологических раскопок на территории Заячьего острова в непосредственной близости от стен Петропавловской крепости были обнаружены семь мест коллективного захоронения лиц (общим числом не менее 110 человек), расстрелянных предположительно в конце 1910-х годов (см.: *Кильдюшевский В.И., Петрова Н.Е.* Находки захоронений жертв красного террора в Петропавловской крепости // Красный террор в Петрограде. С. 477–510). В отмеченных захоронениях, возможно, были погребены и казненные 30 января 1919 г. бывшие великие князья. Однако какие-либо экспертизы по идентификации выявленных останков до настоящего времени не проводились.

[2] См.: Российская императорская фамилия (1797–1917). Биобиблиографический справочник / сост. Ю.А. Кузьмин. 2-е изд., доп. и испр. СПб., 2011. С. 156. В дальнейшем Дмитрий Павлович в Россию не возвращался, поступив в Персии на английскую службу (см.: там же).

[3] Подсчитано по: Российская императорская фамилия (1797–1917). Биобиблиографический справочник / сост. Ю.А. Кузьмин. 2-е изд., доп. и испр. Не учтены внебрачные дети представителей династии, а также дети, рожденные в морганатических браках.

[4] Екатерина Иоанновна стала последней ушедшей из жизни представительницей Императорского дома, родившейся в России. Она скончалась в марте 2007 г. в Монтевидео (см.: там же. С. 157).

[5] В июне 1917 г. выехал в Финляндию великий князь Кирилл Владимирович (см.: там же. С. 180). Однако провозглашение независимости Финляндии состоялось *de jure*, как известно, лишь 6 декабря 1917 г.

[6] См.: ПСЗРИ. Собр. 3-е. Т. 6. № 3851. СПб., 1888. С. 381–391.

его семьи в состав императорского дома входили великие князья, великие княжны, великие княгини, а также князья императорской крови, княжны императорской крови и княгини императорской крови. Последний из указанных титулов был введен в ст. 19 и 22 Закона от 2 июля 1886 г. Данный титул обретали лица, приходившиеся правившим императорам правнуками по мужской линии, и их потомки. Первым лицом, получившим титул князя императорской крови, стал правнук Николая I Иоанн Константинович, родившийся 23 июня 1886 г.[7]

Вся совокупность норм, регулировавших правовой статус императора и представителей императорского дома, утратила силу в начале марта 1917 г. в связи с ликвидацией в России монархической формы правления. Впоследствии ни Временное правительство, ни какие-либо органы советской власти не издавали нормативных актов, в которых определялся бы новый статус бывшего императора и его родственников.

Единственное установление, непосредственно касавшееся статуса представителей свергнутой династии, оказалось внесено в ст. 10 Положения о выборах в Учредительное собрание, утвержденное Постановлением Временного правительства от 20 июля 1917 г. Как указывалось в статье, «члены царствовавшего в России дома» не могут ни избирать, ни быть избранными в Учредительное собрание[8]. В несколько измененной формулировке приведенная норма была затем воспроизведена в п. "д" ст. 65 Конституции РСФСР, принятой V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 г., по которому «члены царствовавшего в России дома» лишались права избирать и быть избранными в Советы[9].

Таким образом, Николай II и его родственники не обладали тогда ни каким-либо правовым иммунитетом, ни какими-либо правовыми привилегиями. Для Временного правительства и органов советской власти это были обычные граждане, меры административного принуждения и уголовного преследования в отношении которых могли осуществляться на общих основаниях, что и имело место.

К настоящему времени следует полагать окончательно установленным, что на протяжении 1917–1919 гг. органами власти РСФСР содержались под стражей и выдворялись в места отбывания ссылки 19 лиц из бывшей императорской фамилии. Из них репрессиям в форме применения смертной казни были подвергнуты в общей сложности 17 представителей низложенной династии, включая бывшего императора[10] (*de facto* – 20 лиц под стражей и 18 казнено, если учитывать родственника «по крови» князя В.П. Палея)[11]. Из числа лиц, не достигших 16 лет, был единственно репрессирован бывший цесаревич Алексей Николаевич (1904 г.р.), расстрелянный в Екатеринбурге в июле 1918 г.

Казни отмеченных выше лиц были совершены в ходе проведения четырех репрессивных акций (трех групповых и одной индивидуальной), осуществленных на протяжении июня 1918 – января 1919 гг. в Перми, Екатеринбурге, Алапаевске и Петрограде.

Первой по времени акцией явился расстрел 13 июня 1918 г. под Пермью бывшего великого князя Михаила Александровича, осуществленный на основании не имевшего письменного оформления единоличного решения члена ВЦИК, заместителя председателя Пермской ГубЧК Г.И. Мясникова[12]. Заодно без каких-либо оснований был расстрелян личный секретарь Михаила Александровича – Н.Н. Джонсон.

В ночь с 16 на 17 июля 1918 г. согласно решению Уральского совета рабочих, крестьянских и солдатских депутатов (Уралоблсовета) в подвальном помещении «дома Ипатьевых» в Екатеринбурге были расстреляны Николай II и члены его семьи: супруга – Александра Федоровна, сын – цесаревич Алексей и дочери – великие княжны Ольга, Татьяна, Мария и Анастасия, а также находившиеся при них лица[13].

Через сутки, в ночь с 17 на 18 июля 1918 г., по решению Алапаевского совета были казнены

[7] См.: там же. № 3853. С. 392.

[8] См.: Сборник указов и постановлений Временного правительства. Вып. 2. Ч. 1. Пг., 1918. С. 33.

[9] См.: Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. М., 1918. С. 24.

[10] См.: постановление о прекращении уголовного дела № 18/123666–93 «О выяснении обстоятельств гибели членов Российского императорского дома и лиц из их окружения в период 1918–1919 годов» от 17.07.1998 г., вынесенное старшим прокурором-криминалистом Главного следственного управления Генеральной прокуратуры РФ В.Н. Соловьевым (далее – Постановление о прекращении уголовного дела). URL: http://www.nik2.ru (дата обращения: 31.01.2019).

[11] Князь Владимир Павлович Палей, рожденный в морганатическом браке великого князя Павла Александровича и О.В. Пистолькорс (урожденной Карнович), приходился внуком Александру II.

[12] Подробнее см.: *Мясников Г.И.* Философия убийства, или Почему и как я убил Михаила Романова / публ. Б.И. Беленкина и В.К. Виноградова // Минувшее: Исторический альманах. Вып. 18. М.; СПб., 1995. С. 52–113. По собственному признанию Г.И. Мясникова, он рассматривал казнь Михаила Александровича как пролог к уничтожению всех вообще представителей низложенной императорской фамилии: «Это... начало конца всех Романовых, кто есть в РСФСР. Ведь если можно расстрелять Михаила, то можно и всех других» (см.: там же. С. 89).

[13] Вместе с царской семьей были расстреляны врач Е.С. Боткин, повар И.М. Харитонов, камердинер А.Е. Трупп, комнатная девушка А.С. Демидова.

члены Дома Романовых: великая княгиня Елизавета Федоровна, великий князь Сергей Михайлович, князья императорской крови Иоанн, Константин и Игорь Константиновичи[14], а также находившиеся с ними лица[15]. Эти члены Дома семьи Романовых, в отличие от других казненных членов семейства, были не расстреляны, а сброшены в шахту под Алапаевском[16].

Последней репрессивной акцией стал упоминавшийся расстрел четырех великих князей в Петропавловской крепости 30 января 1919 г. на основании приговора, утвержденного Президиумом ВЧК[17].

Таким образом, решения об отмеченных репрессивных акциях принимались органами и должностными лицами Советского государства во всех случаях во внесудебном порядке (хотя вариант с проведением судебного процесса над Николаем II и обсуждался руководством страны в начале 1918 г.[18]). При этом в первых трех случаях были убиты не только члены Дома Романовых, в отношении которых принимались решения об их казни, но и без какого-либо решения (и, соответственно, оснований) – находившиеся с ними лица.

Как явствует из документов и иных материалов, введенных к настоящему времени в научный оборот, органами власти РСФСР уголовного преследования в отношении казненных представителей династии не возбуждалось, ни с кем из них не проводилось никаких следственных действий, никому из них официально не предъявлялось никаких обвинений.

При этом в описываемый период имели место два эпизода, когда высшие должностные лица РСФСР не только освободили из-под ареста, но и позволили выехать за границу представителям низложенной династии. Речь идет о бывшем князе императорской крови Гаврииле Константиновиче (1887 г.р.), который в ноябре 1918 г. получил вместе с женой разрешение на выезд из Петрограда в Финляндию[19], а также о бывшей княгине императорской крови Елене Петровне (1884 г.р.), жене уже упоминавшегося Иоанна Константиновича. Будучи по рождению представительницей королевского дома Сербии, Елена Петровна, находясь под стражей в Перми, была освобождена при посредничестве вице-консула Норвегии в Архангельске Ф. Прютца в середине ноября 1918 г.[20], после чего ей был позволен выезд в Швецию.

Наконец, нельзя не упомянуть о том, что естественный характер имела смерть бывшего великого князя Николая Константиновича (1850 г.р.), скончавшегося 14 января 1918 г. в Ташкенте. Никаким репрессивным мерам со стороны советских властей Николай Константинович не подвергался[21].

Приведенные данные свидетельствуют, как представляется, о том, что физическое уничтожение представителей низложенной императорской фамилии не входило в число приоритетных задач тогдашнего руководства Советской России. Не вызывает сомнений, что в период Гражданской войны Советское правительство располагало немалыми возможностями по ликвидации родственников бывшего императора, многие из которых находились на территориях, подконтрольных белогвардейским властям до 1919–1920 гг.[22] Однако ни одной операции подобного рода проведено не было.

---

[14] Об этом см.: Гибель членов Дома Романовых на Урале летом 1918 года. Материалы предварительного следствия судебного следователя по особо важным делам при Омском окружном суде Н.А. Соколова: сб. док. / сост. И.М. Хрусталев; под ред. О.В. Лавинской. М., 2017.

[15] *Князь В.П.* Палей, секретарь Ф.С. Ремез и монахиня Варвара Яковлева.

[16] Такое исполнение решения о смертной казни (лишении жизни) с правовой точки зрения не объяснимо, так как не предусматривалось какими-либо актами.

[17] Данный факт подтверждается протоколом заседания Президиума ВЧК от 9 января 1919 г., в котором указано: «Слушали: 8) Об утверждении высшей меры наказания чл[енам] быв[шей] императорск[ой] – Романовск[ой] своры. Постановили: 8) Приговор ВЧК к лицам, быв[шей] имп[ераторской] своры – утвердить, сообщив об этом в ЦИК» (цит. по: *Хрусталев В.М.* Последний акт трагедии. Петроград: расстрел великих князей. 2-е изд., доп. М., 2018. С. 940.

[18] Подробнее см.: *Серов Д.О., Федоров А.В.* Расстрел бывшего императора Николая II и его семьи (1918 г.): историко-правовые аспекты // Журнал росс. права. 2018. № 10. С. 18.

[19] Наиболее подробно сюжет освещен в воспоминаниях морганатической супруги князя Антонины Рафаиловны, изданных в 1934 г. Их современную публикацию см.: Романова А. Как был спасен князь Гавриил Константинович // Красный террор в Петрограде. С. 170–211. Публикацию телеграммы главы Советского правительства В.И. Ленина Г.Е. Зиновьеву от 22 октября 1918 г. с выражением сомнений, стоит ли позволять выезд Гавриилу Константиновичу, см.: *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 50. М., 1970. С. 198.

[20] См.: *Репневский А.В.* Норвежский дипломат Фредерик Прютц в революционном Петрограде 1918 г. // Петербургские чтения 98–99: материалы энциклопедической библиотеки «Санкт-Петербург-2003». СПб., 1999. С. 464–468.

[21] См.: Постановление о прекращении уголовного дела, п. 10.4: см. также: «Завещаю... все вышеозначенное имущество... в полную собственность Ташкентского университета». Документы архивов Республики Узбекистан о последних годах жизни великого князя Николая Константиновича Романова. 1917–1919 гг. / сост. Т.В. Котюкова, А.В. Махкамов // Отечественные архивы. 2009. № 6. С. 82–94.

[22] К примеру, никак не пострадал великий князь Николай Николаевич-младший, 1856 г.р., широко известный военный деятель, являвшийся в июле 1914 – августе 1915 гг. главнокомандующим российской армией, который отправился в эмиграцию лишь в апреле 1919 г. Популярный в военных кругах великий князь Александр Михайлович, 1866 г.р., первый командующий авиационными частями российской армии, благополучно пребывал в Крыму до декабря 1918 г. Никто не тронул и упоминавшуюся вдовствующую императрицу Марию Федоровну, проживавшую в Киеве, а затем в Крыму до апреля 1919 г. (см.: Российская императорская фамилия (1797–1917). С. 100, 246, 323).

С формально-юридической стороны судьба представителей низложенной династии, оказавшихся на территории, подконтрольной властям РСФСР, определялась несколькими обстоятельствами.

Во-первых, как уже было отмечено, к моменту начала репрессий в отношении представителей династии ни бывший император, ни члены его семьи и иные родственники не являлись лицами особого правового статуса, предполагавшего специальный порядок привлечения их к уголовной ответственности.

Во-вторых, репрессии в отношении членов императорского дома были применены в условиях новой правовой реальности. Как известно, с момента прихода к власти руководство Советской России исходило из постулата кардинального отрицания «буржуазного права», аннулирования всей дореволюционной системы законодательства[23].

Поскольку система «пролетарского» законодательства не могла сложиться за считанные месяцы, в начальный период становления советской государственности важнейшим источником права стала «революционная совесть» (или «революционное правосознание»)[24]. Не вызывает сомнений, что в данном случае большевистские лидеры воспользовались концепцией «интуитивного права», разработанной в 1900-е годы заведующим кафедрой энциклопедии и философии права Императорского Санкт-Петербургского университета Л.И. Петражицким[25]. В официальный обиход термины «революционная совесть» и «революционное правосознание» были введены в ст. 5 Декрета СНК от 24 ноября 1917 г. «О суде»[26].

Именно в эту статью оказалось включенным установление о том, что основанием для вынесения судебных решений могут служить «законы свергнутых правительств», если таковые «не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию». Не прошло и месяца, как в ст. 2 Инструкции революционному трибуналу от 19 декабря 1917 г. была внесена еще более категоричная формулировка: «Меру наказания революционный трибунал устанавливает, руководствуясь обстоятельствами дела и велениями революционной совести»[27]. Тем самым легальным основанием для определения участи представителей низложенного императорского дома в 1918–1919 гг. являлись не соответствующие нормы материального права, а «веления» «революционной совести» управомоченных должностных лиц.

Какие же санкции уголовно-правового характера могли быть назначены в рамках реализации «велений» «революционной совести» в описываемый исторический период? Как известно, каких-либо ограничений в применении репрессивных мер в то время в Советской России не существовало. Управомоченные должностные лица (прежде всего члены революционных трибуналов и руководящий состав ВЧК и ее территориальных органов) могли тогда использовать весь набор уголовных наказаний вплоть до смертной казни[28].

В этой связи видится уместным привести документальный пример. На V Всероссийском съезде Советов рабочих, крестьянских, солдатских и казачьих депутатов, проходившем в Москве 4–10 июля 1918 г. (на котором была принята и первая российская Конституция), возникла дискуссия о приемлемости применения смертной казни. Официальную точку зрения по этому поводу высказал Председатель Президиума ВЦИК Я.М. Свердлов, выступая на заседании 5 июля 1918 г.: «Если говорить сколько-нибудь серьезно о тех мероприятиях, к которым нам приходится прибегать в настоящее время, о том, к чему мы имеем намерение призвать все Советы,– мы можем указать отнюдь не на ослабление террора по отношению ко всем врагам Советской власти, но, наоборот, к самому резкому усилению массового террора против врагов Советской власти. И мы были глубоко уверены в том, что самые широкие круги трудовой России, самые широкие круги рабочих, крестьян отнесутся с полным одобрением к таким мероприятиям, как отрубание

[23] См., в частности: *Рыбаков В.А.* Преемственность в развитии права (теоретико-исторический аспект). Омск, 2007. С. 213–216, 224–229.

[24] Подробнее см.: *Буков В.А.* От российского суда присяжных к пролетарскому правосудию: у истоков тоталитаризма. М., 1997. С. 300–324; *Новицкая Т.Е.* Источники права в первые годы советской власти // Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2005. С. 36–47. Представляется невозможным согласиться с Г.Н. Емцовым, по мнению которого «революционное правосознание» следует трактовать как разновидность юридической доктрины (см.: *Емцов Г.Н.* Государство и право в период Гражданской войны. Красноярск, 2006. С. 96–97).

[25] Использование концепции Л.И. Петражицкого было со стороны большевиков вполне осознанным. Так, Е.Б. Пашуканис, затрагивая отмеченный сюжет в статье 1927 г., прямо отмечал, что «мера политически правильная и революционная» опиралась на «позаимствованное у Петражицкого психологическое учение об интуитивном праве», которое «нельзя назвать ни правильным, ни марксистским» (см.: *Пашуканис Е.Б.* Марксистская теория права и строительство социализма // *Пашуканис Е.Б.* Избр. произв. по общей теории права и государства. М., 1980. С. 182).

[26] См.: СУ РСФСР. 1917. № 4, ст. 50.

[27] См.: СУ РСФСР. 1917. № 12, ст. 170.

[28] См., в частности: *Литвин А.Л.* Красный и белый террор в России (1918–1922 гг.). М., 2004. С. 55–67; *Ратьковский С.И.* Красный террор и деятельность ВЧК в 1918 году. СПб., 2006. С. 35–62, 78–90.

головы, как расстрел контрреволюционных генералов и других контрреволюционеров»[29].

И хотя V Всероссийский съезд Советов не принял никакого решения о проведении «массового террора против врагов Советской власти» (известное постановление СНК «О красном терроре» было издано лишь 5 сентября 1918 г.[30], ровно через два месяца после выступления Я.М. Свердлова), тогдашняя общая настроенность высших должностных лиц Советской России на широкое применение смертной казни в отношении политических противников была очевидной.

Если в большевистском руководстве в 1918 г. и возникали разногласия относительно смертной казни, то они касались лишь вопроса о круге органов власти, наделенных полномочиями ее применять. В этой связи уместно вспомнить известный конфликт (межведомственный по существу), разгоревшийся в то время по поводу расстрелов между революционными трибуналами и ВЧК. Наиболее последовательным противником сохранения за ВЧК права карать «контрреволюционеров» смертной казнью (что наносило очевидный ущерб соответствующим полномочиям трибуналов) выступил Председатель Центральной обвинительной коллегии при ВЦИК Н.В. Крыленко. Как, в частности, отмечал Н. Крыленко, уже в первый год существования ВЧК «кроме права арестов присвоила себе право безапелляционного решения вопросов жизни и смерти, причем эти самые решения выносились “тройками” или “пятерками”... без каких бы то ни было норм, определяющих как подсудность, так и метод рассмотрения дел»[31].

Учитывая, что бывший император и все его родственники относились, с точки зрения советских государственных и партийных деятелей, бесспорно к числу «контрреволюционеров», их дальнейшая участь была предрешена. Причем безотносительно к тому, кто именно принимал окончательное решение по этому поводу в каждом конкретном случае: первые лица партии и государства или же региональные и местные руководители. Равным образом не имело никакого значения, по какой юридической процедуре определялась судьба представителей низложенной династии: в рамках административного усмотрения или же в рамках революционно-трибунальского судопроизводства.

Казнь бывшего императора и его родственников была лишь вопросом времени. Не вызывает сомнений, что если бы первые три репрессивные акции не состоялись в июне 1918 г., то все попавшие под них лица: от Николая II до бывших князей императорской крови,– были бы непременно расстреляны в сентябре 1918 г. после покушения на главу Советского правительства В.И. Ленина.

Менее однозначная правовая ситуация сложилась с казнью в январе 1919 г. четырех бывших великих князей. Дело в том, что 6 ноября 1918 г. VI Всероссийский съезд Советов принял постановление «Об амнистии»[32], которое, как принято считать, аннулировало действие упоминавшегося постановления СНК «О красном терроре». Как заявил председатель Московского совета Л.Б. Каменев, представлявший на заседании съезда 6 ноября 1918 г. проект постановления, «мы достаточно сильны, чтобы открыть тюрьмы тем, кто, по нашему убеждению, не опасен Советской Республике»[33].

В самом деле, согласно ст. 2 Постановления, освобождению подлежали все лица, которые содержались в местах заключения в качестве заложников. Именно к числу заложников формально относились и бывшие великие князья Георгий Михайлович, Дмитрий Михайлович, Николай Михайлович и Павел Александрович[34], и бывший князь императорской крови Гавриил Константинович. Не исключено, что при принятии властями РСФСР отмеченных выше решений об освобождении Гавриила Константиновича была принята во внимание как раз ст. 2 постановления «Об амнистии».

Однако четыре бывших великих князя остались в заключении и после 6 ноября 1918 г. С правовой стороны основанием оставить их под стражей, несомненно, явилась оговорка, внесенная в ту же ст. 2 Постановления. Согласно отмеченной оговорке освобождению не подлежали те лица, «временное задержание которых необходимо как условие безопасности наших товарищей, попавших в руки врагов». Данная оговорка лишала ст. 2 Постановления универсального характера, позволяя ВЧК и ее территориальным органам продолжать содержать под стражей в качестве заложников неограниченное число лиц.

---

[29] Пятый Всероссийский съезд Советов рабочих, крестьянских, солдатских и казачьих депутатов. Стенографический отчет. М., 1918. С. 49, 50.

[30] См.: СУ РСФСР. 1918. № 65. ст. 710.

[31] *Крыленко Н.В.* Судоустройство РСФСР (лекции по теории и истории судоустройства). М., 1923. С. 97. Цитированный фрагмент являлся, судя по всему, выдержкой из выступления Н.В. Крыленко на съезде председателей революционных трибуналов, проходившем в Москве 29 октября – 3 ноября 1918 г. О затяжном противоборстве Н.В. Крыленко и Ф.Э. Дзержинского по поводу внесудебных полномочий ВЧК подробнее см.: *Сырых В.М.* Н.В. Крыленко – идеолог советского правосудия. М., 2003. С. 33–49.

[32] См.: Шестой Всероссийский чрезвычайный съезд Советов рабочих, крестьянских, казачьих и красноармейских депутатов. Стенограф. отчет. М., 1919. С. 7–8.

[33] Там же. С. 37.

[34] См.: *Быков А.В.* Указ. соч. С. 170.

Представляется уместным добавить, что с формально-юридической стороны трагическая участь 17 казненных представителей низложенной династии ничем не отличается, к примеру, от обстоятельств гибели 87 делегатов оппозиционного уездного крестьянского съезда, публично изрубленных (без всякого судебного разбирательства) на площади в алтайском городе Славгороде в сентябре 1918 г. по приказу белогвардейского генерал-майора Б.В. Анненкова[35].

Представители бывшей императорской фамилии были приговорены к смерти и казнены людьми, боровшимися с царской властью, низвергшими её и строившими «новый мир», исходя из своего «революционного правосознания». Основываясь на оставленных ими воспоминаниях, есть все основания полагать, что в глазах этих людей уничтожение царской семьи признавалось своего рода подвигом, заслугой в деле победы революции и торжества «революционной» законности.

В завершение остается коснуться вопроса о юридической ответственности тех лиц, которые принимали внесудебные решения о применении смертной казни в отношении бывших членов императорского дома и привели их в исполнение. Не вызывает сомнений, что к ответственности за соответствующие деяния эти лица могли быть привлечены только в случае, если бы они попали в руки органов власти белогвардейских правительств – в случае пленения или же в случае иного исхода Гражданской войны. Возможно, опасение развития событий по такому сценарию и обусловило уничтожение лиц, находившихся вместе с приговоренными к смерти представителями императорской фамилии.

В этом отношении показательна судьба одного из деятелей белого террора упомянутого Б.В. Анненкова. За организацию массовых репрессий в отношении мирного населения в годы Гражданской войны Б.В. Анненков (захваченный советскими властями при доныне неясных обстоятельствах) был судим в июле–августе 1927 г. выездной сессией Военной коллегии Верховного Суда СССР в Семипалатинске, приговорен к смертной казни и расстрелян 25 августа 1927 г.[36]

При ином повороте исторических событий в том же 1927 г. мог пройти судебный процесс в Особом присутствии Правительствующего Сената (воссозданного после свержения власти большевиков) над бывшими членами Президиума Петроградской ЧК, отправившими на расстрел великих князей Георгия Михайловича, Дмитрия Михайловича, Николая Михайловича и Павла Александровича. А вот Б.В. Анненков имел бы в несостоявшейся Российской Демократической Федеративной Республике[37], вероятнее всего, статус заслуженного ветерана Гражданской войны, а массовая казнь в Славгороде была бы предана забвению.

Подводя итог вышеизложенному, следует заключить, что, хотя физическое уничтожение членов бывшего Императорского дома не относилось к числу приоритетных задач Советского правительства, на протяжении 1918–1919 гг. почти все представители династии, арестованные на территории, подконтрольной властям РСФСР, были репрессированы в форме смертной казни. Основанием для принятия подобных решений явилась не установленная судом виновность казненных в совершении преступных деяний, а веление «революционного правосознания» управомоченных должностных лиц, которое было легальным источником права в начальный период существования Советского государства.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Бобренев В.А., Рязанцев В.Б.* Палачи и жертвы. М., 1993. С. 15–68.
2. *Буков В.А.* От российского суда присяжных к пролетарскому правосудию: у истоков тоталитаризма. М., 1997. С. 300–324.
3. *Быков А.В.* Путь на Голгофу. Хроника гибели великих князей Романовых. Вологда, 2000. С. 4–11, 170.
4. Гибель членов Дома Романовых на Урале летом 1918 года. Материалы предварительного следствия судебного следователя по особо важным делам при Омском окружном суде Н.А. Соколова: сб. док. / сост. И.М. Хрусталев; под ред. О.В. Лавинской. М., 2017.
5. *Емцов Г.Н.* Государство и право в период Гражданской войны. Красноярск, 2006. С. 96–97.
6. «Завещаю... все вышеозначенное имущество... в полную собственность Ташкентского университета». Документы архивов Республики Узбекистан о последних годах жизни великого князя Николая Константиновича Романова. 1917–1919 гг. / сост. Т.В. Котюкова, А.В. Махкамов // Отечественные архивы. 2009. № 6. С. 82–94.
7. *Кильдюшевский В.И., Петрова Н.Е.* Находки захоронений жертв красного террора в Петропавлов-


[35] См.: *Литвин А.Л.* Указ. соч. С. 175.

[36] Подробнее см.: *Бобренев В.А., Рязанцев В.Б.* Палачи и жертвы. М., 1993. С. 15–68.

[37] Так предполагалось наименовать Россию в незавершенном проекте Конституции, который разрабатывался в октябре 1917 г. конституционной комиссией Временного правительства (см.: *Смыкалин А.С.* Историко-правовой анализ проекта Конституции Российской Демократической Федеративной Республики 1917 г. и ныне действующей Конституции РФ 1993 г. // Государство и право. 2014. № 1. С. 12).

ской крепости // Красный террор в Петрограде. С. 477–510.

8. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. М., 1918. С. 24.
9. Красный террор в Петрограде / сост. С.В. Волков. М., 2011. С. 287–306, 308–319.
10. *Крыленко Н.В.* Судоустройство РСФСР (лекции по теории и истории судоустройства). М., 1923. С. 97.
11. *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 50. М., 1970. С. 198.
12. *Литвин А.Л.* Красный и белый террор в России (1918–1922 гг.). М., 2004. С. 55–67, 175.
13. *Мясников Г.И.* Философия убийства, или почему и как я убил Михаила Романова / публ. Б.И. Беленкина и В.К. Виноградова // Минувшее: Исторический альманах. Вып. 18. М.; СПб., 1995. С. 52–113.
14. *Новицкая Т.Е.* Источники права в первые годы советской власти // Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2005. С. 36–47.
15. *Пашуканис Е.Б.* Марксистская теория права и строительство социализма // Пашуканис Е.Б. Избр. произв. по общей теории права и государства. М., 1980. С. 182.
16. Пятый Всероссийский съезд Советов рабочих, крестьянских, солдатских и казачьих депутатов. Стенографический отчет. М., 1918. С. 49, 50.
17. *Ратьковский С.И.* Красный террор и деятельность ВЧК в 1918 году. СПб., 2006. С. 35–62, 78–90.
18. *Репневский А.В.* Норвежский дипломат Фредерик Прютц в революционном Петрограде 1918 г. // Петербургские чтения 98–99: материалы энциклопедической библиотеки «Санкт-Петербург-2003». СПб., 1999. С. 464–468.
19. *Романова А.* Как был спасен князь Гавриил Константинович // Красный террор в Петрограде. С. 170–211.
20. Российская императорская фамилия (1797–1917). Биобиблиографический справочник / сост. Ю.А. Кузьмин. 2-е изд., доп. и испр. СПб., 2011. С. 100, 156, 157, 180, 246, 323.
21. *Рыбаков В.А.* Преемственность в развитии права (теоретико-исторический аспект). Омск, 2007. С. 213–216, 224–229.
22. *Серов Д.О., Федоров А.В.* Расстрел бывшего императора Николая II и его семьи (1918 г.): историко-правовые аспекты // Журнал росс. права. 2018. № 10. С. 18.
23. *Смыкалин А.С.* Историко-правовой анализ проекта Конституции Российской Демократической Федеративной Республики 1917 г. и ныне действующей Конституции РФ 1993 г. // Государство и право. 2014. № 1. С. 12.
24. *Сырых В.М.* Н.В. Крыленко – идеолог советского правосудия. М., 2003. С. 33–49.
25. *Хрусталев В.М.* Последний акт трагедии. Петроград: расстрел великих князей. 2-е изд., доп. М., 2018. С. 940.
26. Шестой Всероссийский чрезвычайный съезд Советов рабочих, крестьянских, казачьих и красноармейских депутатов. Стенографический отчет. М., 1919. С. 7–8, 37.

## REFFERENCES

1. *Bobrenev V.A., Ryazancev V.B.* Palachi i zhertvy. M., 1993. P. 15–68.
2. *Bukov V.A.* Ot rossijskogo suda prisyazhnyh k proletarskomu pravosudiyu: u istokov totalitarizma. M., 1997. P. 300–324.
3. *Bykov A.V.* Put' na Golgofu. Hronika gibeli velikih knyazej Romanovyh. Vologda, 2000. P. 4–11, 170.
4. Gibel' chlenov Doma Romanovyh na Urale letom 1918 goda. Materialy predvaritel'nogo sledstviya sudebnogo sledovatelya po osobo vazhnym delam pri Omskom okruzhnom sude N.A. Sokolova: sb. dok./ sost. I.M. Hrustalev; pod red. O.V. Lavinskoj. M., 2017.
5. *Emcov G.N.* Gosudarstvo i pravo v period Grazhdanskoj vojny. Krasnoyarsk, 2006. P. 96–97.
6. "Zaveshchayu... vse vysheoznachennoe imushchestvo... v polnuyu sobstvennost' Tashkentskogo universiteta". Dokumenty arhivov Respubliki Uzbekistan o poslednih godah zhizni velikogo knyazya Nikolaya Konstantinovicha Romanova. 1917–1919 gg. / sost. T.V. Kotyukova, A.V. Mahkamov // Otechestvennye arhivy. 2009. № 6. P. 82–94.
7. *Kil'dyushevskij V.I., Petrova N.E.* Nahodki zahoronenij zhertv krasnogo terrora v Petropavlovskoj kreposti // Krasnyj terror v Petrograde. P. 477–510.
8. Konstituciya (Osnovnoj Zakon) Rossijskoj Socialisticheskoj Federativnoj Sovetskoj Respubliki. M., 1918. P. 24.
9. Krasnyj terror v Petrograde / sost. S.V. Volkov. M., 2011. P. 287–306, 308–319.
10. *Krylenko N.V.* Sudoustrojstvo RSFSR (lekcii po teorii i istorii sudoustrojstva). M., 1923. P. 97.
11. *Lenin V.I.* Poln. sobr. soch. 5-e izd. T. 50. M., 1970. P. 198.
12. *Litvin A.L.* Krasnyj i belyj terror v Rossii (1918–1922 gg.). M., 2004. P. 55–67, 175.
13. *Myasnikov G.I.* Filosofiya ubijstva, ili pochemu i kak ya ubil Mihaila Romanova / publ. B.I. Belenki-

na i V.K. Vinogradova // Minuvshee: Istoricheskij al'manah. Vyp. 18. M.; SPb., 1995. P. 52–113.

14. *Novickaya T.E.* Istochniki prava v pervye gody sovetskoj vlasti // Istochniki rossijskogo prava: voprosy teorii i istorii / otv. red. M.N. Marchenko. M., 2005. P. 36–47.
15. *Pashukanis E.B.* Marksistskaya teoriya prava i stroitel'stvo socializma // Pashukanis E.B. Izbr. proizv. po obshchej teorii prava i gosudarstva. M., 1980. P. 182.
16. Pyatyj Vserossijskij s"ezd Sovetov rabochih, krest'yanskih, soldatskih i kazach'ih deputatov. Stenograficheskij otchet. M., 1918. P. 49, 50.
17. *Rat'kovskij S.I.* Krasnyj terror i deyatel'nost' VChK v 1918 godu. SPb., 2006. P. 35–62, 78–90.
18. *Repnevskij A.V.* Norvezhskij diplomat Frederik Pryutc v revolyucionnom Petrograde 1918 g. // Peterburgskie chteniya 98–99: materialy enciklopedicheskoj biblioteki «Sankt-Peterburg-2003». SPb., 1999. P. 464–468.
19. *Romanova A.* Kak byl spasen knyaz' Gavriil Konstantinovich // Krasnyj terror v Petrograde. P. 170–211.
20. Rossijskaya imperatorskaya familiya (1797–1917). Biobibliograficheskij spravochnik / sost. Yu.A. Kuz'min. 2-e izd., dop. i ispr. SPb., 2011. P. 100, 156, 157, 180, 246, 323.
21. *Rybakov V.A.* Preemstvennost' v razvitii prava (teoretiko-istoricheskij aspekt). Omsk, 2007. P. 213–216, 224–229.
22. *Serov D.O., Fedorov A.V.* Rasstrel byvshego imperatora Nikolaya II i ego sem'i (1918 g.): istoriko-pravovye aspekty // Zhurnal ross. prava. 2018. № 10. P. 18.
23. *Smykalin A.S.* Istoriko-pravovoj analiz proekta Konstitucii Rossijskoj Demokraticheskoj Federativnoj Respubliki 1917 g. i nyne dejstvuyushchej Konstitucii RF 1993 g. // Gosudarstvo i pravo. 2014. № 1. P. 12.
24. *Syryh V.M.* N.V. Krylenko – ideolog sovetskogo pravosudiya. M., 2003. P. 33–49.
25. *Hrustalev V.M.* Poslednij akt tragedii. Petrograd: rasstrel velikih knyazej. 2-e izd., dop. M., 2018. P. 940.
26. Shestoj Vserossijskij chrezvychajnyj s"ezd Sovetov rabochih, krest'yanskih, kazach'ih i krasnoarmejskih deputatov. Stenograficheskij otchet. M., 1919. P. 7–8, 37.

**Сведения об авторах**

**СЕРОВ Дмитрий Олегович –**
доктор исторических наук, доцент,
заведующий кафедрой теории и истории
государства и права Новосибирского
государственного университета
экономики и управления;
630099 г. Новосибирск, ул. Каменская, д. 56

**ФЕДОРОВ Александр Вячеславович –**
кандидат юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ, ведущий научный
сотрудник отдела уголовного и уголовно-
процессуального законодательства,
судоустройства Института законодательства
и сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации;
117218 г. Москва,
ул. Большая Черемушкинская, д. 34

**Authors' information**

**SEROV Dmitry O. –**
Doctor of Russian History, associate Professor,
Head of the Department of theory and history of
state and law of the Novosibirsk state University
of Economics and Management; 56 Kamenskaya
street, 630099 Novosibirsk, Russia

**FEDOROV Alexander V. –**
PhD in Law, Professor, honored lawyer
of the Russian Federation,
leading research fellow of the Department of
criminal and criminal procedure
legislation, judicial systems of the Institute
of Legislation and Comparative Law under
the Government of the Russian Federation;
34 Bolshaya Cheremushkinskaya street,
117218 Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 164–172*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 164–172*

# ЗАКОН О СДЕЛКАХ С ПЛАТЕЖОМ В РАССРОЧКУ (ABZAHLUNGSGESETZ) 1894 г. КАК ПРИМЕР СОЦИАЛЬНО ОРИЕНТИРОВАННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГЕРМАНИИ В ОБЛАСТИ ДОГОВОРНОГО ПРАВА В КОНЦЕ XIX в.

**© 2019 г. О. Л. Лысенко**

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова*

*E-mail: ollysenko@mail.ru*

Поступила в редакцию 30.01.2019 г.

***Аннотация.*** В статье показана история разработки и принятия одного из первых социально ориентированных частноправовых законов Германии конца XIX в. – Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г. – и анализируется содержание его основных положений.

***Ключевые слова:*** история права Германии, гражданское право Германии, договорное право Германии, сделки с платежом в рассрочку.

***Цитирование:*** *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. // Государство и право. 2019. № 7. С. 164–172.

**DOI:** 10.31857/S013207690005890-1

# THE ACT DEALS WITH THE PAYMENT IN INSTALLMENTS (ABZAHLUNGSGESETZ) 1894 AS AN EXAMPLE OF SOCIALLY-ORIENTED LAWS IN GERMANY IN THE FIELD OF CONTRACT LAW IN THE LATE XIX CENTURY

**© 2019 O. L. Lysenko**

*Lomonosov Moscow state University*

*E-mail: ollysenko@mail.ru*

Received 30.01.2019

***Abstract.*** The article shows the history of the development and adoption of one of the first socially oriented private law laws of Germany in the late XIX century – the Law on transactions with installments in 1894 – and analyzes the content of its main provisions.

***Key words:*** history of German law, German Civil Law, German Contract Law, transactions with payment in installments.

***For citation:*** *Lysenko, O.L. (2019).* The Act deals with the payment in installments (Abzahlungsgesetz) 1894 as an example of socially oriented laws in Germany in the field of Contract Law in the late XIX century // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 164–172.

16 мая 1894 г. был принят Закон о сделках с платежом в рассрочку (Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte) – один из наиболее значимых социально ориентированных законов Германии в области частного права конца XIX в. Будучи очень небольшим по объему (Закон состоял всего из 9 (!) параграфов), он во многом определил вектор развития гражданского, прежде всего договорного, права Германии в XX – начале XXI в.

*I. Причины разработки и принятия Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г.*

В конце XIX в. сделки с платежом в рассрочку в Германии были чрезвычайно широко распространены. Таким образом покупались прежде всего мебель, мелкая бытовая техника, другие товары для дома, часы, картины, книги и др. Во всех подобных договорах содержалась оговорка о том, что в случае невыплаты покупателем всей стоимости товара продавец мог потребовать возвращения товара. При этом вправе был оставить у себя все выплаченные ему покупателем денежные суммы[1]. Подобная оговорка в германской юридической литературе называется «оговоркой о лишении» (Verwirkungsklausel), поскольку таким образом покупатель мог лишиться не только купленной вещи, но и всех уплаченных за нее денежных сумм.

Существование данной оговорки в гражданском праве Германии в конце XIX в. во многом объяснялось наличием другой оговорки – «оговорки о сохранении права собственности» (Eigentumsvorbehalt). Ее суть состоит в следующем: по договору купли-продажи за продавцом сохранялось право собственности на проданную вещь вплоть до момента окончательной выплаты покупателем ее цены, хотя бы вещь и была передана покупателю, и он начал пользоваться ею[2]. При этом права продавца в качестве собственника вещи и возможности его воздействия на покупателя в германском законодательстве того времени никак не регулировались, что приводило к многочисленным злоупотреблениям со стороны продавца. Как уже указывалось, за малейшую задержку платежа со стороны покупателя продавец мог потребовать возврата проданной вещи, сохранив за собой при этом все полученные от покупателя платежи. Будучи собственником, продавец имел право в любой момент входить в дом покупателя для проверки наличия и сохранности проданной вещи, невзирая на то, что при этом нарушалось конституционное право покупателя на неприкосновенность жилища. Пользуясь своим преимуществом в качестве собственника вещи и уязвимым положением покупателя, продавец мог устанавливать чрезвычайно высокую штрафную неустойку (Konventionalstrafe) за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора со стороны покупателя[3].

Специфика договора о продаже товара с платежом в рассрочку в гражданском праве Германии XIX в. состояла в том, что он включал в себя черты как купли-продажи, так и найма движимых вещей (поскольку покупатель сразу же получал купленную вещь во владение и пользование). Выплачиваемые покупателем денежные суммы часто рассматривались в качестве своеобразной «наемной» платы за пользование вещью. Все это приводило к увеличению стоимости товара и в целом к ущемлению интересов бедных и социально незащищенных слоев населения, которые за неимением достаточных денежных средств чаще всего и прибегали к заключению подобного рода договоров, чтобы приобрести необходимые товары. Один из социал-демократов охарактеризовал сделки с платежом в рассрочку как договоры, в которых «одной стороной являются экономически сильные участники, а в качестве другой стороны выступают представители экономически слабых, самых бедных слоев населения». Причем данные договоры заставляют «нуждающихся в защите бедняков (“schutzbedürftigen Armen”) страдать еще больше»[4].

Таким образом, не заметить этой проблемы в праве Германии было невозможно. Поэтому уже с конца 80-х годов XIX в. вопрос о ликвидации всевозможных злоупотреблений продавцов в сделках с платежом в рассрочку все чаще начинает обсуждаться в юридических кругах Германии. Так, данная проблематика активно обсуждалась на 21-м (1891) и 22-м (1893) Всегерманских съездах юристов[5].

Главными инициаторами серьезного ограничения применения вышеупомянутых оговорок «о лишении» (Verwirkungsklausel) и «о сохранении права

[1] См.: *Geyer R.* Der Gedanke des Verbraucherschutzes im Reichsrecht des Kaiserreichs und der Weimarer Republik (1871–1933). Frankfurt-am-Main, 2001. S. 48.

[2] «Оговорка о сохранении права собственности» (Eigentumsvorbehalt) существует и в современном гражданском праве Германии. Согласно § 449 абз. 1 Германского гражданского уложения (ГГУ) 1896 г. «если продавец движимой вещи сохранил за собой право собственности до уплаты покупной цены, то, поскольку не доказано иное, следует полагать, что право собственности передается под отлагательным условием полной уплаты покупной цены (оговорка о сохранении права собственности)» (см.: Гражданское уложение Германии / пер. с нем.; науч. ред.: А.Л. Маковский и др. М., 2004). См. также: Rechtswörterbuch. Begründet von C. Creifelds. Hrsg. v. K. Weber. München, 2007. S. 315, 316.

[3] См.: *Träger M.* Vertragsfreiheit und giustizia sostanziale in Deutschland und Italien im 20. Jahrhundert. Baden-Baden, 2003. S. 41.

[4] *Schubert W.* Das Abzahlungsgesetz von 1894 als Beispiel für das Verhältnis von Sozialpolitik und Privatrecht in der Regierungszeit des Reichskanzler von Caprivi // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung. Bd. 102. 1985. S. 162.

[5] См.: *Träger M.* Op. cit. S. 40.

собственности» за продавцом (Eigentumsvorbehalt) в договорах с рассрочкой платежа выступили судьи и адвокаты Пруссии. Более того, они пошли еще дальше, предложив вообще существенно ограничить действие одного из важнейших принципов буржуазного права – принципа «свободы договора» применительно к этим сделкам[6].

Другие германские юристы, настроенные не столь радикально, а также представители промышленных и деловых кругов, члены торгово-промышленных палат тем не менее предлагали распространить на сделки с платежом в рассрочку социально ориентированные императивные нормы Промышленного устава 1869 г. или хотя бы в определенной мере реформировать гражданско-правовые положения в данной области[7].

В 1890–1891 гг. в германский Рейхстаг было подано около тысячи петиций с требованием каким-то образом законодательно урегулировать данную проблему[8].

Однако решить эту проблему было совсем непросто, поскольку предлагаемые новации в гражданском законодательстве Германии, с одной стороны, не должны были негативно сказаться на бизнесе и торговле, с другой – должны были защитить социально незащищенные и бедные слои населения. Сложность решения данной проблемы определила дискуссионность, отсутствие единства во мнениях среди германских юристов по данному вопросу[9].

С самого начала дискуссионным был вопрос и о том, нужно ли принимать специальный закон о сделках с платежом в рассрочку или следует урегулировать данный вопрос в едином Гражданском кодексе Германии (будущем ГГУ 1896 г.), который на тот момент разрабатывался.

Примечательно, что по этому вопросу расходились мнения не только юристов, но и представителей двух ведущих министерств, которые и должны были осуществить данную реформу. В то время как представители Министерства юстиции ратовали за урегулирование данного вопроса в рамках единого Гражданского кодекса, представители Министерства внутренних дел, которые не хотели с помощью жестких административно-правовых норм относительно сделок с платежом в рассрочку слишком долго вмешиваться в гражданский оборот, высказались за принятие в самые ближайшие сроки отдельного гражданско-правового закона[10] (т.е. не дожидаясь будущей кодификации в области гражданского права, которая с учетом непростой социально-экономической ситуации и специфики правовой системы Германии второй половины XIX в., связанной с многовековой правовой раздробленностью, представляла собой сложный и длительный процесс).

В итоге довольно обширной переписки по этому поводу между двумя указанными имперскими ведомствами победила позиция Министерства внутренних дел. Его предложение о принятии в самое ближайшее время специального закона о сделках с платежом в рассрочку вновь поступило в Министерство юстиции 31 декабря 1890 г. теперь уже вместе с так называемыми Основами (Grundzüge), на основе которых был разработан проект закона о сделках с платежом в рассрочку (Entwurf eines Gesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte)[11].

В ходе разработки проекта закона о сделках с платежом в рассрочку Министерство внутренних дел, а впоследствии и Министерство юстиции учли многочисленные предложения и пожелания по поводу специального законодательного регулирования подобного рода сделок, содержащиеся в петициях, поданных в Бундесрат и Рейхстаг представителями торгово-промышленных палат и немецкими предпринимателями. Свою главную задачу создатели закона видели не в ограничении данного рода сделок (которые, как было указано выше, были широко распространены в Германии во второй половине XIX в.), а прежде всего в устранении злоупотреблений, возникших в ходе их заключения[12].

Так, представители торгово-промышленных палат и деловых кругов Баварии отмечали: «Сделки с платежом в рассрочку широко используются в самых различных регионах страны, и прежде всего в промышленных центрах, в которых проживают фабричные рабочие... Прежде всего на основе таких сделок приобретаются товары различного вида для домашнего обихода, а также предметы роскоши, такие как зеркала, часы, картины и даже одежда. Почти исключительно на основе данного рода сделок происходит оборот бытовых машин и оборудования. Товары нередко бывают плохого качества и дороги, сделки приносят покупателям неудобства, обременяют их, делают их вопреки “добрым нравам” зависимыми от продавцов, указанные сделки создают нездоровую конкуренцию и в целом наносят вред всему гражданско-правовому обороту»[13]. Представители Баварии предлагали прежде всего запретить продавцу сохранять

[6] См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 131.

[7] См.: *Träger M.* Op. cit. S. 40.

[8] См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 131.

[9] См.: *Träger M.* Op. cit. S. 39, 40.

[10] См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 133.

[11] См.: *Geyer R.* Op. cit. S. 52, 53.

[12] См.: ibid. S. 50, 51.

[13] *Schubert W.* Op. cit. S. 134, 135.

право собственности на товар вплоть до окончательной выплаты всей его стоимости со стороны покупателя.

«Недобросовестную конкуренцию», «облегченное сверх всякой меры кредитование населения», «необоснованно завышенную цену товара, явно не соответствующую его реальной стоимости», «обременительные для покупателя условия договора» отмечали в качестве главных недостатков сделок с платежом в рассрочку и представители деловых кругов Саксонии[14].

Представители Гамбурга предложили распространить на сделки с платежом в рассрочку императивные нормы Промышленного устава 1869 г., касавшиеся залога и обратной купли (Pfandleihe und Rückkauf). Кроме того, предлагалось запретить продавцам получать обратно проданный товар и ограничить их право на сохранение полученных от покупателя денежных средств, рассматриваемых в качестве своеобразной «наемной платы» за использование купленного товара вплоть до выплаты его окончательной стоимости[15].

Некоторые представители торговых кругов Германии шли еще дальше и требовали не только распространения на сделки с платежом в рассрочку императивных норм Промышленного устава, но даже введения государственного разрешения (концессии) на заключение данного вида сделок[16].

Тем не менее, как уже было указано, Министерство внутренних дел отказалось от регулирования данных сделок с помощью административных публично-правовых норм, выбрав путь гражданско-правового регулирования.

*II. Влияние судебной практики на разработку и принятие закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г.*

В ходе разработки закона о сделках с платежом в рассрочку были использованы также и материалы судебной практики, которые содержались главным образом в сообщениях апелляционных судов различных земель, присланных в Министерство юстиции Германии.

Содержание данных сообщений свидетельствовало о том, что подавляющее большинство исков в данной области подавалось продавцами против покупателей или против третьих лиц. В основном исковые требования касались уплаты цены или возврата вещи. В сообщении, поступившем из апелляционного суда Кёльна, указывалось, что ежегодно около 700 исков касаются сделок с платежом в рассрочку. В сообщении из Киля говорилось о том, что споры, связанные со сделками с платежом в рассрочку, составляют примерно 10–16% от всех гражданско-правовых споров[17].

Подавляющее большинство сообщений апелляционных судов отдельных германских земель содержало информацию о том, что данные сделки используются почти исключительно представителями беднейших социальных слоев. Лишь в сообщении апелляционного суда «Позен» указывались в качестве покупателей по сделкам с платежом в рассрочку крупные землевладельцы, приобретавшие таким образом сельскохозяйственную технику[18].

Во многих сообщениях апелляционных судов содержалось требование распространить на сделки с платежом в рассрочку положения уголовно-правового *Антиростовщического закона (Wuchergesetz)* от 24 мая 1880 г., расширявшего понятие преступления «ростовщичество» (Wucher) и усиливавшего за него уголовную ответственность[19].

Анализ присланных судами сообщений также позволял сделать вывод о том, что сделки с платежом в рассрочку могли облекаться в форму договоров как купли-продажи, так и найма движимых вещей, причем последняя форма встречалась даже чаще. При этом платежи со стороны покупателя рассматривались в качестве наемной платы за использование вещи. В сообщениях судов указывалось, что во всех подобного рода договорах встречались оговорки о том, что продавец (наймодатель) сохраняет за собой право в случае задержки внесения очередной платы со стороны контрагента вернуть себе вещь и при этом сохранить за собой все полученные платежи, хотя в договорах и содержалось положение о том, что при определенных обстоятельствах право собственности на вещи переходит к нанимателю.

Несмотря на то что большинство судей апелляционных судов видели в «облачении» сделок с платежом в рассрочку в договор найма зло, однако они не могли требовать принудительного заключения подобных сделок исключительно в виде договора купли-продажи[20].

Анализ судебной практики показывал, что уже упоминаемая «оговорка о сохранении права собственности» на вещь за продавцом (наймодателем) в сделках с платежом в рассрочку (Eigentumsvorbehalt) могла выражаться в трех формах. Первой, наиболее простой формой была

[14] См.: ibid. S. 135.

[15] См.: ibid. S. 136.

[16] См.: *Geyer R.* Op. cit. S. 50, 51.

[17] См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 140.

[18] См.: ibid. S. 141.

[19] См.: Gesetz, betreffend den Wucher. Vom 24. Mai 1880 // RGBl. 1880. S. 108, 109.

[20] См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 144.

содержащаяся в договоре купли-продажи с рассрочкой платежа оговорка о сохранении за продавцом права собственности на товар. Вторая форма состояла в том, что вещи передавались приобретателю первоначально по найму, причем в договоре найма оговаривалось, что в дальнейшем переданные вещи могут стать собственностью нанимателя, однако лишь в том случае, если он своевременно выплатит все необходимые платежи. В противном случае вещь возвращается к наймодателю. Наконец, третьей формой сохранения за наймодателем права собственности на вещь была ситуация, когда вещи сначала передавались по найму. При этом оговаривалось, что для перехода к нанимателю права собственности на переданные вещи необходимо впоследствии заключить новый договор, по которому право собственности может перейти к нему взамен на определенные платежи.

По этому поводу в Законе Брауншвейга от 8 марта 1878 г. содержалось интересное положение: «Оговорка о сохранении права собственности на движимые вещи в качестве обеспечения исполнения договора недействительна»[21]. Тем не менее подавляющее большинство судей апелляционных судов выступали за сохранение этой оговорки (т.е. за сохранение за наймодателем (продавцом) права собственности на вещь до полной выплаты ее стоимости покупателем), поскольку ее отмена ввиду протеста и категорического неприятия со стороны продавцов привела бы к отмиранию сделок с платежом в рассрочку в гражданском обороте Германии, что в целом негативно сказалось бы на развитии экономики страны[22].

Интересное предложение по этому поводу содержалось в сообщении апелляционного суда Франкфурта. В нем предлагалось ввести по данным сделкам обязательную для наймодателя (продавца) «книгу платежей» (Kontobuch), в которой была бы зафиксирована стоимость вещей и после каждого нового платежа со стороны нанимателя (покупателя) вклеивалась марка. При этом продавец сохранял бы за собой право собственности на вещь лишь до момента полного покрытия платежами с помощью указанных марок стоимости вещи в данной книге[23].

Наиболее подробно в сообщениях судебных органов рассматривалась уже упоминавшаяся *«оговорка о лишении» (Verwirkungsklausel)*, позволявшая продавцу при возврате товара сохранить за собой и все полученные от покупателя платежи.

Так, в одном из сообщений апелляционных судов указывалось: «Договоры с платежом в рассрочку регулярно содержат оговорку о том, что в случае невыплаты или задержки одного или нескольких платежей со стороны покупателя проданная вещь возвращается к продавцу без возникновения, однако у него со своей стороны – обязанности вернуть покупателю все от него полученные платежи. Подобная оговорка (Verwirkungsklausel) должна быть охарактеризована как главное зло всех сделок с платежом в рассрочку (als ein Hauptübelstand der Abzahlungsgeschäfte bezeichnet), поскольку последняя – от конкретных случаев, при которых потеря уплаченных платежей влечет за собой еще и нарушение использования [проданной и переданной] вещи,– приводит в целом к ухудшению положения экономически слабого покупателя в пользу продавца, к возникновению юридического и экономического неравенства сторон [в договоре]»[24]. При этом судьи указывали на то, что в гражданском законодательстве Германии нет никаких правовых «инструментов», позволявших хоть как-то повлиять на данную ситуацию, признать подобные сделки недействительными, кроме «расплывчатой» ссылки на нарушение «добрых нравов» (Verstoß gegen guten Sitten)[25].

По мнению почти всех членов апелляционных судов, если германский законодатель действительно хочет что-либо предпринять в данной сфере, то он прежде всего должен урегулировать вопрос, связанный с «оговоркой о лишении» (Verwirkungsklausel).

Многие судьи (о чем свидетельствует содержание сообщений) поддержали предложение берлинского адвоката Маковера, высказанное им на 21-м Всегерманском съезде юристов в 1891 г. Суть данного предложения состояла в следующем: если по сделке с платежом в рассрочку продавец оговорил за собой право на возврат вещи при задержке платежа со стороны покупателя, то он не может оставить за собой все полученные от покупателя денежные средства, а имеет право потребовать от него лишь определенного возмещения за использование вещи или за ее повреждение в результате неправильного использования. Однако размер данного возмещения в каждом конкретном случае должен определяться судом, исходя из обстоятельств дела. При этом суд должен установить и то, какая именно сумма полученных продавцом денежных средств должна быть возвращена покупателю или же, наоборот, покупатель должен доплатить продавцу за пользование проданными и переданными вещами. По мнению адвоката Маковера, все оговорки в сделках с платежом в рассрочку, которые исключали бы или каким-то образом изменяли

[21] *Geyer R.* Op. cit. S. 51. Fußnote 89.

[22] См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 145.

[23] См.: ibid. S. 145. Fußnote 50.

[24] См.: *Träger M.* Op. cit. S. 44, 45.

[25] См.: ibid. S. 45, 46.

бы действие данного правила, должны считаться недействительными[26].

Противники данного предложения, в частности члены апелляционных судов г. Хамма и г. Штаттина, ссылались на то, что, по их мнению, отмена или ограничение оговорки «о лишении» (Verwirkungsklausel) вообще поставит под вопрос дальнейшее существование сделок с платежом в рассрочку и нанесет вред гражданскому обороту, поскольку вряд ли кто-либо из продавцов без данных гарантий позволит покупателям свободно пользоваться проданными и переданными вещами до полной уплаты их цены. Отмена данной оговорки, указывали они, приведет к злоупотреблениям уже со стороны покупателей. К тому же определение судом размера возмещения в каждом конкретном случае приведет к ненужным многочисленным и длительным судебным разбирательствам. Поэтому члены апелляционного суда г. Хамма предложили несколько модифицировать предложение адвоката Маковера, установив для продавца возможность в случае задержки платежа со стороны покупателя потребовать принудительной продажи товара с торгов (Zwangsversteigerung) и таким образом удовлетворить свое требование о плате за использование покупателем не до конца оплаченной вещи. Это позволило бы избежать судебного разбирательства об определении размера возмещения и обременительных для покупателя действий продавца по возврату своей вещи в рамках «самозащиты». В момент принудительной продажи вещи с торгов течение срока уплаты ее полной стоимости прекращается, и покупатель уже не должен больше ничего платить. Таким образом, у него сохраняется определенная денежная сумма. Однако данное предложение было отклонено представителями апелляционных судов Франкфурта, Кёльна и Берлина[27].

Представители апелляционного суда г. Франкфурта выступили с предложением ввести особое «свидетельство о платежах в рассрочку», в котором были бы зафиксированы все платежи со стороны покупателя. Подобное «свидетельство» выступало бы в качестве главного доказательства наличия или отсутствия у продавца имущественных потерь в результате продажи и передачи товара покупателю, а также главного «инструмента» для их подсчета[28].

С самого начала подавляющим большинством судей апелляционных судов были категорически отвергнуты предложения дополнительно взимать проценты с сумм, не уплаченных покупателем, до окончательной выплаты стоимости товара[29].

Не соответствующим правопорядку и конституционному праву на неприкосновенность жилища было признано и право продавца по сделкам с платежом в рассрочку в любой момент входить в жилище покупателя с целью проверки наличия, а также состояния проданного и переданного имущества.

Отклонена была и возможность включения в договор чрезмерно больших штрафных неустоек (Konventionalstrafe), которые обременяли бы и без того обремененного серьезными платежами покупателя. При этом судьи обращали внимание на то, что тяжелое, крайне невыгодное положение покупателя было обусловлено также и спецификой определения подсудности при рассмотрении споров по сделкам с платежом в рассрочку. В отчете Министерства юстиции указывалось: «Наблюдаемое в сделках с платежом в рассрочку постоянно подчиненное положение покупателя благодаря определению подсудности дела местом нахождения продавца заключает в себе жесткость для покупателя,– как правило, представителя бедноты,– которая выражается в затруднении возможности осуществить правосудие, в том числе защитить свои права, а зачастую делает это совсем невозможным»[30].

Подавляющее большинство представителей апелляционных судов Германии также высказались за введение обязательного требования составлять договоры с платежом в рассрочку в письменном виде, как минимум, в двух экземплярах, причем второй экземпляр, подписанный продавцом, должен находиться у покупателя[31].

*III. Обсуждение и принятие Закона о сделках с платежом в рассрочку в Бундесрате и Рейхстаге*

В октябре 1892 г. после учета мнения судей апелляционных судов и составления окончательной редакции проекта в Министерстве юстиции в соответствии с Конституцией Германской империи 1871 г. проект закона о сделках с платежом в рассрочку поступил в Союзный совет (Бундесрат). Здесь в него были внесены лишь незначительные редакционные изменения.

[26] См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 146, 147.

[27] См.: ibid. S. 147, 148. Fußnote 57.

[28] См.: ibid. S. 148.

[29] См.: ibid. S. 149.

[30] Согласно сообщению апелляционного суда г. Хамма за последние полтора года из 74 ответчиков – покупателей по сделкам с платежом в рассрочку лишь девять проживали в округе суда, рассматривавшего их дело. Из оставшихся 65 ответчиков лишь семь смогли воспользоваться услугами адвоката. По 40 делам решение было вынесено заочно ввиду отсутствия ответчика. Причем из материалов дела следовало, что они не могли приехать на заседание суда из-за невозможности оплатить данную поездку (см.: ibid. S. 149, 150. Fußnote 68).

[31] См.: ibid. C. 150.

В январе 1893 г. проект поступил в Рейхстаг, где подвергся серьезному обсуждению и где по его поводу возникла острая дискуссия, учитывая представленную в то время в Рейхстаге широкую палитру различных политических партий: от крайне «левых» – до крайне «правых»[32].

Многие представители «правых» (консервативных) партий, а также «центра» выступали против принятия закона о сделках с платежом в рассрочку, видя в нем ограничение основополагающего буржуазного принципа «свободы договора» и угрозу либеральной экономике. Звучали опасения (в том числе и от некоторых социал-демократов), что вновь принятый закон нанесет ущерб крупным предпринимателям, особенно занимающимся поставкой мебели, от чего опосредованно могут пострадать и рабочие[33].

В то же время многие депутаты указывали на то, что проект закона лишь устраняет ряд злоупотреблений, не затрагивая самой сущности договоров с платежом в рассрочку.

Те из представителей «правых» партий и «центра», кто в целом поддерживал идею принятия данного закона, тем не менее требовали внести в проект редакционные изменения, которые установили бы бóльшую сбалансированность интересов сторон, поскольку проект, по их мнению, слишком сильно защищал лишь одну сторону по договору – покупателя[34].

Социал-демократы и представители других «левых» партий в целом выступали за принятие закона о сделках с платежом в рассрочку. Ими были внесены и некоторые предложения. Так, депутаты от социал-демократов выступили за закрепление в законе обязательной письменной формы для сделок с платежом в рассрочку. Однако это предложение было отклонено[35].

24 февраля 1893 г. по предложению депутата от консервативной партии Аккерманна в проект закона о сделках с платежом в рассрочку была внесена поправка, запрещавшая с помощью подобных сделок продажу ценных бумаг и лотерейных билетов[36] (впоследствии это положение было закреплено в § 7 Закона).

Рейхстаг также принял весьма важное предложение знаменитого германского правоведа и депутата Рейхстага Л. Эннекцеруса, определившее содержание § 2 Закона, согласно которому «в случае возврата вещи покупатель обязан возместить продавцу все возникшие в результате договора расходы, в том числе связанные с повреждением вещи, которые возникли по вине покупателя или по иным зависящим от него обстоятельствам»[37].

Закон о сделках с платежом в рассрочку был принят Рейхстагом и подписан императором 16 мая 1894 г. и вступил в силу 4 июня 1894 г.

*IV. Содержание Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г.*

Окончательный текст Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г.[38] содержал следующие частноправовые положения:

§ 1. «Если в случае продажи переданной покупателю движимой вещи, цена которой уплачивается по частям, продавец сохраняет за собой право при невыполнении покупателем всех возложенных на него обязанностей вернуть себе вещь, то в случае возврата каждая из сторон обязана вернуть другой стороне все полученные приобретения. Иные соглашения являются ничтожными».

§ 2. «В случае возврата вещи покупатель обязан возместить продавцу все возникшие в результате действия договора расходы, а также возместить ущерб, связанный с ухудшением вещи, возникший в результате виновных действий покупателя или по иным зависящим от него обстоятельствам. При предоставлении [покупателю] права использования вещи должна быть определена ее стоимость, при этом впоследствии учитывается наступившее ухудшение состояния вещи. Иные соглашения, в том числе устанавливающие при возврате вещи более высокий [чем первоначальная стоимость вещи] фиксированный размер платы, являются ничтожными.

В отношении определения размера платы применяется § 260 абз. 1 Гражданско-процессуального кодекса (Civilprozeßordnung)».

§ 3. «Закрепленные в § § 1, 2 обязанности сторон должны исполняться ход за ходом (Zug um Zug)».

§ 4. «В случае невыполнения покупателем своих обязанностей по договору возможно взыскание неустойки, однако, если она окажется необоснованно завышенной, по требованию покупателя она может быть уменьшена по решению суда.

---

[32] В это время в Рейхстаге были вновь широко представлены «левые» – социал-демократические и рабочие партии, – поскольку принятый при Бисмарке в 1878 г. Закон против общественно опасных стремлений социал-демократов, названный впоследствии «исключительным законом против социалистов», в 1890 г. был отменен.

[33] См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 155, 156.

[34] См.: ibid. S. 157. Fußnote 91.

[35] См.: ibid. S. 159.

[36] См.: ibid. S. 160.

[37] Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Vom 16. Mai 1894 // RGBl. 1894. S. 450. См. также: *Schubert W.* Op. cit. S. 161.

[38] См.: Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Vom 16. Mai 1894 // RGBl. 1894. S. 450.

Изменение установленной [таким образом] неустойки не допускается.

Соглашение о том, что невыполнение покупателем своих обязанностей по договору влечет за собой обязанность возместить ущерб, будет действительно только в том случае, если покупатель пропустил полностью или частично не менее двух следующих один за другим сроков платежа, и при этом размер пропущенного платежа составляет не менее одной десятой стоимости вещи».

§ 5. «Если продавец на основании сохранения за собой права собственности на проданную и переданную вещь вернул себе вещь, то это рассматривается в качестве осуществления им своего права на возврат вещи (Rücktrittsrecht)».

§ 6. «Положения, содержащиеся в §§ 1–5, действуют так же в отношении договоров, направленных на достижение той же цели, что и сделки с платежом в рассрочку, заключенные в иной правовой форме, особенно в связи с передачей вещей как бы по найму; при этом положения данного Закона применяются независимо от того, предусмотрен в них переход права собственности на покупателя или нет».

§ 7. «Кто продает лотерейные билеты, ценные бумаги (Закон от 8 июня 1871 г., RGBl. S. 210) или сертификаты на получение подобных лотерейных билетов или ценных бумаг с рассрочкой платежа или с помощью иных направленных на достижение данной цели договоров присуждается к уплате штрафа в размере 500 марок.

При этом не имеет значения, происходит ли передача бумаг до или после платежа».

§ 8. «Положения настоящего Закона не применяются, если покупатель зарегистрирован в качестве коммерсанта в торговом реестре».

§ 9. «На договоры, заключенные до принятия настоящего Закона, его положения не распространяются»[39].

Анализ содержания и юридической техники Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г. позволяет сделать вывод о том, что в ходе его создания были учтены требования консервативно настроенных депутатов «правых» партий и «центра». В редакционном смысле положения Закона 1894 г. сформулированы более консервативно и сбалансированно в интересах обеих сторон договора, чем это было в проекте, ориентированном главным образом на защиту интересов покупателя.

* * *

В современной правовой литературе Германии по-прежнему открытым остается вопрос о том, можно ли Закон о сделках с платежом в рассрочку 1894 г. назвать первым в истории страны законом о защите прав потребителей. Некоторые юристы, в частности Даунер-Лиеб, это отрицают, отмечая консервативный характер Закона.

Тем не менее, представляется, что вполне можно согласиться с мнением германского правоведа Р. Гейера, который с определенными оговорками все же рассматривает Закон о сделках с платежом в рассрочку 1894 г. в качестве закона о защите прав потребителей, учитывая особую «защитную» функцию (eine besondere Schutzwürdigkeit) его положений[40]. При этом Р. Гейер обоснованно обращает внимание и на содержание § 8 Закона, в котором говорится о том, что его нормы не действуют в отношении покупателей – профессиональных коммерсантов[41], т.е. в качестве покупателя выступает именно физическое лицо – потребитель.

Изучение истории принятия и анализ содержания Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г. позволяет сделать вывод о том, что данный Закон является одним из наиболее важных социально ориентированных законов Германии конца XIX в., принятых в интересах бедных, социально незащищенных слоев населения, «маленького человека».

Однако его уникальность состояла не только в этом. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что «защитные», социально ориентированные нормы данного Закона не содержали в себе никаких публично-правовых положений, представляя собой лишь в высшей степени сбалансированные нормы частного права. Представляется, что в этом проявились вся высота германской науки пандектного права и виртуозность законодательной техники. Таким образом, вводя «защитные», социально ориентированные нормы, Закон о сделках с платежом в рассрочку не нарушал в целом правовых принципов либеральной экономики – «свободы договора» и «автономии частной воли», – отсекая лишь возможные злоупотребления.

Закон о сделках с платежом в рассрочку (Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte) действовал в Германии почти 100 лет. Его сменил принятый в 1990 г. Закон о потребительском кредите (Verbraucherkreditgesetz).

Представляется, что правовой опыт Германии в данной области может оказаться весьма полезным для совершенствования современной правовой системы России.

[39] Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Vom 16. Mai 1894 // RGBl. 1894. S. 450.

[40] См.: *Geyer R.* Op. cit. S. 54–59.

[41] См.: ibid. S. 59, 60.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. Гражданское уложение Германии / пер. с нем.; науч. ред.: А.Л. Маковский и др. М., 2004.
2. *Geyer R.* Der Gedanke des Verbraucherschutzes im Reichsrecht des Kaiserreichs und der Weimarer Republik (1871–1933). Frankfurt-am-Main, 2001. S. 48, 50–54, 59, 60.
3. Rechtswörterbuch. Begründet von C. Creifelds. Hrsg. v. K. Weber. München, 2007. S. 315, 316.
4. *Schubert W.* Das Abzahlungsgesetz von 1894 als Beispiel für das Verhältnis von Sozialpolitik und Privatrecht in der Regierungszeit des Reichskanzler von Caprivi // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung. Bd. 102. 1985. S. 131, 133–136, 140, 141, 144, 145, Fußnote 50, 146–148, Fußnote 57, 149, 150, Fußnote 68, 155–157, Fußnote 91, 159–162.
5. *Träger M.* Vertragsfreiheit und giustizia sostanziale in Deutschland und Italien im 20. Jahrhundert. Baden-Baden, 2003. S. 39–41, 44–46.


## REFERENCES


1. Grazhdanskoe ulozhenie Germanii / per. s nem.; nauch. red.: A.L. Makovskij i dr. M., 2004.
2. *Geyer R.* Der Gedanke des Verbraucherschutzes im Reichsrecht des Kaiserreichs und der Weimarer Republik (1871–1933). Frankfurt-am-Main, 2001. S. 48, 50–54, 59, 60.
3. Rechtswörterbuch. Begründet von C. Creifelds. Hrsg. v. K. Weber. München, 2007. S. 315, 316.
4. *Schubert W.* Das Abzahlungsgesetz von 1894 als Beispiel für das Verhältnis von Sozialpolitik und Privatrecht in der Regierungszeit des Reichskanzler von Caprivi // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung. Bd. 102. 1985. S. 131, 133–136, 140, 141, 144, 145, Fußnote 50–148, Fußnote 57, 149, 150, Fußnote 68, 155–157, Fußnote 91, 159–162.
5. *Träger M.* Vertragsfreiheit und giustizia sostanziale in Deutschland und Italien im 20. Jahrhundert. Baden-Baden, 2003. S. 39–41, 44–46.


### Сведения об авторе


**ЛЫСЕНКО Ольга Леоновна –**
кандидат юридических наук,
доцент кафедры истории государства
и права юридического факультета МГУ
им. М.В. Ломоносова;
119991 г. Москва, Ленинские горы,
д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)


### Authors' information


**LYSENKO Olga L. –**
PhD in Law, associate Professor of the Department
of history of state and law of the faculty of law of
Lomonosov Moscow state University;
1 Leninskie Gory, bldg. 13
(4th academic building),
119991 Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 173–178*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 173–178*

**НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ**

# КЛЕВЕТА – КАТЕГОРИЯ ОЦЕНОЧНЫХ СУЖДЕНИЙ

**© 2019 г. С. И. Луценко**

*Институт экономических стратегий Отделения общественных наук Российской академии наук, Москва*

*E-mail: scorp_ante@rambler.ru*

Поступила в редакцию 13.05.2018 г.

***Аннотация.*** Автор рассматривает особенности применения такой правовой категории, как клевета. Обязательным элементом клеветы является распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо сведений о конкретных фактах. В действующем законодательстве клевета рассматривается как уголовное деяние. Уголовная ответственность исключается, если лицо, добросовестно заблуждаясь, распространяет порочащие сведения, которые не соответствуют действительности. Клевета больше носит субъективное оценочное суждение и ближе к вопросу о защите чести, достоинства. В свою очередь, истинность оценочного суждения доказать нельзя. В международной практике рассматривается вопрос о декриминализации клеветы.

***Ключевые слова:*** клевета, оценочное суждение, уголовная ответственность, свобода выражения мнения, Интернет.

***Цитирование:*** *Луценко С.И.* Клевета – категория оценочных суждений // Государство и право. 2019. № 7. С. 173–178.

**DOI:** 10.31857/S013207690005891-2

# THE DEFAMATION – A CATEGORY OF VALUE JUDGMENT

**© 2019 S. I. Lutsenko**

*Institute for Economic Strategies of the Social Sciences Division of the Russian Academy of Sciences, Moscow*

*E-mail: scorp_ante@rambler.ru*

Received 13.05.2018

***Abstract.*** The author considers features of application of such legal category as defamation. The defamation is considered as criminal act in the current legislation. Actually, in practice it is very heavy to identify the given category as it is factual from value judgments. In turn, it is impossible to prove the validity of value judgment. In the international practice the question is considered about decriminalization of defamation. An obligatory element of defamation is distribution of obviously false data dishonouring another person about concrete facts. In the current legislation the defamation is considered as criminal act. The criminal responsibility is excluded, if the person, honesty being mistaken, extends a damaging evidence which do not represent the facts. The defamation category in a criminal plane is insufficiently reasonable. As, it carries subjective value judgment more and is closer to a question on protection of honour, dignity. In turn, it is impossible to prove the validity of value judgment. In the international practice the question is considered about decriminalization of defamation.

***Key words:*** defamation, value judgment, criminal responsibility, freedom of expression, the Internet.

***For citation:*** *Lutsenko, S.I. (2019).* The defamation – a category of value judgment // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 173–178.

По словам французского ученого в области права Жан-Кристофа Сен-Поля, «личные права представляют собой совокупность юридических прерогатив, касающихся неимущественных интересов (индивидуальность, частная жизнь, честь) и человеческого тела или средств их реализации (переписка, жилище, изображение), которые осуществляются субъектами права (физическими или юридическими лицами) и подлежат правовой защите в порядке гражданского судопроизводства (прекращение нарушения, компенсация ущерба) и уголовного судопроизводства»[1].

На стыке гражданского права (лица, договоры, имущество), уголовного права и права в области защиты прав человека, а также гражданского процессуального и уголовно-процессуального права вопрос относительно личных прав поднимался в многочисленных решениях национальных и европейских судов, посредством которых суды стремились обеспечить равновесие между защитой личности и других ценностей, например свободы выражения мнения или требований доказанности вины (в частности, в отношении клеветы).

Как отмечает Конституционный Суд РФ в своем Определении[2], ст. 128[1] УК РФ (клевета), устанавливая в целях уголовно-правовой охраны чести и достоинства личности уголовную ответственность за клевету, не регламентирует уголовно-процессуальные отношения.

В другом своем решении Конституционный Суд РФ[3] деликатно подходит к вопросу принятия судебных решений применительно к такой уголовной категории, как клевета. Он отмечает, что принятие незаконных решений судами связано с субъективной оценкой доказательств, которые, в свою очередь, могут являться следствием фальсификации или ошибки других лиц (экспертов, свидетелей и т.п.). Тем самым Конституционный Суд РФ фактически формулирует, что истинность оценочного суждения применительно к категории клеветы доказать нельзя.

Согласно ст. 128[1] УК РФ установлена ответственность за клевету, т.е. распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Клевета представляет собой распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство личности, в частности предполагает устное высказывание или иное обнародование сведений. Заведомая ложность сведений означает, что виновный знает об их явном несоответствии действительности. Такие сведения должны обязательно содержать информацию об определенных выдуманных поступках или фактах, порочащих честь и достоинство личности, т.е. представлять собой измышления о якобы совершенных потерпевшим конкретных деяниях или событиях из его жизни, которые обществом воспринимаются в качестве позорящих, заслуживающих порицания. Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. Распространяемые при клевете сведения должны в деталях либо в общих чертах характеризовать какой-либо конкретный факт. При этом они могут прямо указывать на событие или содержать косвенную информацию о нем. Заявления же общего характера, не содержащие указания на определенный ложный факт, не образуют состава клеветы.

Объективная сторона данного состава преступления, повторимся, состоит из совокупности распространения сведений, ложных по содержанию, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Субъективной стороной данного состава является вина в виде прямого умысла. Применительно к клевете заведомая ложность распространяемых сведений означает то, что клеветник на момент распространения таких сведений должен быть осведомлен об их несоответствии действительности. Наличие прямого умысла означает, что лицо осознает общественную опасность распространяемых им сведений, осознает, что они являются заведомо ложными и порочащими честь и достоинство другого лица, и желает действовать именно так. При клевете сообщаются сведения о якобы действительных фактах, касающихся потерпевшего, будто бы имевших место в прошлом или существующих в настоящее время. Эти сведения должны содержать описание конкретных фактов, а не общую оценку личных качеств или поведения потерпевшего. Мотивы, побудившие виновного распространить ложные сведения, порочащие потерпевшего, не имеют значения для квалификации деяния как преступного. Лицо, добросовестно заблуждавшееся в ложном характере распространяемых им сведений, ответственности за клевету не несет[4].

По смыслу ст. 128[1] УК РФ обязательным элементом клеветы является распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо сведений о конкретных фактах, касающихся потерпевшего; данные сведения должны касаться фактов, но не представлять собой оценочных суждений[5].

Если гражданин уверен в том, что сведения, которые он распространяет, содержат правдивые данные, он не может нести уголовную ответственность по ст. 128[1] УК РФ.

Кроме того, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством лицо, которое обвиняется за клевету по уголовному делу, не обязано представлять каких-либо доказательств своей невиновности. Обязанность представления суду доказательств того, что оно умышленно распространило ложные и порочащие честь и достоинство сведения при

---

[1] Droits de la personnalite // Jean-Christophe Saint-Paul (ed.). LexisNexis, 2013. P. 1410.

[2] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2017 г. № 455-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лихачева Владимира Константиновича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 128.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[3] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 17.10.2011 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.А. Тихомировой, И.И. Тихомировой и И.Н. Сардыко» // Вестник КС РФ. 2011. № 6.

[4] См.: Постановление Московского городского суда от 13.03.2017 г. № 4у-0814/2017 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Краснодарского краевого суда от 16 декабря 2014 г. б/н // Там же.

[5] См.: Кассационное определение Липецкого областного суда от 02.07.2013 г. по делу № 22–917–2013 // Там же.

изложенных потерпевшим обстоятельствах, возложена на потерпевшего как частного обвинителя[6].

По смыслу ст. 128[1] УК РФ необходимо, чтобы распространяемые порочащие сведения являлись для него заведомо ложными. Высказываемые оценочные суждения, мнения, убеждения, которые являются выражением субъективного мнения и взглядов лица о потерпевшем, не образуют состава клеветы. Если гражданин уверен в том, что сведения, которые он распространяет, содержат правдивые данные, хотя на самом деле они ложные, он не может нести уголовную ответственность по данной статье. Равным образом уголовная ответственность исключается, если лицо, добросовестно заблуждаясь, распространяет порочащие сведения, которые не соответствуют действительности[7].

Верховным Судом РФ внедряется в судебную практику принцип «повышенной терпимости» публичных лиц. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»[8] отмечено, что государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий.

Другими словами, объективная критика не ставит целью унизить честь или достоинство публичного лица. Пределы допустимой критики в отношении должностных лиц (профессиональных политиков), их действий и убеждений шире, чем в отношении частных лиц, поэтому критика указанных лиц в средствах массовой информации сама по себе не должна рассматриваться как преступление, а именно: как клевета (ст. 128[1] УК РФ) (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3).

Более того, обращение гражданина в правоохранительные или иные публичные органы власти с заявлением, в котором он приводит те или иные сведения, является реализацией его конституционных прав на обращение в государственные органы и не может расцениваться как распространение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию этих должностных лиц (клевета), даже если указанные сведения не соответствуют действительности (когда эти сведения в ходе их проверки не нашли подтверждения)[9].

Необходимо обратить внимание, что, когда при возбуждении уголовного дела частного обвинения по признакам преступления, предусмотренного ст. 128[1] УК РФ, ставится вопрос о защите чести, достоинства и деловой репутации руководителя компании, суд заключает, что такие дела подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку не отвечают требованиям ст. 128[1] УК РФ[10].

Тем не менее действующим законодательством Российской Федерации, а также правоприменительной практикой не выработано механизма идентификации вины, связанной с клеветой (диффамацией).

Обратимся к особенностям международного права для определения основных факторов категории клеветы, а также возможности ее применения в уголовном законодательстве.

В Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1814 (2007) «На пути к отмене уголовной ответственности за диффамацию»[11] отмечается необходимость со стороны Комитета Министров Совета Европы заставить все государства-члены пересмотреть свои законы о диффамации и в случае необходимости принять поправки, чтобы привести законы в соответствие с правоприменительной практикой Европейского Суда по правам человека с целью устранения какого-либо риска злоупотреблений или необоснованного привлечения к уголовной ответственности.

В Рекомендации государствам-участникам № CM/Rec(2007)16 «О мерах по повышению ценности Интернета как общественной службы»[12] Комитет Министров Совета Европы отметил, что Интернет может, с одной стороны, значительно расширить возможности по осуществлению определенных прав человека и основных свобод, а с другой – негативно отразиться на этих и других такого рода правах. Комитет Министров рекомендовал государствам-членам создать правовую базу, разграничивающую роль и сферы ответственности всех ключевых участников в области новых информационных и коммуникационных технологий.

При идентификации особенностей диффамации в средствах массовой информации Комитетом Министров Советы Европы рекомендуется государствам-членам принять новое, широкое понятие средств массовой информации, которое включает в себя всех лиц, участвующих в производстве и распространении среди потенциально большого круга лиц контента (например, информации, аналитических материалов, комментариев, точек зрения, образования, культуры, искусства и досуга в текстовой, звуковой, визуальной, аудиовизуальной или иной форме) и приложений, направленных на то, чтобы содействовать интерактивным массовым коммуникациям (например, в социальных сетях) или другим основанным на контенте широкомасштабным интерактивным видам деятельности (например, онлайн-играм), при этом сохраняя (во всех этих случаях) редакционный контроль или надзор над контентом. Далее создать действенный механизм надзора в рамках потребности в регулировании в отношении всех лиц, предоставляющих услуги или продукцию в медийной экосистеме, так чтобы гарантировать право лиц искать, получать и распространять информацию, а также распространять на этих лиц действие соответствующих гарантий, позволяющих не допустить вмешательства, которое может отрицательно повлиять на

---

[6] См.: Постановление Президиума Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 07.12.2017 г. по делу № 44у-42/2017 // Там же.

[7] См.: Постановление Московского городского суда от 01.02.2017 г. № 4у-0273/2017 // Там же.

[8] См.: Бюллетень ВС РФ. 2005. № 4.

[9] См.: Определение Верховного Суда РФ от 15.03.2005 г. по делу № 59-ВО5–1 // Бюллетень ВС РФ. 2005. № 9.

[10] См.: Постановление Московского городского суда от 14.12.2015 г. № 4у-6461/201 // СПС «КонсультантПлюс».

[11] См.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[russian_documents]/[2007]/%5BOct2007%5D/Res1577_rus.asp (дата обращения: 08.04.2019).

[12] См.: Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/T-CY/T-CY_2008_CMrec0711_en.PDF (дата обращения: 12.05.2018).

права, предусмотренные ст. 10 «Свобода выражения мнения» Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[13], в том числе ситуаций, которые могут привести к ненужному самоограничению или самоцензуре[14]; кроме того, применять критерии при выработке ступенчатого и дифференцированного подхода к лицам, подпадающим под новое определение средств массовой информации, с учетом их особых функций в медийном процессе и их потенциального влияния и значения при обеспечении или укреплении эффективного управления в демократическом обществе.

Традиционные средства массовой информации иногда публикуют четко прописанную редакционную политику, но она может проявляться и во внутренних инструкциях или критериях отбора или обработки (например, проверки или утверждения) контента. В новой коммуникационной среде редакционная политика может выражаться в заявлениях о поставленных задачах или в сроках и условиях использования (в которых могут содержаться очень подробные положения о контенте) или же может быть выражена неофициально в виде обязательства соблюдать некие принципы (например, «сетевой этикет»).

Особенности принятия требований к современным СМИ со стороны государства связаны с Интернетом как элементом новых информационных и коммуникационных технологий.

16 апреля 2014 г. была принята Рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам-участникам № CM/Rec(2014)6 «Руководство о правах человека для интернет-пользователей» (Принята 16.04.2014 г. на 1197-м заседании заместителей министров)[15], где под свободой выражения мнений и информации понимается право на поиск, получение и распространение информации и мнений по вашему выбору без какого-либо вмешательства или ограничений. При этом гражданин имеет право свободно выражать свое мнение онлайн и право на свободный доступ к информации, а также к мнениям и взглядам других лиц. Это включает политические речи, взгляды на религию, мнения и суждения, которые являются благоприятными и неоскорбительными, а также те, которые могут оскорбить, шокировать или причинить иное беспокойство другим лицам. Необходимо надлежащим образом учитывать право на доброе имя и права иных граждан, включая право на тайну частной жизни. Государством могут быть наложены ограничения на высказывания и суждения, которые провоцируют дискриминацию, ненависть или жестокость. Такие ограничения должны быть законными, применяться в узком контексте и подлежать судебному пересмотру.

В докладе Совету по правам человека[16] Специальный докладчик Совета ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение отмечает, что по сути к правомерным видам информации, которые могут быть ограничены, относится в числе прочих клевета (для защиты прав и репутации других лиц от необоснованных посягательств). Ввиду уникальных особенностей Интернета нормы и ограничения, которые могут считаться законными и соразмерными применительно к традиционным средствам массовой информации, часто не являются таковыми применительно к Интернету. При распространении сведений, порочащих репутацию лица, с учетом возможности потерпевшего осуществить свое право на немедленный ответ для устранения причиненного вреда виды санкций, которые применяются при клевете без использования Интернета, могут оказаться ненужными или несоразмерными.

В свою очередь, Европейский Суд отмечает, что возможность выражать свои взгляды в Интернете является беспрецедентным средством осуществления свободы выражения мнения. Кроме того, Интернет выполняет важную роль в обеспечении того, чтобы общество получало больше новостей, и в облегчении распространения информации вообще[17].

При этом необходимо не забывать и об опасности причинения вреда материалами и информацией в Интернете[18].

Другими словами, наряду с преимуществами относительно получения информации в Интернете, существуют и некоторые опасности. Клеветнические и другие явно противоправные материалы, в том числе разжигающие ненависть и призывающие к насилию, могут распространяться, как никогда раньше, по всему миру буквально за секунды и порой оставаться в Интернете достаточно долго. Настоящее дело возникло на стыке этих двух противоречащих друг другу реалий.

Как замечает проф. Дж. Балкин, контроль над технологической инфраструктурой, на основе которой осуществляются цифровые коммуникации, со стороны государственных и негосударственных регулирующих организаций принимает все менее заметные формы[19].

В свою очередь, Европейский Суд заключает, что государства не всегда осуществляют цензуру напрямую, но, оказывая давление на тех, кто контролирует технологическую инфраструктуру (интернет-провайдеров и т.п.), и привлекая их к ответственности, они создают ситуацию, в которой субъектом цензуры неизбежно становятся частные лица.

В международной практике используется система правового регулирования, которая основана на понятии фактической осведомленности (actual knowledge). Нормы,

---

[13] См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952 г.), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963 г.), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984 г.)) // СЗ РФ. 2001. № 2, ст. 163.

[14] См.: Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.osce.org/odihr/101403?download=true (дата обращения: 12.05.2018).

[15] См.: СПС «КонсультантПлюс».

[16] См.: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. UNGA HRC A/HRC/17/27. 16 May 2011 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (дата обращения: 12.05.2018).

[17] См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 18.12.2012 г. по делу «Ахмет Йилдырым против Турции» // СПС «КонсультантПлюс».

[18] См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 05.05.2011 г. по делу «Редакция газеты “Правое дело” и Штекель против Украины» // Там же.

[19] См.: Balkin J. Old-School/New-School Speech Regulation // Harvard Law Review. 2014. № 127. P. 2296.

предполагающие необходимость выполнить активные действия по просьбе заинтересованных лиц в отношении удаления материалов, позволяют избежать ответственности со стороны участников, которые наносят ущерб.

В совместном особом мнении судей Европейского Суда А. Шайо и Н. Цоцория[20] отмечается, что за последние 300 лет идеи формулировались за деньги, и это никогда не считалось поводом для понижения уровня защиты свободы выражения мнения во всех остальных отношениях. Газету или издателя нельзя упрекать в том, что они превращают средства массовой информации в коммерческую организацию. Нельзя ожидать, что идеи начнут появляться бесплатно. Идей не будет без достаточной финансовой подпитки, извлечение прибыли и коммерческий характер медийного предприятия не являются основаниями для понижения уровня защиты прессы. Информация стоит дорого, и ее эффективное распространение – это не просто хобби. Платформа, которая воспринимается как коммерческая, а значит, подлежит более строгой ответственности, является в то же время платформой для расширенного интерактивного обсуждения вопроса, представляющего интерес для общества.

Поскольку новые технологии нередко преодолевают самые хитроумные правовые барьеры, государству необходимо разработать дифференцированный подход в отношении регулирования СМИ (с учетом особых функций СМИ и их потенциального влияния).

В отношении категории «клевета» следует обратить внимание (в том числе законодателю) на ряд обстоятельств.

Необходимо отличать высказывания, основанные на фактах, от оценочных суждений. Наличие фактов может быть продемонстрировано, в то время как истинность оценочных суждений доказать нельзя. Невозможно выполнить требование о доказывании истинности оценочного суждения, и подобное требование нарушает саму свободу выражения мнения. При оценке вины участника уголовного процесса необходимо обращать внимание на его процессуальные гарантии. В частности, важно, чтобы со стороны государства участнику была предоставлена реальная возможность доказать, что для его утверждений имелись достаточные фактические обоснования[21].

Оценочными являются суждения, когда журналист (автор статьи) осуждает действия стороны (деловую практику компании), находясь под влиянием собственного разочарования[22].

Поэтому привлечение автора к ответственности за то, что он содействовал распространению заявлений, сделанных другим лицом в интервью (статье), сильно девальвирует вклад прессы в обсуждение вопросов, представляющих общественный интерес, и не должно осуществляться, если для этого отсутствуют веские основания[23].

Степень обоснованности уголовного обвинения по клевете компетентным судом едва ли может сравниться с той, которой должен придерживаться журналист (автор статьи) при выражении своего мнения по вопросу, представляющему общественный интерес, поскольку критерии, применяемые при оценке чьих-либо мнений (в том числе политических) в плане морали, существенно отличаются от тех, которые требуются для установления факта преступления по уголовному праву. Процессуальные гарантии, предоставляемые участникам в рамках уголовного производства, необходимо учитывать среди прочих при оценке соразмерности вмешательства со стороны государства, судебных органов.

Поэтому категория клеветы в уголовной плоскости является недостаточно определенной, поскольку она больше носит субъективное оценочное суждение. Кроме того, особенности данного понятия ближе к вопросу о защите чести, достоинства, который, в свою очередь, носит гражданский, а не уголовный характер.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Balkin J.* Old-School/New-School Speech Regulation // Harvard Law Review. 2014. № 127. P. 2296.
2. Droits de la personnalite // Jean-Christophe Saint-Paul (ed.). LexisNexis, 2013. P. 1410.
3. Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/T-CY/T-CY_2008_CMrec0711_en.PDF(дата обращения: 12.05.2018).
4. Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.osce.org/odihr/101403?download=true (дата обращения: 12.05.2018).
5. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. UNGA HRC A/HRC/17/27. 16 May 2011 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (дата обращения: 12.05.2018).


## REFERENCES


1. *Balkin J.* Old-School/New-School Speech Regulation // Harvard Law Review. 2014. № 127. P. 2296.
2. Droits de la personnalite // Jean-Christophe Saint-Paul (ed.). LexisNexis, 2013. P. 1410.


[20] См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 16.06.2015 г. по делу «Компания "Делфи АС" против Эстонии» // СПС «КонсультантПлюс».

[21] См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 14.10.2010 г. по делу «Андрушко против Российской Федерации» // Там же.

[22] См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 02.02.2016 г. по делу «Венгерская ассоциация провайдеров интернет-контента и компания Index.hu Zrt против Венгрии» // Там же.

[23] См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 23.09.1994 г. по делу «Йерсилд (Jersild) против Дании» // Там же.

3. Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/T-CY/T-CY_2008_CMrec0711_en.PDF(data obrashcheniya: 12.05.2018).
4. Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: https://www.osce.org/odihr/101403?download=true (data obrashcheniya: 12.05.2018).
5. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. UNGA HRC A/HRC/17/27. 16 May 2011 [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (data obrashcheniya: 12.05.2018).

**Сведения об авторе**

**ЛУЦЕНКО Сергей Иванович –**
аналитик Института экономических стратегий Отделения общественных наук Российской академии наук;
101000 г. Москва,
Сретенский бульвар, д. 6/1, стр. 1, оф. 4

**Authors' information**

**LUTSENKO Sergej I. –**
analyst, Institute for Economic Strategies of the Social Sciences Division of the Russian Academy of Sciences;
6/1 Sretensky Boulevard, bldg. 1, office 4, 101000 Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 179–183*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 179–183*

**ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ**

# ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МОСКОВСКОЙ ГОРОДСКОЙ УПРАВЫ В 1870–1892 гг.

**© 2019 г. А. А. Савичев**

*Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), Москва*

*E-mail: ucx7801@mail.ru*

Поступила в редакцию 09.07.2018 г.

***Аннотация.*** Статья представляет собой историко-правовое исследование функционирования исполнительного органа городского самоуправления Москвы в период действия Городового положения 1870 г. Автором проведен подробный анализ эволюции структуры Московской городской управы на данном историческом этапе. Дана характеристика процесса ее развития с точки зрения как общей численности входивших в ее состав отделений, так и относительно их функционала. Рассмотрена нормативная правовая база, регламентировавшая статус Управы в рамках системы городского самоуправления Москвы. В результате автор пришел к выводу о том, что на протяжении большей части периода действия Закона 1870 г. порядок деятельности Московской городской управы не был урегулирован на уровне городского самоуправления.

***Ключевые слова:*** Городовое положение 1870 г., городское самоуправление, городские думы, Московская городская управа, исполнительная власть, городское хозяйство, Московская распорядительная дума, общественное управление, бессословное самоуправление, общая дума.

***Цитирование:*** *Савичев А.А. И*сторико-правовой анализ деятельности Московской городской управы в 1870–1892 гг. // Государство и право. 2019. № 7. С. 179–183.

**DOI:** 10.31857/S013207690005892-3

# HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF ACTIVITIES OF MOSCOW CITY COUNCIL FROM 1870 TO 1892

**© 2019 A. A. Savichev**

*All-Russian state University of justice (RPA of the Ministry of justice of Russia), Moscow*

*E-mail: ucx7801@mail.ru*

Received 09.07.2018

***Abstract.*** The article is a historical and legal study of the functioning of the executive body of the city self-government of Moscow in the period of validity of City regulation of 1870. The Author performed a detailed analysis of the such question as the evolution of the structure of Moscow city council at this point in history. The characteristic of the process of its development is given both from the point of view of the total number its departments, and touching to their functionality. The normative legal base regulating the status of Moscow city council in the system of Moscow city self-government is considered. As a result, the author came to the conclusion that for most of the period of the Law 1870, the work order of the Moscow city council was not regulated at the level of city self-government.

***Key words:*** City regulation of 1870, city self-government, city duma, Moscow city council, executive power, city economy, Moscow administrative duma, public administration, non-estate self-government, common duma.

***For citation:*** *Savichev, A.A. (2019).* Historical and legal analysis of activities of Moscow City Council from 1870 to 1892 // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 179–183.

В рамках анализа историко-правовых аспектов функционирования исполнительно-распорядительного органа городского самоуправления Москвы в 1870–1892 гг. важно дать общую характеристику терминологии, использовавшейся в этот период по отношению к исследуемой сфере общественных отношений.

В XVIII – XIX вв. термин «самоуправление» в российском законодательстве отсутствовал. В нормативных правовых актах XVIII в. по отношению к отдельным территориям применялось понятие «управление»[1]. В XIX столетии в условиях существенных преобразований по демократизации местной публичной власти, но при сохранении самодержавия законодателем активно использовался термин «общественное управление»[2].

Несомненно, в условиях российской государственности, долгое время основанной исключительно на централизованном управлении, применение термина «самоуправление» не соответствовало бы традиционному пониманию системы публичной власти в России. В целом же такой термин, как «общественное управление», который широко использовался и по отношению к городским поселениям, подразумевал систему представительных и исполнительно-распорядительных органов (городских дум и управ), наделенных определенными полномочиями по решению различных вопросов городского благоустройства и развития.

К середине XIX в. в Российской Империи возросла интенсивность процессов, связанных с изменениями социально-экономического характера. В частности, ускоряются темпы роста городских территорий. С 1825 по 1856 г. численность населения во многих губернских центрах увеличилась в 1.5–3 раза: в Курске с 16 до 40 тыс. человек, Туле – с 38 до 50 тыс.; Одессе – с 43 до 101 тыс. человек. Население Москвы в течение 30 лет выросло более чем в 1.5 раза (с 241 514 до 368 765 человек), т.е. в Москве прирост составил 127 тыс. человек, что является рекордным показателем увеличения численности жителей по сравнению с другими городскими центрами. Население Санкт-Петербурга росло менее интенсивно и увеличилось за указанный период лишь на 46 тыс. человек (если сравнивать с Москвой): с 444 324 до 490 808 человек[3].

На фоне роста численности горожан активизировались и процессы торгово-промышленного развития городских территорий. Так, Москва приобрела статус главного промышленного центра еще до отмены крепостного права. Уже в 1853 г. в городе насчитывалось 443 фабрики с 46 тыс. рабочих[4].

Данные тенденции обусловливали необходимость создания новой системы управления городским хозяйством.

Нежизнеспособность существовавшей на тот момент системы городского общественного управления, по мнению отдельных представителей государственного аппарата, предопределялась отсутствием реальных условий формирования гражданственности при убежденности многих городских голов и членов дум в том, что единственной их обязанностью является исполнение всех требований начальства[5]. Такая ситуация сохранялась в условиях роста потребности горожан в выражении своей воли при решении конкретных вопросов местного значения.

Применительно к Москве попытка реформирования соответствующего направления была предпринята еще до общероссийской городской реформы 1870 г.

20 марта 1862 г. было принято Положение «Об общественном управлении города Москвы»[6]. За образец данного Закона было взято Положение «Об общественном управлении С.-Петербурга» 1846 г.,[7] которое, как и в Москве, с определенными изменениями было также введено в Одессе и Тифлисе[8].

Московский Закон 1862 г. ввел сословные выборы на основе имущественного ценза (требовалось владеть недвижимым имуществом или капиталом, приносившим доход не менее 100 руб. в год), а также учредил Московскую городскую общую и распорядительную думы. Первая выступала в качестве представительного органа, а вторая – исполнительного. Московская городская управа, о которой пойдет речь ниже, являлась правопреемницей распорядительной думы. В связи с этим целесообразно дать общую характеристику правовому статусу исполнительного органа московского самоуправления, закрепленного Положением 1862 г.

Направления деятельности Московской городской распорядительной думы на законодательном уровне не конкретизировались. § 15 Закона 1862 г. закреплял лишь общие ее полномочия: 1) исполнение приговоров общей думы; 2) принятие распоряжений по различным вопросам общественного управления и городского хозяйства; 3) контроль за деятельностью организаций и лиц, ей подведомственных.

Что касается структуры Московской распорядительной думы, то она состояла из четырех отделений, каждое из которых обладало собственной компетенцией[9].

1-е отделение осуществляло функции в сфере торгово-полицейского надзора и выдачи разрешений на открытие фабрик, заводов и иных торгово-промышленных заведений; по содействию казенному управлению «по отбыванию городским обществом казенных податей и повинностей»; назначению и увольнению должностных лиц городского общественного управления; выдаче содержания

---

[1] Учреждения для управления губернией Всероссийской империи от 7 ноября 1775 г. // ПСЗРИ. Собр. I. Т. XX. № 14392.

[2] Именной указ от 13 февраля 1846 г. «О новом положении об общественном управлении С.-Петербурга» // Там же. Собр. II. Т. XXI. Ч. 1. № 19721; Положение об общественном управлении города Одессы от 30 апреля 1863 г. // Там же. Т. XXXVIII. Ч. 1. № 39565.

[3] См.: *Рындзюнский П.Г.* Городское гражданство дореформенной России. М., 1958. С. 369.

[4] См.: *Скубневский В.А.* Города России во второй половине XIX века. Барнаул, 2012. С. 33, 34.

[5] См.: *Дитятин И.* Наши города за первые три четверти настоящего столетия // Юридический вестник. 1880, год двенадцатый. Т. 3. Кн. 2. Февраль. № 2. С. 268.

[6] См.: ПСЗРИ. Собр. II. Т. XXXVII. Отд. 1. № 38078.

[7] См.: Именной указ от 13 февраля 1846 г. «О новом положении об общественном управлении С.-Петербурга» // Там же. Т. XXI. Ч. 1. № 19721.

[8] См.: Положение об общественном управлении г. Одессы от 30 апреля 1863 г. // Там же. Т. XXXVIII. Ч. 1. № 39565; Положение об общественном управлении г. Тифлиса от 11 августа 1866 г. // Там же. Т. XLI. Ч. 1. № 43550.

[9] См.: Центральный государственный архив города Москвы (далее – ЦГА Москвы). Ф. 160. Оп. 1. Д. 23. Л. 22 об.

служащим городского самоуправления; установлению порядка делопроизводства в распорядительной думе и др[10].

За 2-м отделением были закреплены полномочия в области строительства, обязанности по содержанию войск, отпуску пособий Министерству внутренних дел, финансированию деятельности образовательных учреждений и др. Кроме того, данное отделение специализировалось на вопросах, связанных с производством торгов и заключением контрактов по подрядам и поставкам[11].

В 3-м отделении были сосредоточены различные вопросы, связанные с недвижимым имуществом, в том числе с землей[12]. Основные функции этого отделения были направлены на формирование доходной части городского бюджета за счет поступлений с общественных недвижимых имуществ, с различных оброчных статей, а также частных недвижимых имуществ.

4-е отделение осуществляло полномочия по обеспечению поступления в городской бюджет прочих доходов: сборы с промышленников, косвенные налоги, вспомогательные и случайные доходы. Кроме того, данное отделение выполняло функции по ревизии нотариальных и маклерских книг, выдаче копий из этих книг[13].

Центральное место в процессе эволюции правового статуса и структуры исполнительного органа городского самоуправления Москвы во второй половине XIX в. занимает период с 1870 по 1892 г. На данном историческом отрезке вплоть до городской контрреформы 1892 г. действовало Городовое положение от 16 июня 1870 г.,[14] ознаменовавшее общегосударственную реформу общественного управления городов и учредившее в России систему бессословного городского самоуправления. На смену общим думам пришли городские думы, а распорядительные думы были заменены городскими управами.

Гласные городских дум избирались горожанами, отвечавшими ряду цензов, прежде всего имущественному. В свою очередь, члены городской управы избирались гласными думы. Число членов управы определялось городской думой, но не менее двух, помимо председателя (ст. 70 Городового положения).

Статья 72 Закона 1870 г. закрепила за городскими управами непосредственное заведование вопросами городского хозяйства и общественного управления на основании Положения 1870 г., а также указаний городских дум. Управа представляла собой структуру, на которую было возложено ведение всех текущих дел, касавшихся хозяйства города, его благоустройства. Она исполняла решения думы и осуществляла сбор необходимых ей сведений; составляла проекты городских смет; представляла думе отчеты о своей деятельности и состоянии подведомственных ей частей.

Пункт 11 ст. 55 Положения 1870 г. закреплял за городскими думами обязанность по правовому регулированию порядка деятельности исполнительных органов городского самоуправления, т.е. правовая регламентация работы городских управ, как и дум, должна была осуществляться не только на общегосударственном уровне, но и в рамках системы городского общественного управления.

Тем не менее в Москве специальный нормативный правовой акт об организации деятельности управы на уровне городского самоуправления отсутствовал на протяжении большей части периода действия Городового положения 1870 г. Лишь 23 октября 1887 г. на заседании Московской городской думы была принята Инструкция Московской городской управы по проекту, составленному специально созданной организационной комиссией. Инструкция вступила в силу с 1 января 1888 г.[15]

Параграфы 2 и 8 Инструкции закрепляли за городской управой статус главного исполнительного органа городского самоуправления, общественная власть которому была предоставлена Законом и постановлениями городской думы. В соответствии с п. 48 все определения и распоряжения управы могли быть отменены на основании постановлений думы. Управа могла обращаться в городскую думу непосредственно с представлениями (докладами), основанными на ее определениях, состоявшихся в установленном порядке (п. 15).

Руководство деятельностью каждого из отделений возлагалось на заведовавшего им члена городской управы. При этом на управу была возложена обязанность по надзору за распоряжениями члена управы, возглавлявшего то или иное отделение. Управа также могла требовать отчета о работе каждого подразделения и подвергать его деятельность проверке (п. 36, 50).

Вопросы, подведомственные управе, рассматривались в коллегиальном порядке по предложению городского головы, устным заявлениям или докладам товарища городского головы и членов управы. Окончательные решения по соответствующим вопросам в форме определений принимались единогласно или большинством голосов участвовавших в заседании (п. 43, 52, 56, 62).

Денежные средства и другие ценности, обращавшиеся в городской управе, в соответствии с п. 258 хранились в здании думы в специально предназначенной для этого кладовой[16].

Как отмечалось выше, Московская городская управа выступала правопреемницей распорядительной думы. Однако, если в период действия Закона 1862 г. в составе данного органа функционировали четыре отделения, то в ходе воплощения городской реформы 1870 г. их численность увеличилась вдвое. В 1886 г. структура Московской городской управы достигла максимальной численности ее отделений за весь период действия Положения 1870 г.: их количество выросло до восьми[17]. На тот момент функции между ними были распределены следующим образом.

1-е отделение ведало вопросами выборов на различные должности городского самоуправления; определения и увольнения служащих при городском общественном управлении; выдачи содержания должностным лицам городской управы, канцелярии думы и иных подведомственных городскому самоуправлению учреждений; назначения и выплаты из городского бюджета пенсий, пособий и наград служащим по городскому самоуправлению и членам их семей; заготовки канцелярских книг и бланков;

[10] См.: там же. Л. 23; Инструкция Московской городской распорядительной думе. М., 1863. С. 11.

[11] См.: ЦГА Москвы. Ф. 160. Оп. 1. Д. 745. Л. 122–139 об., 150 об.

[12] См.: там же. Д. 78. Л. 3 об.– 4.

[13] См.: там же. Ф. 179. Оп. 2. Д. 24. Л. 1–3; Инструкция Московской городской распорядительной думе. С. 12.

[14] См.: ПСЗРИ. Собр. II. Т. XL. Отд. 1. № 48498.

[15] См.: ЦГА Москвы. Ф. 179. Оп. 2. Д. 2131. Л. 1–3 об.

[16] См.: там же. Д. 2540. Л. 16–21.

[17] См.: там же. Ф. 16. Оп. 133. Д. 70. Л. 1 об.– 2 об.

расходования сумм, назначенных на непредвиденные случаи; найма, устройства, содержания и снабжения необходимыми принадлежностями помещений думы и управы; торгово-полицейского надзора и поверки прав на осуществление торговли и промыслов; определения порядка делопроизводства в управе, распределения обязанностей между ее членами, ревизии делопроизводства и кассы; рассмотрения жалоб на действия лиц, подведомственных управе; городских займов; выдачи разрешений на открытие заводов, фабрик и других торгово-промышленных заведений; взыскания городских сборов с документов на право торговли и промыслов, билетов на лавки, приказчиков, извозчиков, мелочных торговцев; взыскания акцизов с трактирных заведений и ренских погребов и др.

2-е отделение специализировалось на вопросах заведования городскими шоссе, мостовыми, тротуарами, водопроводами, всеми источниками водоснабжения; очистки и помывки городских улиц и площадей, их освещению; очистке городских крыш от снега; устройства и содержания водосточных труб, дренажа, мостов, плотин, набережных, бульваров, скверов, парков, городской канализации; съемки и нивелировки города; устройства и содержания конно-железных дорог и др.

В 3-м отделении были сосредоточены такие вопросы, как сбор и хранение документов о принадлежности городу недвижимых имуществ; заведование всеми городскими имуществами, приносящими городу доход (рынки, дома, площади, бани и т.п.); ссуды из городских и пожертвованных капиталов; управление городской типографией; сборы с различных нотариальных актов, а также с аукционной продажи; заведование клеймением мер, весов и гирь и т.п.; отпуск пособий комиссии по составлению списков присяжных заседателей, городскому по воинской повинности присутствию, по ведомству МВД, Государственному казначейству; ревизия маклерских и нотариальных книг, выдача копий из этих книг и др.

4-е отделение осуществляло полномочия, касавшиеся статистической части городского самоуправления; издания и рассылки «Известий городской думы»; реализации различных изданий городского общественного управления и др.

5-е отделение решало такие вопросы, как устройство городских зданий, надзор за их исправным состоянием и их капитальный ремонт; устройство и содержание общественных памятников, иллюминаций и иных сооружений по случаю праздничных и торжественных мероприятий; содержание чинов жандармского дивизиона, городской полиции, пожарной команды; санитарный надзор за городскими владениями, дезинфекция зданий, борьба с эпидемиями; страхование городской недвижимости; управление больничными учреждениями, родильными приютами и проч.

За 6-м отделением были закреплены функции, связанные с оценкой недвижимых имуществ с целью обложения их оценочным сбором в пользу города; рассмотрением и утверждением планов и чертежей на частные постройки, выдачей разрешений на осуществление построек; измерением городских земель и земель частных владельцев, выдачей свидетельств о разделе владений и др.

В 7-м отделении были сосредоточены полномочия, связанные с заведованием городскими училищами; уплатой пособий различным учреждениям по учебно-воспитательной части; заведованием городскими библиотеками и т.п.

8-е отделение специализировалось на таких вопросах, как ведение посемейных списков московских купцов, мещан и ремесленников для исполнения воинской повинности; выдача приписных свидетельств; формирование ополченских списков; расквартирование войск; обеспечение отопления и освещения казарм и др.[18]

Следует подчеркнуть, что по мере развития городского хозяйства преобразовывалась и деятельность управы. Набор функций ее структурных подразделений зачастую менялся за счет передачи тех или иных полномочий из одного отделения в другое.

Описанная структура Московской городской управы (с точки зрения распределения функций по ее отделениям) имела определенные отличия по сравнению с внутренним строением распорядительной думы, функционировавшей еще до принятия Городового положения 1870 г.

Так, еще в начале 1870-х годах в соответствии с приговором Московской городской думы от 20 апреля 1873 г. из 4-го отделения в 3-е были переданы вопросы, связанные со вспомогательными и случайными доходами, а также ревизией маклерских и нотариальных книг, выдачей копий из этих книг[19].

Развитие структуры Московской городской управы получило продолжение и на более поздних этапах действия Закона 1870 г.

В частности, можно проследить, что, по состоянию на 1875 г., объем полномочий 2-го отделения управы был намного шире, чем компетенция, закреплявшаяся за ним в 1886 г. В 1875 г. в указанном отделении находились не только дела по различным вопросам благоустройства городской территории и поддержания чистоты, но и дела, касавшиеся содержания полиции, жандармов, больничных и учебных заведений. По состоянию на 1886 г., за 2-м отделением закреплялись только функции в сфере благоустройства городской территории и поддержания чистоты. Остальные предметы ведения были рассредоточены по другим вновь сформированным отделениям: вопросы содержания полиции, жандармов и больниц были переведены в 5-е отделение, а вопросы образования – в 7-е[20].

Вместе с тем компетенция 2-го отделения, из ведения которого были изъяты дела по содержанию полиции, жандармов, больниц и учебных заведений, была расширена за счет предоставления ему дополнительных полномочий в других сферах благоустройства городской территории: содержание мостов, набережных, бульваров; ремонт водосточных труб; заведование водопроводом. Указанные функции были переданы во 2-е отделение из 4-го, в результате чего деятельность 1-го приобрела более однородный характер[21], т.е. по состоянию на 1875 г. полномочия, связанные с различными вопросами благоустройства городской территории, были рассредоточены между 2-м и 4-м отделениями. Позднее, как показал анализ эволюции структуры управы на данном историческом отрезке, указанные функции были переданы 2-му отделению уже в полном объеме.

Кроме городского благоустройства полнота полномочий в рамках одного отделения управы долгое время отсутствовала также в сфере обложения акцизными сборами. Вплоть до 1878 г. все суммы сборов по акцизам поступали помимо 1-го отделения в 6-е, выдававшее по сборам квитанции,

[18] См.: ЦГА Москвы. Ф. 179. Оп. 2. Д. 2111. Л. 11–17.

[19] См.: там же. Д. 24. Л. 2 об.– 3.

[20] См.: там же. Д. 91. Л. 14–16 об.; Д. 2111. Л. 11–17.

[21] См.: там же. Д. 91. Л. 27–30 об.; Д. 2111. Л. 11–17.

несмотря на то что все распоряжения по акцизам исходили от 1-го отделения. Взыскание недоимок также производилось 1-м отделением. При этом выдававшиеся квитанции по большинству сборов были безымянными. Такая ситуация предопределяла многочисленные ошибки. 1-е отделение, не ведая самим сбором и не имея постоянных списков лиц, уплативших сбор, часто делало ошибочные зачисления в списки должников. В связи с этим с апреля 1878 г. все суммы сборов по акцизам стали поступать в 1-е отделение. Среди закрепленных за ним полномочий в данной сфере было ведение списков плательщиков, выдача именных квитанций и расчет сумм, подлежащих взысканию[22].

Очевидно, что практика излишнего дробления полномочий негативным образом сказывалась на уровне эффективности решения тех или иных вопросов городского хозяйства. При этом следует обратить внимание на то, что управой все-таки вносились определенные корректировки, направленные на оптимизацию работы ее отделений.

Таким образом, историко-правовой анализ функционирования Московской городской управы в 1870–1892 гг. показал, что на протяжении большей части данного исторического отрезка деятельность соответствующего органа не была урегулирована на уровне городского самоуправления. Исходя из этого, можно вести речь о том, что в рамках системы общественного управления Москвы долгое время отсутствовали устойчивые нормативные правовые основы, касающиеся статуса указанной структуры.

Кроме того, исследование внутреннего строения Московской городской управы позволило выявить случаи чрезмерного дробления полномочий в отдельных сферах городского хозяйства, что отрицательно сказывалось на эффективности работы соответствующих структурных подразделений.

[22] См.: Отчет о деятельности 1-го отделения Московской городской управы за 1878, 1879, 1880 и 1881 гг. М., 1883. С. 19.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Дитятин И.* Наши города за первые три четверти настоящего столетия // Юридический вестник. 1880, год двенадцатый. Т. 3. Кн. 2. Февраль. № 2. С. 268.
2. Инструкция Московской городской распорядительной думе. М., 1863. С. 11, 12.
3. Отчет о деятельности 1-го отделения Московской городской управы за 1878, 1879, 1880 и 1881 гг. М., 1883. С. 19.
4. *Рындзюнский П.Г.* Городское гражданство дореформенной России. М., 1958. С. 369.
5. *Скубневский В.А.* Города России во второй половине XIX века. Барнаул, 2012. С. 33, 34.


## REFERENCES


1. *Dityatin I.* Nashi goroda za pervye tri chetverti nastoyashchego stoletiya // Yuridicheskij vestnik. 1880, god dvenadcatyj. T. 3. Kn. 2. Fevral'. № 2. P. 268.
2. Instrukciya Moskovskoj gorodskoj rasporyaditel'noj dume. M., 1863. P. 11, 12.
3. Otchet o deyatel'nosti 1-go otdeleniya Moskovskoj gorodskoj upravy za 1878, 1879, 1880 i 1881 gg. M., 1883. P. 19.
4. *Ryndzyunskij P.G.* Gorodskoe grazhdanstvo doreformennoj Rossii. M., 1958. P. 369.
5. *Skubnevskij V.A.* Goroda Rossii vo vtoroj polovine XIX veka. Barnaul, 2012. P. 33, 34.


### Сведения об авторе


**САВИЧЕВ Алексей Аркадьевич** –
соискатель кафедры теории, истории государства и права и философии Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»; 117638 Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1; научный сотрудник Федерального бюджетного учреждения «Научный центр правовой информации» при Министерстве юстиции Российской Федерации; 125438 Москва, ул. Михалковская, д. 65, корп. 1


### Authors' information


**SAVICHEV Alexey A.** –
candidate of the Department of theory, history of state and law and philosophy of the Federal state budgetary educational institution of higher education "All-Russian state University of justice (RPA of the Ministry of justice of Russia)"; 2, Azovskaya street, korp. 1, 117638 Moscow, Russia; researcher of the Federal budget institution "Scientific center of legal information" at the Ministry of justice of the Russian Federation; 65, Mikhalkovskaya ul., bldg. 1, 125438 Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 184–194*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 184–194*

**НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ**

# ОБЗОР МАТЕРИАЛОВ «КРУГЛОГО СТОЛА» ЖУРНАЛОВ «ГОСУДАРСТВО И ПРАВО» И «ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ» НА ТЕМУ «ЭЛЕКТОРАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ»

**© 2019 г. А. В. Малько[1, *], Н. В. Кроткова[2, **], С. В. Навальный[3, ***]**

*[1] Саратовский филиал Института государства и права Российской академии наук*
*[2] Институт государства и права Российской академии наук, Москва;*
*Журнал «Государство и право» Российской академии наук, Москва*
*[3] Красноярский государственный аграрный университет*

**E-mail: i_gp@ssla.ru*
***E-mail: krotkova2012@yandex.ru*
****E-mail: tgpnsv@mail.ru*

Поступила в редакцию 17.12.2018 г.

***Аннотация.*** Актуальность публикации материалов «круглого стола» обусловлена важностью значения электоральной правовой политики в механизме правового регулирования с точки зрения ее ресурса в интересах развития общественных отношений в вопросах легитимации государственной власти на разных уровнях ее осуществления. Цель «круглого стола» – осуществить анализ различных подходов, связанных с ее непосредственным правовым обеспечением, способствовать поиску новых путей ее развития. Участники «круглого стола» в своих выступлениях акцентировали внимание на особенностях электоральной правовой политики, на ее проявлениях, полагая, что она должна быть обоснованной и продуманной, отвечать велению времени.

***Ключевые слова:*** электоральная правовая политика, избирательное законодательство, правовое воспитание избирателей, избирательный кодекс, концепция электоральной правовой политики, электоральная правовая культура, общественный контроль за выборами, предварительное голосование, культура финансовых отношений избирательной кампании, нормативно-правовые акты избирательных комиссий.

***Цитирование:*** *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» // Государство и право. 2019. № 7. С. 184–194.

**DOI:** 10.31857/S013207690005893-4

# REVIEW OF MATERIALS OF THE "ROUND TABLE" JOURNALS "STATE AND LAW" AND "LEGAL POLICY AND LEGAL LIFE" ON THE TOPIC "THE ELECTORAL LEGAL POLICY MODERN RUSSIA"

**© 2019 A. V. Malko[1, *], N. V. Krotkova[2, **], S. V. Navalny[3, ***]**

*[1] Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*
*[2] Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow;*
*Journal "State and Law" of the Russian Academy of Sciences, Moscow*
*[3] Krasnoyarsk state agrarian University*

**E-mail: i_gp@ssla.ru*
***E-mail: krotkova2012@yandex.ru*
****E-mail: tgpnsv@mail.ru*

Received 17.12.2018

***Abstract.*** The relevance of the publication of the materials of the "round table" is due to the importance of electoral legal policy in the mechanism of legal regulation in terms of its resource for the development of public relations in matters of the legitimacy of state power at different levels of its implementation. The purpose of the "round table" is to analyze various approaches related to its direct legal support, to promote the search for new ways of its development. The participants of the "round table" in their speeches focused on the features of electoral legal policy, its manifestations, believing that it should be reasonable and thoughtful, meet the demands of the time.

***Key words:*** electoral legal policy, electoral legislation, legal education of voters, Electoral Code, the concept of electoral legal policy, electoral legal culture, public control over elections, preliminary voting, culture of financial relations of the election campaign, normative legal acts of election commissions.

***For citation:*** *Malko, A.V., Krotkova, N.V., Navalny, S.V.* Review of materials of the "Round Table" journals "State and Law" and "Legal policy and legal life" on the topic "The electoral legal policy modern Russia" // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 184–194.

22 июня 2018 г. Избирательная комиссия Красноярского края, Избирательная комиссия города Красноярска совместно с Юридическим институтом Красноярского аграрного университета, Экспертным клубом провела **Всероссийский «круглый стол» «Электоральная правовая политика современной России»**. Открывая работу «круглого стола», Председатель Избирательной комиссии Красноярского края А.Г. Подушкин, приветствуя собравшихся, отметил, что проводимое мероприятие носит знаковый характер, оно проходит в преддверии 25-й годовщины новой избирательной системы России. Значение демократических преобразований в части совершенствования избирательных процедур, поиска оптимальных подходов к качеству избирательного процесса свидетельствует о реализации электоральной правовой политики, направленной на соблюдение и защиту избирательных прав граждан.

Ведущий «круглого стола» – **директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, главный редактор журнала «Правовая политика и правовая жизнь», член редколлегии журнала «Государство и право» РАН, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ А.В. Малько** отметил, что **электоральная правовая политика** – это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность органов государства и институтов гражданского общества, направленная на оптимизацию правового регулирования в сфере избирательного процесса. Он особо подчеркнул, что в современных условиях нужна Концепция электорально-правовой политики в Российской Федерации, которая может выступить и своеобразной основой для единого Избирательного кодекса РФ.

Концепция электорально-правовой политики в Российской Федерации как доктринальный документ будет включать в себя: **введение** (где необходимо дать характеристику современного состояния избирательной системы в России); **общие начала** (где важно определить основные термины, которые планируются к использованию в данном проекте; субъекты формирования и осуществления названной политики); **содержание** (где рассмотреть цели, приоритеты и средства политики); **основные направления современной российской электорально-правовой политики и предложения по усовершенствованию законодательства в исследуемой сфере.**

**Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета, член Избирательной комиссии Красноярского края с правом решающего голоса С.В. Навальный** в своем докладе отметил, что **электоральную правовую политику** следует понимать как научно обоснованную и нормативно обеспеченную последовательную деятельность субъектов, которые задействованы в подготовке и проведении выборов в органы власти различных уровней.

Электоральная правовая политика как явление политико-правовой жизни общества характеризуется рядом признаков: **во-первых**, она выступает в качестве особой разновидности правовой политики государства; **во-вторых**, непосредственно связана с формированием политической системы общества; **в-третьих**, нацелена на создание выборных институтов власти, обеспечение их эффективного функционирования; **в-четвертых**, связана с деятельностью государства по модернизации российского общества, поскольку именно в данной сфере правовой жизни зарождаются и эволюционируют вопросы взаимодействия государства и гражданского общества; **в-пятых**, оказывает существенное воздействие на развитие экономики, социальных отношений, культуры, науки и т.д.; **в-шестых**, способствует применению процедур и правил, гарантирующих выявление и учёт интересов каждой социальной группы при принятии решений на всех уровнях власти; **в-седьмых**, нацелена на равноправный диалог общественных организаций, бизнеса и государства по ключевым вопросам общественного развития; **в-восьмых**, способствует формированию доверия граждан к государственным и общественным институтам.

Реализация эффективной электоральной политики возможна только на основе наличия и развития электоральной правовой культуры российского общества, которая обеспечивается: уважением избирательных прав граждан; наличием правовых подходов в совершенствовании юридической практики в сфере избирательных правоотношений; уровнем соблюдения и исполнения субъектами (избирательными органами, избирателями, политическими партиями, кандидатами на выборные должности и др.) предписаний нормативных актов; уровнем правомерной активности субъектов избирательных правоотношений; качеством интерпретационных актов, раскрывающих глубину того или иного явления; наличием системы правовой подготовки организаторов выборов, а также воспитательной и просветительской работы с избирателями и т.д.

Электоральная правовая культура развивается, используя данные наследия[1].

[1] См. подр.: *Навальный С.В.* Электоральная правовая культура: исторический опыт и современность. Красноярск, 2018.

Каждое новое поколение граждан способствует формированию общего уровня политической и правовой культуры. От поколения к поколению обеспечиваются передача и сохранение социально-правового опыта. Например, сегодня не может не радовать увеличивающийся интерес молодежи к выборам. Об этом свидетельствуют результаты выборов Президента РФ. Важно закрепить эту тенденцию. Для этого необходимо настойчиво совершенствовать правовое воспитание молодых избирателей.

Следует отметить, что значительный опыт работы с молодежью накоплен многими избирательными комиссиями.

Среди путей оптимизации электоральной правовой политики целесообразно выделить, **во-первых**, стратегию развития государства, в основе которой развитие России как демократического государства. Именно эти базовые начала и необходимо развивать в условиях реализуемой электоральной правовой политики.

**Во-вторых**, ее реализацию мы связываем с развитием политической системы российского общества, с общим историческим движением государства (правовой прогресс, рост электоральной правовой культуры).

**В-третьих**, оценивая правовое воспитание как направление реализации электоральной правовой политики, заметим, что основной ее посыл направлен на ликвидацию юридической неграмотности избирателей, повышение уровня подготовленности организаторов выборов, преодоление правового нигилизма, формирование у граждан и должностных лиц уважительного отношения к избирательным процедурам. Необходимо осуществлять работу по информированию, воспитанию и обучению избирателей, вести ее не от случая к случаю, а постоянно, на протяжении жизненного цикла гражданина, с учетом его индивидуальных характеристик, начиная со школы. Целесообразно сформировать модель правового всеобуча гражданина, который действовал бы на протяжении всей его жизни.

Отдельно следует ставить архиважный **вопрос воспитания и подготовки политической элиты**. Сегодня эти вопросы решаются разрозненно вне единой системы обеспечения преемственности государственной власти.

Одним из направлений электоральной правовой политики важно признать создание государством условий для реализации гражданами своих политических прав, их защиты, решительного противодействия административному ресурсу, грязным технологиям. Это прежде всего работа **по качественному совершенствованию избирательного законодательства**.

С.В. Навальный высказался о необходимости **выделения избирательного права в качестве самостоятельной отрасли.**

Об этом свидетельствует следующее: отечественная избирательная сфера претерпела в последние годы значительные изменения; новым содержанием наполнены принципы избирательного права (равное и прямое волеизъявление, свободное и добровольное участие); расширено число субъектов, участвующих в политических процессах (политические партии, общественные движения и др.); ряд институтов получил новое качественное законодательное закрепление (демократические выборы, процедуры судебной защиты, отзыв депутатов и др.).

**В-четвертых**, в рамках реализации гражданами избирательного права значительно возросла роль нормативных актов, имеющих процессуальную природу. Это относится к регламентам, положениям, правилам и связано с необходимостью качественной реализации названных норм. Данное обстоятельство нацеливает правоприменителей на систематическую работу по повышению уровня профессиональной деятельности избирательных комиссий всех уровней.

**В-пятых**, необходимо совершенствовать работу по экспертной оценке принимаемых в субъектах Российской Федерации нормативных актов, регламентирующих избирательный процесс. Не менее важным следует считать подготовку обоснованных рекомендаций, комментариев по применению данных актов. Один из путей решения данного вопроса – создание в субъектах Федерации институтов законодательства и правовой политики, нацеленных на качественное функционирование представительных органов власти. Кроме того, докладчик выступает за продолжение работы по подготовке и принятию Избирательного кодекса России. Эта деятельность позволит обеспечить общую концептуальную основу кодификационных актов.

**В-шестых**, происходящие сегодня изменения в человеке способствуют формированию новых контуров будущего общества. Эти перемены связаны с информатизацией образования, распространением средств мультимедиа, возможностями дистанционного образования, что способствует эффективности усвоения знаний, активизирует поведение субъектов политико-правовых отношений.

**В-седьмых**, динамика развития электоральной правовой политики заключается в том, что постепенно мобилизуется правовая активность граждан, осуществляется перераспределение ресурсов государства в интересах совершенствования как непосредственно человека, так и создаваемых им общественных структур.

**Профессор кафедры политических наук Саратовского национального исследовательского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского, д-р ист. наук В.А. Митрохин** обратил внимание на то, что динамика и направленность электоральных процессов в современном обществе в решающей степени зависят от информации, поступающей потенциальным избирателям. Однако информационное пространство сегодня настолько сложно организовано, а информация настолько противоречива, что сориентироваться, принять взвешенное решение не всегда удаётся даже специалистам, не говоря о простых гражданах.

Информационная сфера стала ареной ожесточённого противостояния различных политических сил, стремящихся программировать общественное сознание в своих собственных интересах. При этом авторы информационно-коммуникационного процесса прибегают к различным технологиям воздействия на человеческую психику, гибко и оперативно используют политическую конъюнктуру, не гнушаются использовать изощренные пропагандистские приемы. Предлагаемый потребителю информационный продукт, как правило, в искажённом виде представляет событийный ряд, «картину мира», что не может не влиять на умонастроения и поведение людей.

Попытки использования информации в политических (в том числе электоральных) целях вызывают вполне предсказуемую реакцию государственных органов, а именно: упорядочить, а по возможности и законодательно закрепить правила поведения в информационном пространстве. Практически сделать это чрезвычайно трудно, так как очертить границы информационного влияния в условиях глобализации не представляется возможным. Тем не менее проблема управления информационными потоками,

а следовательно, вопросы информационного суверенитета весьма актуальны.

**Доктор ист. наук, проф. И.П. Павлова** в своем выступлении отметила, что электоральная правовая политика имеет свои переломные бифуркационные точки. В 2017 г. практически незаметно прошло столетие революции в области избирательного права женщин в России. Между тем политические решения 1917 г. являлись настоящей революцией в избирательном праве. Электоральная политика царского правительства начала XX в. в вопросах избирательного права была консервативной. В это время женское движение акцентировало внимание на имущественных и наследственных правах женщин, на их праве на образование и т.п. Первыми об избирательном праве для гражданок начали говорить в своих документах революционные партии (например, РСДРП в 1903 г.). К тому времени женщины были допущены к выборам только в Новой Зеландии и Австралии. Во всех странах Европы и Америки был выборный ценз пола.

С началом Первой революции женские активистки стали поднимать вопрос о политическом равноправии. Результатом революции 1905 г. в Российской Империи было создание 4-й (рабочей) курии Манифестом об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905 г. Однако в избирательные списки не включались лица женского пола, лица моложе 25 лет, обучающиеся в учебных заведениях, состоявшие на военной службе, бродячие инородцы и иностранные подданные. В результате центр борьбы в области избирательной политики сместился с вопроса всеобщего права (для мужчин) на проблему политического бесправия женщин. В Российской Империи к моменту революции суфражистское движение (от лат. Suffragium – поддержка, голосование в поддержку) переживало стадию формирования. Стремление женщин «разделить бремя» избирательного права, рост суфражистского движения привели к тому, что в Российской империи в 1906 г. было введено избирательное право для женщин Финляндии (раньше, чем в Швеции).

То, что произошло в сфере избирательного права весной 1917 г., можно условно назвать революцией в избирательном праве. Уже в марте на демонстрациях женщины шли с лозунгами «Без участия женщин избирательное право не всеобщее!». 21 марта «равноправки» организовали делегатскую группу для переговоров с Временным правительством. Правительство во главе с Е.Г. Львовым, придерживаясь политики тотальной демократизации, откликнулось на требования женщин о включении их в политическую сферу, предоставив активное и пассивное избирательное право. 26 марта все газеты опубликовали решение правительства о выборах в Учредительное собрание «на началах» всеобщего, без различия пола, прямого и тайного голосования в Учредительное собрание. Эта политика естественным уже образом была транслирована на уровень выборов в местные органы власти.

Официальное положение о выборах в Учредительное собрание было утверждено 20 июля 1917 г. В это же время избирательные права для женщин были введены в Австрии, Дании, Норвегии, ряде штатов Америки. Иными словами, список стран расширен, т.е. Россия стала в этом вопросе одной из передовых стран мира. В выборах 1917 г. женщины были в списках всех партий, правда, их фамилии стояли чаще всего в конце списков кандидатов. Женщины стали политически правоспособными. Нужно было учиться строить специфическую, «женскую» электоральную политику.

Таким образом, революция 1917 г. способствовала эволюции прав женщин в области избирательного права, которая развивалась примерно около ста лет и происходила под влиянием борьбы женщин за свои права и общего роста демократических традиций.

**Доцент кафедры теории и истории государства и права Красноярского государственного аграрного университета, канд. ист. наук Д.В. Кускашев** в своем выступлении акцентировал внимание на том, что особую актуальность приобретают исследования исторического опыта управления электоральным поведением избирателей в условиях осуществления реформ в области местного самоуправления дореволюционной России и, соответственно, поиск путей оптимизации проводимой электоральной правовой политики с учетом опыта предыдущих поколений.

Впервые по Городовому положению 1870 г. право голоса на выборах получили горожане независимо от их сословного положения при условии состояния в русском подданстве и владения недвижимостью, облагаемой налогом в пользу города, либо торгово-промышленными заведениями. Кроме этого избирательное право было предоставлено лицам, прожившим в городе не менее двух лет и уплачивавшим в его пользу определенные торгово-промышленные сборы. Принимать личное участие в выборах могли только мужчины, достигшие 25-летнего возраста[2].

Избирательное собрание считалось правомочным при условии, если количество явившихся на выборы избирателей превышало число подлежавших избранию гласных.

В результате проведения городской реформы 1870 г. в Енисейской губернии лишь незначительное количество горожан получило избирательное право. Численность избирателей по отношению к общей численности населения составляла: в Красноярске – 3.6%, в Канске – 7.3%, в Ачинске – 7.8%, в Минусинске – 11.8%.

Первые выборы в городские думы, прошедшие в 1870–1875 гг. в окружных городах Енисейской губернии, выявили низкую активность избирателей. В Минусинске она составляла 10.3% от общего числа избирателей, в Ачинске – 25.8%, в Красноярске – 26.3%[3].

Низкая активность избирателей на городских выборах в Енисейской губернии была обусловлена тем же кругом причин, что и в европейской России, а именно: недостатками избирательного Закона 1870 г.

Высокий имущественный ценз исключил из числа избирателей квартиросъемщиков, среди которых было немало представителей городской интеллигенции. Большинство потенциальных избирателей в силу своего низкого образовательного и культурного уровня не видели никакого смысла в организации системы местного самоуправления и поэтому игнорировали эту чуждую ему процедуру под названием «выборы».

В то же время многие домовладельцы, в особенности среди мещанского сословия, были замкнуты на нуждах своей хозяйственно-бытовой деятельности, их не

[2] См.: Городовое положение со всеми относящимися к нему узаконениями, судебными и правительственными разъяснениями / сост. М.И. Мыш. СПб., 1890. Ст. 17. С. 41, 42.

[3] См.: Енисейские губернские ведомости. 1870. 24 окт. С. 440–449; 1874. 24 авг.; 19 окт.; 16–30 нояб. С. 179, 180, 185, 186, 191, 192; 14–21 дек.

интересовало ничего из того, что выходило за пределы их частных интересов[4].

При анализе результатов городских выборов в последующие четырехлетия выявлена устойчивая тенденция сохранения и даже некоторого снижения уровня активности избирателей.

В конечном счете данное обстоятельство способствовало концентрации власти в городах губернии в руках нескольких богатых купеческих семейств, которые практически бессменно имели своих представителей в городской думе и управе.

Снижение избирательной активности достигло своего предела на городских выборах 1887 г. в Минусинске и Канске. Здесь численность избирателей, принявших участие в выборах, практически соответствовала количеству гласных, избранных в городские думы. Возникла абсурдная ситуация, при которой избиратели фактически сами себя должны были выбрать в гласные. Так, в Минусинске – 32, а в Канске – 33 избирателя приняли участие в выборах 30 гласных[5].

Из приведенных В.А. Нардовой сведений видно, что накануне городских выборов в первое четырехлетие средний процент избирателей по 46 городам составлял 5.6%, а по 10 самым крупным городам (с населением более 50 тыс. жителей) – лишь 4.4%[6].

Данная тенденция прослеживается и в ходе городских выборов в Енисейской губернии. Так, наиболее низкая численность избирателей наблюдалась в Красноярске, более высокая – в окружных городах губернии.

Проведение городской контрреформы 1892 г. привело к значительному сокращению численности избирателей. Наиболее состоятельная городская верхушка, используя выборы как инструмент, практически захватила органы самоуправления, что в результате привело к их замкнутости и корпоративности.

С ростом численности населения и избирателей в конце XIX – начале XX в. складывалась устойчивая тенденция «демократизации» социального состава городских дум, проявлявшаяся в постепенной утрате купечеством своего влияния и росте удельного веса представителей мещанства и крестьянства среди городских гласных.

Усиление неравенства и социальной обусловленности прав горожан, вызванного вектором правительственной политики в направлении закрепления за городским самоуправлением институционального статуса в системе государственного управления, привело к замедлению процесса формирования гражданского общества. Губернскими властями в течение короткого времени была запрещена деятельность обществ городских избирателей с целью не допустить дальнейшего развития процесса демократизации городского самоуправления. Развитие самоуправления в городах Енисейской губернии, равно как и в губерниях европейской части России, пошло по пути бюрократизации и включения их в механизм государственного управления.

В целом накопленный опыт с точки зрения исторической обусловленности достаточно полезен и может быть оформлен в рамках функционирующей электоральной правовой политики.

**Начальник кафедры теории и истории государства и права СПбУ ГПС МЧС России, член экспертно-консультативного совета при Совете Парламентской Ассамблеи ОДКБ, канд. юрид. наук, доц. С.Б. Немченко** в своем выступлении остановился на опыте сближения и гармонизации законодательства государств – участников СНГ о выборах и референдумах, роли Межпарламентской Ассамблеи СНГ (далее – МПА СНГ) в формировании электоральной правовой политики государств – участников СНГ.

В рамках МПА СНГ проведена масштабная работа по определению общих подходов, сближению и гармонизации национального законодательства о выборах и референдумах, разработан комплекс специальных терминов и понятий, принято около 10 рекомендательных актов различного рода, в той или иной степени затрагивающих вопросы избирательного права и процесса. Формы сближения: конвенции, модельные законы СНГ, рекомендации по гармонизации законодательства.

Ориентиры, которые устанавливает МПА СНГ, влияют на формирование и корректировку электоральной правовой политики государств-участников. Большую роль играют организационно-правовые средства МПА СНГ, например участие в выборах государств-участников в качестве наблюдателей. Предоставление заключения о ходе выборов в государствах – участниках СНГ является дополнительным механизмом легитимации выборов государства независимой международной специализированной организацией.

МПА СНГ по вопросам выборов приняты одна Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках СНГ 2002 г., один Модельный закон СНГ «О статусе выборного лица местного самоуправления» 2014 г., одна Декларация о принципах международного наблюдения за выборами и референдумами в государствах – участниках СНГ 2018 г., пять рекомендаций (по сближению и гармонизации законодательства об основных гарантиях избирательных прав и общих принципах организации и проведения выборов и референдумов в 1999 г.; по совершенствованию законодательства в соответствии с международными избирательными стандартами в 2011 г.; по совершенствованию законодательства о выборах глав государств в 2014 г.; об общих принципах организации и проведения муниципальных выборов, местных референдумов и голосования в 2014 г.; для международных наблюдателей от СНГ по наблюдению за выборами и референдумами в 2011 г.).

Рекомендации по совершенствованию и гармонизации законодательства разработаны на основе тщательного доктринального анализа национального законодательства каждого государства и содержат конкретные предложения по совершенствованию избирательного права и процесса.

Все указанные акты устанавливают общие ориентиры развития национального законодательства о выборах и референдумах на 10–20 лет вперед. Парламенты государств–участников отчитываются в МПА СНГ об использовании модельных законов и рекомендаций в правотворческой деятельности своих государств.

В целом наблюдается явная тенденция по сближению законодательства государств – участников СНГ о выборах и референдумах.

---

[4] См.: *Латкин Н.В.* Енисейская губерния, ее прошлое и настоящее. СПб., 1892. С. 317.

[5] См.: ГАКК. Ф. 595. Оп. 1. Д. 2541. Л. 43–46; Оп. 19. Д. 1135. Л. 14–58.

[6] См.: *Нардова В.А.* Городское самоуправление в России в 60-х – нач. 90-х гг. XIX в. Правительственная политика. Л., 1984. С. 62, 63.

**Профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Сибирского юридического института МВД России, профессор кафедры конституционного, административного и муниципального права Сибирского федерального университета, д-р юрид. наук А.В. Безруков**, обращаясь к вопросам эффективности сотрудничества полиции с иными органами публичной власти при организации и проведении выборов, акцентировал внимание на рассмотрении основных направлений взаимодействия полиции с ними как одного из основных условий совершенствования электорально-правовой культуры, эффективного и качественного обеспечения правопорядка, минимизации противоправных проявлений.

На основе анализа положений Конституции РФ, которые конкретизируются в системе действующего законодательства, докладчиком выявлены основные положения Федерального закона от 7 февраля 2011 г. «О полиции», который содержит правовые нормы, регламентирующие вопросы взаимодействия полиции с государственными и муниципальными органами публичной власти. В их числе: **во-первых**, реализация принципа взаимодействия и сотрудничества (ст. 10 Закона); **во-вторых**, возложение на полицию ряда обязанностей (ст. 12), ориентирующих на эффективное сотрудничество с другими органами публичной власти (содействие органам публичной власти, представителям власти и общественности в осуществлении их законной деятельности, если им оказывается противодействие или угрожает опасность), принятие мер по пресечению в ходе избирательных кампаний противоречащей закону предвыборной агитации, информирование избирательных комиссий о фактах выявленных нарушений и принятых в связи с этим мерах и др.); **в-третьих**, предоставление возможности органам государственной власти субъектов Федерации и местного самоуправления в соответствии с Конституцией РФ и законодательством осуществлять по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов расходы на реализацию возложенных на полицию обязанностей по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности (ст. 47).

Отмечено, что к выборам привлекается внимание общественности, поэтому важнейшей задачей полиции является надлежащее обеспечение общественной безопасности и правопорядка при проведении таких акций, когда расширяются угрозы и риски противоправных проявлений, которые необходимо своевременно предупреждать, устранять и минимизировать.

Выступающий сосредоточил внимание на двух основных каналах участия полиции в избирательном процессе: **во-первых**, содействие избирательным комиссиям в реализации избирательных прав граждан (информирование по запросам, проверка сведений о привлечении кандидата к ответственности и др.); **во-вторых**, обеспечение конституционного правопорядка, общественной безопасности на избирательных участках и при проведении избирательной кампании (предупреждение и пресечение незаконной агитации, подкупа избирателей, принуждения к голосованию, обеспечение безопасности всех участников избирательного процесса).

В завершение обозначена необходимость исполнения и соблюдения сотрудниками полиции положений Конституции РФ и законодательства в интересах реализации электоральной правовой политики.

**Заведующий кафедрой теории и истории государства и права Красноярского государственного аграрного университета, член Избирательной комиссии г. Красноярска с правом решающего голоса, канд. юрид. наук, доц. И.В. Тепляшин** в своем выступлении, акцентируя внимание на том, что реализация электоральной правовой политики невозможна без надлежащего участия гражданского общества, отметил, что в России в 2014 г. принят Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», который закрепляет цели, задачи, принципы, а также основные формы общественного контроля. Общественный контроль может осуществляться во многих сферах, в том числе в избирательном процессе, а также при проведении референдума.

В свою очередь, Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» уделяет внимание общественному контролю главным образом через призму института наблюдателей. Тем не менее в условиях демократических выборов осуществление общественного контроля может быть достаточно вариативным. В известной мере субъектами общественной проверки в избирательном процессе также выступают: члены избирательных комиссий с правом решающего (совещательного) голоса – представители общественных объединений, уполномоченные представители и доверенные лица кандидатов и избирательных объединений. Задачи общественного контроля могут реализовываться также независимыми экспертами, средствами массовой информации, а также Общественной палатой РФ и соответствующими общественными структурами на региональном и муниципальном уровнях.

Особенностями общественного контроля в избирательном процессе современной России являются следующие обстоятельства: **во-первых**, особый характер социально-правового статуса субъектов общественного контроля. Например, не в полной мере определен правовой статус наблюдателя, уполномоченного представителя и доверенного лица, общественного инспектора, особенно их прав, обязанностей, льгот, гарантий деятельности. Законодатель не уделяет должного внимания подготовке общественников для их эффективного участия в избирательном процессе; **во-вторых**, фрагментарный (непостоянный) характер осуществления общественного контроля, что связано с периодичностью проводимых демократических выборов. При этом правила, условия, порядок участия общественности в избирательной кампании законодатель периодически корректирует и совершенствует; **в-третьих**, необходимо отметить, что помимо общих (демократизм, законность и т.д.) законодатель предусматривает наличие специальных принципов осуществления общественной проверки в избирательном процессе: инициативность, направленность на обеспечение общественных интересов, комбинированный характер деятельности общественников, политическая нейтральность общественного контроля; **в-четвертых**, особый объект общественной проверки: порядок формирования избирательных комиссий, предвыборная агитация, принятие решений избирательными комиссиями, порядок подсчета голосов и др. Эти обстоятельства влияют на правовую культуру самого общественника, требуют от него особых знаний, умений, правовой активности; **в-пятых**, усеченный характер правовых средств, необходимых для эффективного общественного контроля в избирательном процессе. В число таких средств, например, входит получение необходимых документов, их анализ, выявление недостатков в работе избирательных комиссий, обращение в правоохранительные органы и др. Тем не менее характер таких средств не всегда позволяет системно и масштабно влиять на уровень доверия граждан к механизму демократических выборов, их результатам; **в-шестых**, сегодня отсутствует общий стандарт, программа деятельности общественников

в демократических процедурах. Своевременным видится формирование типового регламента, закрепляющего принципы и правовую технологию проведения общественного контроля в избирательном процессе[7].

Законодателю важно учитывать возрастание роли гражданского общества в демократической сфере, объективное воздействие общественности на выборы должностных лиц и органов власти. В свою очередь, специализация общественников, повышение качества правовых средств субъектов общественного контроля в избирательном процессе позволят выявить недостатки и пробелы демократического механизма, а также положительно влиять на формирование электорально-правовой культуры избирателей.

**Директор Юридического агентства «Антикризисный центр», канд. филос. наук С.А. Подъяпольский** представил позицию Ассоциации политических юристов, и в частности совместную работу сибирских юристов, практикующих в сфере избирательного права[8].

Часть юристов, относящих себя к «континенталистам», полагают, что «субстанцией» права являются прежде всего нормативные акты, которые содержат нормы и принципы права. Точка зрения американской школы «реалистов» состоит в том, что право есть то, что творит суд, не пользуется признанием в правовой доктрине.

Вместе с тем практика свидетельствует об обратном. Именно в избирательном праве судебная практика способствовала формированию ряда позиций, которые прямо не следуют из буквы закона. Их игнорирование со стороны политического юриста недопустимо. В этой связи необходимо напомнить позицию Верховного Суда РФ по делам о подкупе избирателей (подкуп означает предоставление благ не иначе, как «под условием» голосования за конкретного кандидата)[9], а также о выходе из политической партии (от кандидата, меняющего партийную принадлежность, требуется особая «степень осмотрительности»)[10].

Избирательная практика формируется непрерывно. Это происходит на уровне как Верховного Суда РФ, так и судов субъектов Федерации, а также районных судов. Полагаем важным обобщить накопленный опыт с тем, чтобы выявить определенные тенденции.

Размышляя об идее подготовки Избирательного кодекса России, необходимо уточнить, что действительно в избирательном законодательстве имеют место положения, которые нуждаются в унификации. Это относится к пакету документов, необходимых для выдвижения и регистрации, а также финансовых документов, в которых требования законов различных субъектов Федерации расходятся порой весьма существенно.

Если право системно по своей природе, то избирательное право характеризуется ярко выраженной системностью. Все институты, отдельные нормы и принципы избирательного права взаимосвязаны. Отсюда любые изменения порождают косвенные последствия, которые зачастую не «просчитываются» заранее. Так, действующее законодательство не предусматривает получения избирателем каких-либо документов, из которых было бы видно, за кого он отдал свой голос. Подобная ситуация порождает массу вопросов.

В этой связи некоторые авторы предлагают выдавать избирателям документы, где будет фиксироваться их волеизъявление[11]. В принципе, комплекс обработки избирательных бюллетеней (КОИБ) после технической доработки сможет выдавать необходимые справки. Однако где гарантия, что эти справки не начнут собирать по месту работы? Или, предположим, за денежное вознаграждение? Не подорвет ли такое новшество принципа тайного голосования?

Сегодня активно обсуждается тема перехода к голосованию через Интернет. Технически осуществить эту процедуру не представляет сложности. К примеру, ресурсы системы ГАС «Выборы» и сервиса государственных услуг, которые сейчас обеспечивают подачу заявления о голосовании по месту нахождения, могут быть использованы для дистанционного голосования. Избиратель входит в свой личный кабинет, открывает бюллетень и ставит «галочку». Однако возникает вопрос о порядке обеспечения тайны голосования. Как проверить, не стоит ли кто за спиной у избирателя? Не размещена ли там видеокамера? А может быть, избиратель просто передал свой пароль начальству или продал его? Не говоря уже о случаях взлома. Разумеется, есть и проблема доверия общества к программному обеспечению. В целом переход к электронному голосованию – это сложнейший вопрос, над которым размышляют во всем мире. Одни говорят, что прогресс не остановить, а другие – что лучше придерживаться здорового консерватизма[12].

Рассматривая вопросы электоральной правовой культуры, необходимо констатировать, что зачастую культура понимается в нормативно-оценочном ключе: высокая, низкая, говорят даже об отсутствии таковой. Вместе с тем в науках о культуре преобладает иной подход, согласно которому культура – неотъемлемый «спутник» человеческого общества. В рамках этого подхода культура представляет собой прежде всего инструмент упорядочения и рационализации опыта, полученного из внешнего мира. Человек не взаимодействует с миром напрямую, а видит его через «призму» культурных констант[13]. В рамках такого подхода культуры не может не быть. Вопрос в другом: что это за культура? Насколько она соответствует провозглашаемым ценностям?

Полагаем целесообразным изучение вариаций электоральной правовой культуры, сложившейся в различных социальных средах, и прежде всего правовую культуру членов избирательных комиссий, политтехнологов, политических юристов и т.п. Проводимые конкретно-эмпирические исследования в этой области могли бы дать

---

[7] См.: *Навальный С.В.* Общественный контроль выборов в органы государственной власти: реалии и перспективы современного подхода // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2017. № 1. С. 166–174.

[8] См.: Практика политической юриспруденции: сб. судебных решений / А.Г. Балахашвили, А.В. Горичева (Рожкова), П.С. Милованцев и др.; ред.-сост. С.А. Подъяпольский. Вып. 1. Эл. изд. Красноярск, 2018. URL: http://www.anticrisis.center/sites/default/files/praktika_p_j_2018_1_0.pdf

[9] См., напр.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 07.09.2017 г. № 83-АПГ17–15.

[10] См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 25.11.2011 г. № 33-Г11–31.

[11] См.: *Кравченко О.А.* Конституционное обеспечение достоверности волеизъявления народа при голосовании. М., 2017. С. 196.

[12] См., напр.: *Авилов Я.Д.* Перспективы применения технологии «Блокчейн» в избирательном процессе: способы реализации и правовая основа // Юридические науки. 2017. № 6. С. 159–165.

[13] См.: *Лурье С.В.* Утоптанная тропа сквозь темный лес // Общественные науки и современность. 2016. № 2. С. 136–143.

достаточно любопытные результаты. В целом развитие электоральной политики требует совместной работы теоретиков и практиков.

**Доцент кафедры гражданского права и процесса Сибирского юридического института МВД России, канд. юрид. наук, доц. В.А. Власов** в своем выступлении отметил, что в современных правовых реалиях особую актуальность приобретает изучение проблем, связанных с механизмами реализации электоральной правовой политики, которая направлена на развитие государства в русле демократических перемен и использование положительного зарубежного опыта.

Следует обратить внимание на одну из новелл включения гражданского общества в активную политическую жизнь страны. Речь идет о предварительном внутрипартийном голосовании (праймериз) по определению кандидатур для последующего выдвижения кандидатов в органы государственной власти и органы местного самоуправления (далее – предварительное голосование). Предварительное голосование является обязательной уставной формой внутрипартийной деятельности политической партии «Единая Россия» и не входит в сферу регулирования законодательства Российской Федерации о выборах[14].

Предварительное голосование введено в избирательную практику нашей страны в 2007 г. Автор неоднократно принимал личное участие в предварительном голосовании и, соответственно, полагает необходимым отметить как позитивные, так и спорные проблемные вопросы рассматриваемого правового института. К числу позитивных начал предварительного голосования относится то, что, **во-первых**, оно носит открытый характер, т.е. в нем могут принять участие все желающие. Исключение составляют лица, являющиеся членами иных политических партий, по решению уполномоченного органа; **во-вторых**, налицо непосредственное общение избирателя с будущими кандидатами на выборные должности в рамках диалога на дискуссионных площадках; **в-третьих**, зарегистрированный кандидат обязан лично принять участие во встречах-голосованиях в количестве, указанном в соответствующем подзаконном нормативном правовом акте; **в-четвертых**, его проведение является обязательным в процессе определения кандидатур для последующего их выдвижения кандидатами в представительные органы власти; **в-пятых**, стимулирование конкурентоспособности между как членами партии, так и другими гражданами, направлено на привлечение в публичные органы власти активных политиков, способных генерировать новые идеи; **в-шестых**, оно предоставляет возможность привлечь рядовых членов партии к активной внутрипартийной деятельности; **в-седьмых**, оно проводится вне официально установленных временных границ избирательной кампании. Зарегистрированные кандидаты предварительного голосования могут распространять агитационные материалы до официального старта избирательной кампании за счет средств, которые не нужно указывать в избирательном фонде, и т.д.

Вместе с тем процедура проведения предварительного голосования также связана с рядом проблем. Так, на законодательном уровне процедура предварительного голосования не закреплена; она не обязательна для других политических партий; отсутствуют реальные гарантии победившему кандидату предварительного голосования на его окончательное выдвижение партией; имеется практика, когда большая часть победителей предварительного голосования, не являющихся членами партии, использует ее как стартовую площадку для того, чтобы не собирать подписи избирателей; увеличение продолжительности избирательной кампании значительно увеличивает ее общую стоимость и т.д.

Подводя итоги, необходимо отметить, что институт предварительного голосования с учетом как отечественного, так и зарубежного опыта способствует последовательному поиску эффективных решений в осуществляемой электоральной правовой политике.

В выступлении **члена Избирательной комиссии Красноярского края с правом решающего голоса А.А. Алмиевой** отмечалось, что в профессиональном и массовом сознании преобладает представление о том, что деятельность избирательных комиссий заключается в подготовке и проведении выборов. Однако п. 3 ст. 20 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» закрепляет не только эту задачу, но и вопросы реализации и защиты избирательных прав граждан Российской Федерации.

Механизмом защиты избирательных прав граждан является институт обжалования. Юрисдикция избирательных комиссий строго определена законом. Она такова, что рассмотрение жалоб на решения, действия (бездействие) избирательных комиссий муниципального уровня проведения выборов заканчивается в избирательной комиссии субъекта Российской Федерации. Решений ЦИК России, направленных на ревизию решений избирательных комиссий субъекта Федерации в административном порядке, крайне мало.

В практической деятельности обнаруживается проблема: комиссии – как встроенные в иерархию комиссий, так и действующие в качестве комиссии, организующей выборы (в зависимости от уровня проведения выборов), делают весьма пестрым полотно толкований закона о выборах. ЦИК России при таких количествах выборов и изобилии юридических практик не может защитить одни толкования и исключить возможность других в силу того, что систематической работы по обобщению практики рассмотрения избирательных споров ЦИК России не ведется. Выборочный разбор решений избирательных комиссий разного уровня в порядке «надзора» ЦИК России также не производится.

Отсутствие систематической работы, направленной на унификацию практики разрешения спорных ситуаций избирательными комиссиями разного уровня проведения выборов, необходимость всякий раз обращаться к судебным прецедентам ввиду неопределенности содержания некоторых правовых норм наводят на мысль о формировании в рамках избирательного права казуистического подхода к понятию нормы права, не свойственного правовой системе романо-германской правовой семьи. Проблема состоит и в том, что законодателю при формулировании, к примеру, норм, регламентирующих вопросы информационного обеспечения выборов, крайне трудно найти баланс между абстрактностью и казуистичностью их изложения. Абстрактность вызывает неопределенность и свободу усмотрения правоприменителя, казуистичность – избыточность, не свойственную нормам права, и дирижизм. Как следствие, понятие, к примеру, предвыборной агитации, ее квалифицирующие признаки остаются определенными весьма условно, продолжают зависеть от субъективных интерпретаций правоприменителя. Поэтому предвидеть решение избирательной комиссии по спорным вопросам – достаточно сложная задача.

[14] См.: Электоральная правовая политика современной России: словарь-справочник / под ред. А.В. Малько. М., 2018. С. 109.

Проблемой представляется подход, формирующийся в комиссиях к разрешению жалоб участников избирательного процесса. Он излишне формален. Ответы зачастую мало содержательны и не служат целям повышения электоральной правовой культуры.

Установленные Законом от 9 марта 2016 г. № 66-ФЗ сроки пресечения на обращение с жалобой в вышестоящую избирательную комиссию в условиях скоротечности избирательной кампании также препятствуют восстановлению и защите избирательных прав граждан, ставят разрешение элементарных жалоб, не связанных с оспариванием результатов голосования, в зависимость от усмотрения правоприменителя, который полномочен как рассмотреть вопрос по существу, так и уклониться от его рассмотрения.

В целом полагаем необходимым закрепить новые подходы, связанные с рассмотрением обращений именно избирателей. У избирателя нет диплома юриста, он, как правило, описывает то, что ему представляется важным, существенным, требующим квалифицированного внимания членов избирательных комиссий. Однако его доводы, как правило, игнорируются, потому как считаются несущественными, юридически незначимыми и т.п. Профессионалу не составляет труда отделить юридически значимое от незначимого, существенное от несущественного. Необходимо также проявлять больше уважения к избирателю и исчерпывающе отвечать на те вопросы и доводы, которые резонируют в его обыденном сознании. В этой ситуации члены избирательных комиссий обязаны прежде всего формировать доверительное отношение избирателей к избирательной системе.

Осуществление функций по реализации и защите избирательных прав граждан, безусловно, должно основываться на принципах, которые изложены в Конституции РФ и федеральных законах. Это – общеправовые (базовые) и процессуальные принципы.

Общеправовые принципы создают идеологический фундамент правового регулирования. К их числу необходимо отнести: принцип верховенства прав человека; народовластия; народного суверенитета; равенства; разделения властей; гуманизма; законности и др.

В свою очередь, процессуальные принципы являются проводниками в жизнь материальных принципов. В их числе принципы всеобщего равного и прямого избирательного права; тайного голосования; свободного и добровольного участия в выборах; полноты избирательных прав и др.

Сегодня целесообразно вести речь о необходимости концептуального возвышения функции «реализации и защиты избирательных прав граждан», которая должна быть стержневой осью системы избирательного права и правоприменения, определять контур механизма правового регулирования.

В основание данного контура должны быть положены идеи приоритета прав, свобод и законных интересов личности, гуманизма, направленные на ограждение избирателей от любых форм принуждения к участию в выборах; кандидатов, членов избирательных комиссий – от унижений или третирования в связи с высказываемой ими позицией.

Уклонение от функции «реализации и защиты избирательных прав граждан», чрезмерное сосредоточение лишь на функции «организации и проведения выборов» могут привести к обесцениванию института выборов, синдрому усталости от демократии, превращению выборов в «социальную функцию», а избирателя – в маленький винтик в громадном государственном механизме. Решение этой задачи должно быть приоритетным направлением в электоральной правовой политике.

**Заведующая кафедрой земельного права и экологических экспертиз Красноярского государственного аграрного университета, канд. юрид. наук, доц. М.В. Григорьева** связывает электоральную правовую политику с организованным и осознанным участием граждан Российской Федерации в выборных кампаниях различного уровня. Такое участие, в свою очередь, предопределяет необходимость решения насущных проблем, стоящих перед населением. Их решение возможно с участием политических партий, которые участвуют в выборах и, соответственно, готовят предвыборные программы. В эти программы включаются различные организационные, правовые вопросы, решение которых позволит улучшить состояние экономики, усилить социальную защиту населения и т.д.

Законодательством устанавливается ряд запретов к предвыборным программам, в соответствии с которыми запрещается подготовка публичных печатных материалов, которые содержат призывы к насильственному изменению основ конституционного строя и нарушению целостности Российской Федерации. Запрещаются также агитация и пропаганда социального, расового, национального или религиозного превосходства, выпуск и распространение сообщений и материалов, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную вражду.

К сожалению, требований позитивного характера к предвыборным программам в законодательстве не содержится. Возможно, поэтому они и страдают зачастую правовым популизмом, невыполнимыми обещаниями. По нашему мнению, требуется необходимый минимум к содержанию данного рода программ, среди которых – обязательное наличие путей решения экологических вопросов.

Неблагоприятная экологическая обстановка в определенной степени способствовала активности жителей города в ходе проводимых выборов в региональные и муниципальные органы власти. Так, впервые за много лет по результатам выборов в состав Красноярского городского Совета прошла Российская экологическая партия «Зеленые», представившая развернутую и конкретную программу оздоровления атмосферного воздуха в городе Красноярске.

В предвыборных программах других политических партий («Яблоко», «Справедливая Россия») и отдельных кандидатов также использовались некоторые экологические аспекты. Однако этого явно недостаточно. Концепция перехода Российской Федерации к устойчивому развитию (утв. Указом Президента РФ от 01.04.1996 г.) характеризует состояние окружающей природной среды и ее соответствие установленным экологическим нормативам как важнейшую составляющую качества жизни населения. Вот почему вопросы экологии должны обязательно включаться в программы всех субъектов, участвующих в выборах, и составлять направление электоральной правовой политики.

**Старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета Е.В. Богатова** в своем выступлении остановилась на вопросах финансово-правовой культуры участников избирательного процесса, отметив, что в целом электоральная культура как правовой феномен является многогранной и многоаспектной

категорией, изменяющейся под влиянием различных факторов (условий, явлений)[15].

Существо финансово-правовой культуры участников избирательного процесса заключается прежде всего в их правомерном поведении, а также использовании в последующем приобретенного опыта в части подготовки финансовых документов, соблюдении сроков их предоставления, контроля поступления и расходов денежных средств на избирательную кампанию.

Целесообразно выделить особенности финансово-правовой культуры: **во-первых**, кратковременная деятельность отдельных субъектов, что обусловлено периодичностью проводимых выборов и частой сменой индивидуальных субъектов (кандидат в депутаты, его представитель), коллегиальных субъектов (формируемых избирательных комиссий), которые участвуют в финансовых правоотношениях либо контролируют выполнение обязательств финансового характера; **во-вторых**, многообразие источников финансирования избирательной кампании. Законодатель устанавливает перечень источников финансирования избирательных кампаний, среди которых государственные, частные, муниципальные, благотворительные, безвозмездные и иные не запрещенные законом поступления. Данное обстоятельство требует от названных субъектов достаточных финансовых знаний, психологической устойчивости, а также сочетания юридических и финансовых (бухгалтерских, экономических) навыков при организации своей работы и принятия решений, основанных на законе; **в-третьих**, публичный характер результатов избирательной кампании в части финансовой документации и отчетности. Так, информация о характере, сроках, объеме и параметрах поступления и расходования денежных средств публикуются в средствах массовой информации, на сайте политических партий и избирательных комиссий, доводятся до сведения компетентных органов при осуществлении ими контроля и проверки законности совершенных финансовых операций. Поэтому субъектам избирательного процесса необходимо стремиться к выработке таких качеств, как точность, объективность, конкретность и дисциплинированность при принятии соответствующих решений; **в-четвертых**, целесообразно отметить динамичный характер требований со стороны законодателя в части финансирования избирательной кампании. К тому же на разных уровнях проводимых выборов имеют место специальные требования и специфика их исполнения, правовая технология отчетности и предоставления необходимой информации контролирующим органам.

Можно рассматривать и иные особенности финансово-правовой культуры, формируемой в рамках обеспечения выборов, что обусловлено сроками, территорией, комбинацией их проведения. Представляется, что формирование и развитие содержательных основ финансово-правовой культуры участников избирательного процесса может являться значимым компонентом и условием эффективной электоральной правовой политики современной России.

**Стажёр-исследователь кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета Н.М. Кочетков** предлагает рассматривать избирательный процесс как многоуровневый феномен. При этом в качестве интегрирующего целеполагания предложено рассматривать легитимацию права, а именно: легитимацию выборов. Действия, направленные на установление легитимности норм права, показаны им в виде мега-, макро-, микроуровневой структуры, где мегауровень – это уровень мирового сообщества; макроуровень – внутригосударственный уровень, а микроуровень – это уровень внутригосударственного сообщества. В результате избирательный процесс учитывает как межгосударственные противоречия, которые в той или иной степени связаны с признанием государствами друг друга, их взаимоотношениями, так и настроения, основанные на доверии к органам власти. Выступавшим очерчены перспективы совершенствования ключевых понятий, сопровождающих избирательный процесс, таких как «электоральная правовая культура»[16], «политическая культура», «электоральная компетентность», «электоральная правовая политика».

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Авилов Я.Д.* Перспективы применения технологии «Блокчейн» в избирательном процессе: способы реализации и правовая основа // Юридические науки. 2017. № 6. С. 159–165.
2. Городовое положение со всеми относящимися к нему узаконениями, судебными и правительственными разъяснениями / сост. М.И. Мыш. СПб., 1890. Ст. 17. С. 41, 42.
3. *Кравченко О.А.* Конституционное обеспечение достоверности волеизъявления народа при голосовании. М., 2017. С. 196.
4. *Латкин Н.В.* Енисейская губерния, ее прошлое и настоящее. СПб., 1892. С. 317.
5. *Лурье С.В.* Утоптанная тропа сквозь темный лес // Общественные науки и современность. 2016. № 2. С. 136–143.
6. *Навальный С.В.* Общественный контроль выборов в органы государственной власти: реалии и перспективы современного подхода // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2017. № 1. С. 166–174.
7. *Навальный С.В.* Правовая культура общества в процессе легитимации государственной власти (философско-правовой аспект). Красноярск, 2009.
8. *Навальный С.В.* Электоральная культура как один из сегментов правовой жизни российского общества: общие подходы // Правовая политика и правовая жизнь. 2017. № 3. С. 54–59.
9. *Навальный С.В.* Электоральная правовая культура: исторический опыт и современность. Красноярск, 2018.
10. *Нардова В.А.* Городское самоуправление в России в 60-х – нач. 90-х гг. XIX в. Правительственная политика. Л., 1984. С. 62, 63.
11. Практика политической юриспруденции: сб. судебных решений / А.Г. Балахашвили, А.В. Горичева (Рожкова),


[15] См.: *Навальный С.В.* Электоральная культура как один из сегментов правовой жизни российского общества: общие подходы // Правовая политика и правовая жизнь. 2017. № 3. С. 54–59.

[16] *Навальный С.В.* Правовая культура общества в процессе легитимации государственной власти (философско-правовой аспект). Красноярск, 2009.

П.С. Милованцев и др.; ред.-сост. С.А. Подъяпольский. Вып. 1. Эл. изд. Красноярск, 2018. URL: http://www.anticrisis.center/sites/default/files/praktika_p_j_2018_1_0.pdf

12. Электоральная правовая политика современной России: словарь-справочник / под ред. А.В. Малько. М., 2018. С. 109.

**REFERENCES**

1. *Avilov Ya.D.* Perspektivy primeneniya tekhnologii "Blokchejn" v izbiratel'nom processe: sposoby realizacii i pravovaya osnova // Yuridicheskie nauki. 2017. № 6. P. 159–165.
2. Gorodovoe polozhenie so vsemi otnosyashchimisya k nemu uzakoneniyami, sudebnymi i pravitel'stvennymi raz"yasneniyami / sost. M.I. Mysh. SPb., 1890. St. 17. P. 41, 42.
3. *Kravchenko O.A.* Konstitucionnoe obespechenie dostovernosti voleiz"yavleniya naroda pri golosovanii. M., 2017. P. 196.
4. *Latkin N.V.* Enisejskaya guberniya, ee proshloe i nastoyashchee. SPb., 1892. P. 317.
5. *Lur'e S.V.* Utoptannaya tropa skvoz' temnyj les // Obshchestvennye nauki i sovremennost'. 2016. № 2. P. 136–143.
6. *Naval'nyj S.V.* Obshchestvennyj kontrol' vyborov v organy gosudarstvennoj vlasti: realii i perspektivy sovremennogo podhoda // Social'no-ekonomicheskij i gumanitarnyj zhurnal Krasnoyarskogo GAU. 2017. № 1. P. 166–174.
7. *Naval'nyj S.V.* Pravovaya kul'tura obshchestva v processe legitimacii gosudarstvennoj vlasti (filosofsko-pravovoj aspekt). Krasnoyarsk, 2009.
8. *Naval'nyj S.V.* Elektoral'naya kul'tura kak odin iz segmentov pravovoj zhizni rossijskogo obshchestva: obshchie podhody // Pravovaya politika i pravovaya zhizn'. 2017. № 3. P. 54–59.
9. *Naval'nyj S.V.* Elektoral'naya pravovaya kul'tura: istoricheskij opyt i sovremennost'. Krasnoyarsk, 2018.
10. *Nardova V.A.* Gorodskoe samoupravlenie v Rossii v 60-h – nach. 90-h gg. XIX v. Pravitel'stvennaya politika. L., 1984. P. 62, 63.
11. Praktika politicheskoj yurisprudencii: sb. sudebnyh reshenij / A.G. Balahashvili, A.V. Goricheva (Rozhkova), P.S. Milovancev i dr.; red.-sost. S.A. Pod"yapol'skij. Vyp. 1. El. izd. Krasnoyarsk, 2018. URL: http://www.anticrisis.center/sites/default/files/praktika_p_j_2018_1_0.pdf
12. Elektoral'naya pravovaya politika sovremennoj Rossii: slovar'-spravochnik / pod red. A.V. Mal'ko. M., 2018. P. 109.

**Сведения об авторах**

**МАЛЬКО Александр Васильевич –**
доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук, главный редактор журнала «Правовая политика и правовая жизнь»; 410028 г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135; член редколлегии журнала «Государство и право» РАН

**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

**НАВАЛЬНЫЙ Сергей Викторович –**
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета; 660049, г. Красноярск, пр. Мира, д. 90; член Избирательной комиссии Красноярского края с правом решающего голоса

**Authors' information**

**MALKO Alexander V. –**
Doctor of Law, Professor, honored worker of science of the Russian Federation, Director of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Editor-in-Chief of the journal "Legal policy and legal life"; 135 Chernyshevskogo street, 410028 Saratov, Russia; member of the editorial Board of the journal "State and Law" of the Russian Academy of Sciences

**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

**NAVALNY Sergey V. –**
PhD in Law, associate Professor, associate Professor of the Department of theory and history of state and law of the law Institute of Krasnoyarsk state agrarian University; 90 prospect Mira, 660049, Krasnoyarsk, Russia; member of the Election Commission of the Krasnoyarsk territory with the right to vote

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 195–197*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 195–197*

**КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ**

# НУЖНА ГАРМОНИЯ ОТНОШЕНИЙ ЦЕРКВИ И ГОСУДАРСТВА

## А.М. Осавелюк. ЦЕРКОВЬ И ГОСУДАРСТВО. М.: Проспект, 2019. 432 с.

**© 2019 г. М. И. Клеандров**

*Институт государства и права Российской академии наук, Москва*

*E-mail: mkleandrov@igpran.ru*

Поступила в редакцию 31.05.2019 г.

***Аннотация.*** В рецензируемой монографии исследуются вопросы, связанные с происхождением государства и Церкви и моделями их взаимоотношений в разные исторические эпохи и в разных регионах мира; проанализированы влияние церкви и религии на состояние морали и права в разных религиозных типах государства, особенности церковного права, а также способы регулирования прав человека на свободу вероисповедания в условиях светского государства.
Работа привлекает оригинальностью содержания, которое раскрывает основные исторические этапы и важнейшие аспекты взаимоотношений Церкви и государства.

***Ключевые слова:*** Церковь, государство, мораль и право, церковное право, свобода исповедания, светское государство.

***Цитирование:*** *Клеандров М.И.* Нужна гармония отношений Церкви и государства А.М. Осавелюк. Церковь и государство // Государство и право. 2019. № 7. С. 195–197.

**DOI:** 10.31857/S013207690005894-5

# WE NEED HARMONY BETWEEN CHURCH AND STATE

## A.M. Osavelyuk. CHURCH AND STATE. M.: Prospect, 2019. 432 p.

**© 2019 M. I. Kleandrov**

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

*E-mail: mkleandrov@igpran.ru*

Received 31.05.2019

***Abstract.*** The monograph examines the issues related to the origin of the state and the Church and the models of their relations in different historical epochs and in different regions of the world; analyzes the impact of the Church and religion on the state of morality and law in different religious types of the state, the features of Church Law, as well as ways to regulate human rights to freedom of religion in a secular state.
The work attracts with its original content, which reveals the main historical stages and the most important aspects of the relationship between the Church and the state.

***Key words:*** Church, state, morality and law, Church Law, freedom of confession, secular state.

***For citation:*** *Kleandrov, M.I. (2019).* We need harmony between Church and State A.M. Osavelyuk. Church and State // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 195–197.

После серии статей о церковно-государственных отношениях[1] в издательстве «Проспект» в 2019 г. опубликована монография А.М. Осавелюка «Церковь и государство»[2]. Актуальность монографии определяется, в частности, тем, что даже в годы гонений со стороны светского государства Церковь не только выстояла, развила свои институты и влияние, но и активно помогала государству в годы Великой Отечественной войны.

Работа состоит из трех разделов, объединяющих 14 глав, посвященных взаимосвязанным темам: Церковь, государство и религиозно-государственное регулирование социальных отношений. По своему содержанию и глубине рассмотренных в ней проблем её можно отнести к категории фундаментальных научно-правовых работ. Принципиально значимо и то, что в большом числе библиографических источников монографии доминирующее положение занимают труды церковных иерархов, ссылки на которые в современной отечественной литературе редки даже там, где они уместны и желательны.

В монографии исследуются вопросы, связанные с происхождением государства и Церкви и моделями их взаимоотношений в разные исторические эпохи и в разных регионах мира; проанализированы влияние Церкви и религии на состояние морали и права в разных религиозных типах государства, особенности церковного права, а также способы регулирования прав человека на свободу вероисповедания в условиях светского государства.

Работа привлекает оригинальностью содержания, которое раскрывает основные исторические этапы и важнейшие аспекты взаимоотношений Церкви и государства. Так, в первом разделе автор рассматривает разные аспекты понятия Церкви, ее происхождения и юридическую природу. Здесь автор монографии показывает, как соотносятся Церковь, вера и религия; раскрывает основные аспекты внешней и внутренней жизни Церкви, которые складывались в разные периоды ее существования.

Особое внимание обращено на роль государства и права в регулировании правового статуса и внутренней жизни Церкви: в периоды гонений на Церковь и в период, когда Церковь была признана государством, а затем приобрела статус государственной.

Одной из тем первого раздела является рассмотрение основ конституционного и международно-правового статуса Русской Православной Церкви Московского Патриархата (РПЦ МП) в Российской Федерации. В ее рамках автор анализирует значение для характеристики правового статуса РПЦ МП положений Конституции РФ об отделении религиозных объединений от государства, а также положения Конституции о свободе совести и о свободе вероисповедания; положения международных пактов о правах человека и других международных договоров о религии и о Церкви. Показаны также взаимоотношения православной Церкви с другими христианскими и нехристианскими конфессиями.

Второй раздел монографии посвящен государству (в «связке» с Церковью). Открывается он анализом эволюции религиозных учений о государстве. В нем подробно рассмотрены представления о государстве в Ветхом Завете, а также православное, католическое и протестантское учения о государстве. Отдельно рассмотрены фактические отношения государства и Церкви и отдельные модели государств в связи с их взаимоотношениями с религиозными объединениями: клерикальные (конфессиональные) и теократические государства, светские государства. Даны понятия о «моделях» государственной политики в отношении религии и религиозных объединений.

Завершается раздел анализом прав человека на свободу вероисповедания в современном государстве. В нем представлено Общее учение Церкви о человеке и о правах человека. Проведен сравнительный анализ категории «достоинство человека» с позиций религиозно-нравственных представлений о человеке и с позиций светской правовой науки и секулярного права.

Наибольший интерес с точки зрения теории права представляет третий раздел – о религиозно-государственном регулировании социальных отношений. В нем дано определение понятия и соотношения религии, морали и права. Религия показана как особая нормативно-регулятивная система, которая взаимодействует с нравственностью и правом.

Здесь же рассмотрены вопросы происхождения права, единство веры и закона, показано влияние христианской этики на светское право; проанализированы проблемы секулярного права, их причины и предложены возможные способы их решения.

Для людей, не знакомых с основами религии, интересными и полезными могут быть рассуждения автора о церковных догматах в православной, католической, протестантских церквах, таинствах и видах богослужений, связь догматов с нравственностью и церковным правом.

Центральной является гл. 10, посвященная церковному праву, которое в отечественной юридической науке не получило должного исследования. Хотя «в орбиту церковного права втянуто множество организаций и лиц, находящихся в пределах территории государства, однако оно, право Церкви, действует и экстерриториально. Каноническая территория Русской Православной Церкви значительно больше территории Российской Федерации...»[3]. В работе впервые убедительно показано церковное право – уникальная система права, отличная от международного и национальных систем права; раскрыт уникальный нормативный состав церковного права; определены понятие, свойства и место канонов в системе норм указанной системы; прослежено взаимодействие канонов с другими нормами церковного права; показаны сходство и различия принципов светского права и канонов церковного права. Небесспорны, но интересны рассуждения автора о потенциале права и о внутреннем духе права.

---

[1] См.: *Осавелюк А.М.* О некоторых проблемах канона в церковном праве // Государство и право. 2015. № 4. С. 28–34; *Его же.* Понятие и место канонов в церковном праве (На примере чина хиротонии) // Государство и право. 2019. № 2. С. 25–36. DOI: 10.31857/S013207690003849–5

[2] Рецензентами по данной монографии выступили: Преосвященнейший Силуан, епископ Колпашевский и Стрежевской; доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ Б.С. Эбзеев. Предисловие к данной монографии, в ней опубликованное, также принадлежит Б.С. Эбзееву. Предисловие к монографии А.М. Осавелюка «Государство и Церковь» (М.: Изд-во РГТЭУ, 2010), которую следует рассматривать как предшественницу монографии «Церковь и государство» и также в ней опубликованное, принадлежит доктору юридических наук, профессору, заслуженному юристу РФ А.И. Экимову.

[3] *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. М., 2008. С. 515.

Значительное место в работе занимают анализ источников церковного права, их видов (общие и специальные источники церковного права, государственное законодательство по церковным делам и др.), а также периодизация и регионализация источников церковного права.

Здесь же исследованы церковные правоотношения, их особенности, характеристики и виды; определены субъекты церковных правоотношений, их виды и особенности правового статуса, а также особенности юридических фактов в церковном праве и применения церковных законов.

Завершается третий раздел монографии исследованием юридической ответственности и санкций в церковном праве: раскрыто понятие церковного правонарушения и его видов, а также церковных наказаний и их видов; показаны субъекты, наделенные правом применять церковные наказания, их виды и особенности применения ими наказаний; рассмотрены вопросы организации работы церковного суда. Следует обратить внимание на то, что вопросы деятельности церковного суда в таком объеме исследуются в светской юридической науке впервые. Здесь раскрыты: подсудность церковного суда, особенности церковного судопроизводства, проанализированы судебные решения, вынесенные по конкретным делам.

Важно отметить, что проблематика механизма церковного (тем более конфессионального) правосудия отечественной наукой исследована весьма скупо: к работам А.М. Осавелюка можно добавить лишь работу А.В. Стадникова («Церковный суд в системе российского правосудия в X – начале XX вв.: документы и материалы. Хрестоматия». М., 2003) и работы К.А. Чернеги и И. Прекупа, размещенные в Интернете.

Да и в рецензируемой монографии А.М. Осавелюка такие интересные проблемные вопросы, как структура системы церковных (РПЦ МП) судов, особенности судопроизводства в различных церковно-судебных инстанциях, статус судей церковного суда и т.д., рассмотрены в весьма сжатом виде. Конечно, объем этой монографии (432 с., количество же печатных листов не обозначено) небезразмерен, но всё равно желательно было бы ознакомиться и с динамикой развития различных звеньев механизма церковного правосудия в нашей стране (хотя бы с эпохи Ивана IV Грозного), и с механизмами духовного правосудия в странах, исповедующих Ислам (суд Шариата), государствах Индокитая, Африки... Желательно было бы также ознакомиться с содержанием (а ещё лучше – с комментариями) таких актов, как Положение о Церковном суде Русской Православной Церкви Московского Патриархата, утвержденное Архиерейским собором 26 июня 2008 г. (с последующими изменениями), Перечень церковных правонарушений, подлежащих рассмотрению церковными судами, утверждённый Священным Синодом Русской Православной Церкви 27 июня 2011 г., и др.

Рецензируемая монография А.М. Осавелюка может быть полезна для специалистов, а также для студентов юридических вузов, аспирантов, преподавателей и всех тех, кто интересуется вопросами возникновения и эволюции взаимоотношений государства и Церкви; проблемами церковного права, правового регулирования отношений Церкви и государства в России и в зарубежных странах; аспектами формирования подлинно демократических механизмов государственной власти и выработкой гражданами навыков умелого пользования своими конституционными правами и свободами совести и вероисповедания.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ


1. *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. М., 2008. С. 515.
2. *Осавелюк А.М.* О некоторых проблемах канона в церковном праве // Государство и право. 2015. № 4. С. 28–34.
3. *Осавелюк А.М.* Понятие и место канонов в церковном праве (На примере чина хиротонии) // Государство и право. 2019. № 2. С. 25–36. DOI: 10.31857/S013207690003849–5.


## REFERENCES


1. *Mal'cev G.V.* Nravstvennye osnovaniya prava. M., 2008. P. 515.
2. *Osavelyuk A.M.* O nekotoryh problemah kanona v cerkovnom prave // Gosudarstvo i pravo. 2015. № 4. P. 28–34.
3. *Osavelyuk A.M.* Ponyatie i mesto kanonov v cerkovnom prave (Na primere china hirotonii) // Gosudarstvo i pravo. 2019. № 2. P. 25–36. DOI: 10.31857/S013207690003849–5.


### Сведения об авторе


**КЛЕАНДРОВ Михаил Иванович –**
член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, судья Конституционного Суда РФ в отставке, член Рабочей группы по правовым вопросам при Бюро Президиума Международной общественной организации «Всемирный Русский Народный Собор», 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, honored lawyer of the Russian Federation, honored scientist of the Russian Federation, judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, retired, member of the Working group on legal issues at the Bureau of the Presidium of the International public organization "World Russian People's Council", chief researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 198–203*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 198–203*

# ГЛАВНОЕ – АДЕКВАТНО ОПРЕДЕЛИТЬ ПРИРОДУ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ЛИЧНОСТИ И ОБЩЕСТВА, ГРАЖДАНИНА И ГОСУДАРСТВА

## Б.С. Эбзеев. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. Учебник. М.: Проспект, 2019. 752 с.

**© 2019 г. И. В. Выдрин**

*Уральский институт управления – филиал РАНХиГС, Екатеринбург*

*E-mail: inst-vidrin@mail.ru*

Поступила в редакцию 18.04.2019 г.

***Аннотация.*** Дан анализ учебника «Конституционное право Российской Федерации», написанного проф. Б.С. Эбзеевым. Подготовленный на широкой научно-методологической основе, большой источниковой базе, учебник будет полезен для всех, кто интересуется российской конституционно-правовой проблематикой. Именно в таком, проблемном ключе поданы основные положения книги, написанные на точном знании российского законодательства и конституционной практики. Издание удачно структурировано, снабжено обобщающими авторскими суждениями и выводами.

***Ключевые слова:*** конституционное право, отрасль права, Конституция, конституционализм, демократия, гражданин, Российское государство.

***Цитирование:*** *Выдрин И.В.* Главное – адекватно определить природу взаимоотношений личности и общества, гражданина и государства
Б.С. Эбзеев. Конституционное право Российской Федерации // Государство и право. 2019. № 7. С. 198–203.

**DOI:** 10.31857/S013207690005895-6

# THE MAIN THING IS TO ADDITIONALLY DETERMINE THE NATURE OF THE RELATIONSHIPS OF THE PERSONALITY AND SOCIETY, THE CITIZEN AND THE STATE

## B.S. Ebzeev. CONSTITUTIONAL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION. Textbook. M.: Prospect, 2019. 752 p.

**© 2019 I. V. Vydrin**

*Ural Institute of Management - branch of the RANEPA; Yekaterinburg*

*E-mail: inst-vidrin@mail.ru*

Received 18.04.2019

***Abstract.*** The analysis of the Textbook “Constitutional Law of the Russian Federation” is given, written by Professor B.S. Ebzeev. A Textbook prepared on a broad scientific and methodological basis, a large source base, will be useful for anyone interested in Russian constitutional legal issues. Exactly in that, problematic vein served principal ideas of the book, written on an exact knowledge of Russian legislation and constitutional practice. The publication’s saturation with generalizing author's judgments and conclusions, the successful structuring.

***Key words:*** Constitutional Law, branch of law, Constitution, constitutionalism, democracy, citizen, Russian state.

***For citation:*** *Vydrin, I.V. (2019).* The main thing is to additionally determine the nature of the relationships of the personality and society, the citizen and the state
B.S. Ebzeev. Constitutional Law of the Russian Federation. Textbook // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 198–203.

Б.С. Эбзееву, автору рецензируемого учебника «Конституционное право Российской Федерации», свойственно передавать «трудные вещи» доступным для восприятия научно-публицистическим, к тому же ёмким и выразительным, языком. И в данной работе он себе не изменил. Этот труд относится к категории учебников, представляющих собой не лаконичный конспект лекций (такие книги все больше входят в моду), а подробное, логически выстроенное и хорошо аргументированное повествование, знакомство с которым весьма полезно и интересно одновременно.

Учебник позволяет взглянуть на проблематику современного российского конституционного права глазами не просто маститого ученого, прошедшего большой и славный путь в юридической науке, но и конституционалиста-практика с первоклассным послужным списком и огромным опытом работы. Б.С Эбзеева трудно назвать кабинетным ученым, он – профессионал, освещавший и освещающий до сих пор разные ветви российской государственной власти: судебную, исполнительную и избирательную. Последнюю тоже можно принять за самостоятельный властный сегмент, пусть и в абстрактно-теоретическом плане. Огромная "армия" соподчиненных между собой избирательных комиссий, действующих на постоянной основе, тысячи людей, работающих в них, разветвленное законодательство, регулирующее избирательные правоотношения, и прочие факторы служат тому доказательством.

Очевидно, что на становление и развитие конституционного правосудия, проблематику конституционализма вообще и популярной ныне конституционализации, в частности, автор учебника смотрел не опосредованно и не только через призму из своих или чужих книг, а напрямую, будучи в мантии судьи Конституционного Суда. В этом смысле мнение человека, хорошо знающего «конституционную кухню» изнутри, всегда объективно интересно широкому кругу читателей, в том числе и студентам, склонным доверять людям, что называется, с опытом.

Видимо, в становлении научных идей, заложенных в основу рецензируемой работы, свою роль сыграло и то обстоятельство, что ее автор конституционные начала организации и функционирования региональной власти постигал на должности Президента Карачаево-Черкесской Республики. Допускаю мысль, что на том столь же важном, сколь и непростом посту конституционные воззрения Б.С. Эбзеева могли претерпеть определенные изменения, ведь исполнительная власть менее всего склонна теоретизировать и искать корень социальной или хозяйственной проблемы в идее прав человека, в либеральных или консервативных моделях развития общества, что больше характерно для ученого-конституционалиста.

В настоящее время автор учебника испытывает на конституционную прочность российскую избирательную систему, к которой накопились разные претензии, в первую очередь в плане доверия к ней со стороны части гражданского общества. И чем дальше от первых российских выборов, основанных на принципах подлинной демократии, тем громче раздаются сомнения в правильности подсчета голосов и установлении результатов выборов, действенности самих принципов избирательного права в современной России.

Говорю об этом не для того, чтобы лишний раз «пропиарить» жизненный путь создателя нового учебника, но для необходимого пояснения: именно эти главы подвергнутся рецензированию в первую очередь. На самом деле охватить вниманием всю книгу в рамках лимитированного объема рецензии вряд ли возможно. Б.С. Эбзеев написал объемный труд (760 с.), ибо, как правило, учебники по конституционному праву короткими не бывают, тем более когда автору есть что сказать.

Учебник Б.С. Эбзеева отличается следующими конструктивными особенностями. В нем восемь крупных блоков, которые можно было бы назвать разделами или частями (как это обычно и делается), но автор по каким-то причинам отказался от этого, скорее всего давая возможность читателям пофантазировать на данную тему. Блоки дробятся на 28 глав, те, в свою очередь,– на 124 параграфа. Отдельные структурные фрагменты книги получили, по мнению рецензента, яркие заглавия: «конституционализм и демократия», «народ в конституционном строе», «верховная государственная власть и личность в раннем российском конституционализме», «права человека и гражданина – императив конституции», «государство как высшая форма сознания народа», – содержащие едва уловимый публицистический оттенок. Впрочем, обычных, распространенных в конституционной науке заголовков и терминов все равно много больше. Таков жанр научной литературы.

Содержание книги составляет глубокое исследование по большей части традиционных конституционно-правовых отношений, регулирующих их норм институтов, политико-правых явлений и феноменов, – словом, всего того, что органично образует предмет отрасли конституционного права в его современном звучании. Однако зачастую они изложены по-новому, в оригинальной авторской трактовке уже сложившихся подходов и представлений.

В качестве примера приведу суждения автора, относящиеся к соотношению понятий «государственное право» и «конституционное право». Нередко специалисты просто отмахиваются от этого вопроса, чаще отождествляя оба понятия. А между тем вопрос этот необычен хотя бы потому, что далеко не каждая отрасль права с учетом обстоятельств места и времени меняет своё имя, как это случилось в России, тем более когда речь идет о конституционном праве, наделенном брендом главной (ведущей, фундаментальной и даже транснациональной) отрасли права. Но если ведущее правовое образование отказывается от своего прежнего наименования, значит, в этом феномене есть то, что требует пояснений. И они существуют. Одни ученые кардинально разводят эти понятия, другие соотносят как целое и его часть, а проф. Б.С. Эбзеев предлагает собственное видение данного вопроса: «"Государственное" и "конституционное" право представляют собой различные качественные стадии исторического развития данной отрасли права – ее прошлое и настоящее» (с. 12). Суть полемики

вокруг наименования данной отрасли права автор представил как отражение «существенно различных представлений об организации публичной власти и пределах ее вторжения в различные сферы общественной и индивидуальной жизни, т.е. границах государственно-правового регулирования» (с. 12). Упорное нежелание отказаться от старого наименования отрасли Б.С. Эбзеев называет анахронизмом, а не верностью традиции. Поэтому речь идет не о терминологических предпочтениях, утверждает он, а о соответствии понятийного аппарата науки природе отрасли права (с. 19). Словом, автор нового учебника выступает решительным сторонником конституционного права во всех смыслах этого многозначного явления: в терминологическом, содержательном, понятийном и в других его оттенках.

Новацией стали фрагменты учебника, посвященные социологическим и естественно-правовым основаниям конституционного права (с. 19–26). Насколько известно автору рецензии, прежде такие попытки не предпринимались, что связано с недостаточным вниманием науки конституционного права к правовым, социальным и иным факторам возникновения и становления одноименной отрасли права вообще. Об этих факторах, как правило, упоминается вскользь, поверхностно, без должной аргументации, а в качестве ключевого условия обычно называют появление конституции в качестве основного закона государства в эпоху буржуазно-демократических революций.

Социологической основой (фактором или предпосылкой) конституционного права, по мнению Б.С. Эбзеева, выступают «свободный, гарантированный в своем достоинстве человек, суверенный народ, сильное государство, способное своим позитивным правовым воздействием покрывать всю территорию страны и различные сферы социальной жизни» (с. 22). По его же версии, естественно-правовые основания отрасли конституционного права предопределяют принципы конституционного устроения Российского государства и общества, которые реализуются устанавливаемым Конституцией позитивно-правовым порядком. Сила таких принципов прямо признается Конституцией. Они обязывают законодателя, исполнительную власть и правосудие. Конституция, предусматривая непосредственное действие прав и свобод человека, обязывает правосудие гарантировать их в своей деятельности. «В правовом государстве,– отмечает автор,– не может быть отказано в защите общепризнанных прав на том основании, что они не воспроизведены в конституции» (с. 26).

На вкус рецензента, в качестве дополнительного фактора становления отрасли конституционного права и самой конституции как основного закона выступили подоспевшие к тому времени социально-политические идеи, вроде разделения властей, народного представительства, прав и свобод человека и гражданина, постепенно приобретшие значение конституционных принципов, или, как сейчас принятого говорить, конституционных ценностей. Бывшие первоначально плодом размышлений, игрой ума английских философов и французских просветителей, они стали интеллектуальной основой конституций вплоть до того, что ни одна из них сегодня не может считаться «правильной» без закрепления этих ценностей.

Оригинальным получился параграф, названный автором «Основной вопрос современного российского конституционализма», оригинальным в том смысле, что ранее таким вопросом как будто никто не задавался, тем более в виде отдельного параграфа объемом в несколько страниц. А действительно, существует ли такая проблема вообще и в чем она заключается? Автор не только задает соответствующий вопрос, но и отвечает на него. Главную проблему современного конституционализма в ее российском варианте он видит в такой государственно-правовой организации общества, которая сочетала бы сильное государство и прочный правопорядок со свободой личности. Примерно такую же формулу «идеального» государства полтораста лет назад предлагал проф. Б.Н. Чичерин, ставший на долгие годы ее апологетом и горячим пропагандистом, за что, кстати, и пострадал, был смещен с должности московского городского головы новым императором Александром III, не жаловавшим, в отличие от своего батюшки, конституционные проекты. Словом, практическое внедрение данной идеи в российскую реальность пока не очень получается. Ни тогда, ни, к сожалению, сейчас.

Достижение баланса между сильной властью и свободной личностью Б.С. Эбзеев усматривает в конкуренции коллективистских и индивидуалистских начал. «Главное,– признает автор учебника,– адекватно определить природу взаимоотношений личности и общества, гражданина и государства» (с. 27). Не могу не заметить, что данный параграф, содержащий развернутый ответ на то, что есть главный вопрос конституционализма, представляет собой наиболее сильный фрагмент рецензируемой книги. Написанный выразительным, зачастую афористичным языком, он в перспективе может быть разобран на цитаты. Одну из них автор рецензии вынес в ее заголовок. В качестве иллюстрации приведу примеры его высказываний: «Попытка посадить коллективизм на скамью подсудимых столь же бесперспективна, как и призвать к суду научной философии индивидуализм» (с. 29); «конституция есть форма и способ легитимации социального согласия и партнерства, а не средство обеспечения социального превосходства» (с. 30). Полагаю, что «эбзеевский» слог способен увлечь многих, даже тех, кто считает конституционную материю невообразимо скучной. Представляется, что ответ автора на поставленный им вопрос получился по всем статьям убедительным. Возможно, существуют и какие-то иные варианты ответа на него, но позиция автора хорошо понятна: гармоничный союз государства и личности, общества и человека таит в себе большой позитивный потенциал, идущий на пользу страны и ее граждан.

Интересны авторские суждения, касающиеся конституционного строя, его эволюции как политико-правового, социального и научного явления, расширения сферы его распространения от государства и его институтов в направлении гражданского общества. Автор книги фиксирует данный процесс следующим образом: «Сегодня конституционный строй покрывает не только политическую сферу, как это было в эпоху раннего европейского конституционализма, но также социальную, экономическую, духовную организацию общества и представляет собой только такой публично-правовой порядок, которым упорядочивается не только область публичных отношений, но и все сферы жизни общества в целях свободы и справедливости» (с. 195).

Цели, способствующие правовому выражению принципов свободы и справедливости в государстве и обществе, без сомнения, благородные, а конституционный строй, базирующийся на них, представляется едва ли не идеальным. Но конституционный строй всегда правовой по своей сути, а значит, с распространением его ареала ширится (множится, углубляется) действие правовых норм, закованных “в броню” законов и подзаконных актов. В идеале они должны впитать в себя конституционный дух, в котором ощутимо улавливаются «ароматы» свободы и справедливости.

В настоящее время примерно так и рисуется (хотя, может быть, и не в таких красках) процесс конституционализации разнообразных и многогранных общественных отношений. Право надвигается на все новые сферы социальной деятельности, нормирует и лимитирует ее, подчиняет правилам и процедурам, переводит социальные отношения в правоотношения. Сомневаюсь, что этот процесс всегда является тем, что сейчас принято называть конституционализацией, но вот юридизацией общественных отношений охарактеризовать его точно можно. Под действие правовых норм подпадает сегодня все и вся, под юридические определения загоняются вещи (явления, предметы), кажущиеся настолько обыденными, что их юридическое оформление прежде могло бы показаться абсурдным. А между тем в настоящее время ни одни правила благоустройства, принятые на муниципальном уровне, не обходятся без формализованных понятий «дерево», «цветник», «газон», «тротуар». Отсутствие этих определений в нормативных документах, в свою очередь, не дает возможности применять меры административной ответственности к нарушителям этих правил. Та же самая картина и на иных уровнях правового регулирования. Какова в этой юридизации доля конституционной начинки, конституционализации как процесса распространения буквы и духа Основного Закона на отраслевые правоотношения? И, самое главное, подразумевает ли это конституционный строй?

Безусловный интерес представляет часть учебника, посвященная анализу избирательного права в Российской Федерации, – интерес, обусловленный в первую очередь членством автора в составе Центральной избирательной комиссии, хотя предполагаю, что едва ли нынешний статус Б.С. Эбзеева повлиял на его мнение как ученого-конституционалиста. Он не отвечает напрямую оппонентам российской избирательной системы в связи с существующей критикой ее недостатков, пробелов и практики применения.

Но ответы, пусть и в завуалированной форме, книга все же содержит. Российское избирательное законодательство автор квалифицирует как «тщательно продуманное» (с. 475), категорически отсекая любые возражения и недомолвки по этому поводу. Он раскрывает нормативным образом зафиксированные способы обуздания «тирании большинства», воспринятые российской избирательной системой. В этом качестве, по мнению автора, предстают: максимально широкий отказ от избирательных цензов и установление всеобщего избирательного права; обеспечение одинаковой ценности голосов избирателей и их равного веса; конституционное закрепление места человека, его прав и свобод в иерархии защищаемых Конституцией ценностей (с. 478). Последнее обстоятельство предопределяет критерии, условия и пределы допустимого ограничения избирательных прав, а в обеспечении равенства голосов избирателей особую значимость приобретает пропорциональная избирательная система, гарантирующая представительство в парламенте не только большинства, но и меньшинства избирателей, а также представительный характер самого парламента.

Из существующих в современной России типов избирательных систем Б.С. Эбзеев отдает предпочтение ее смешанному варианту, или мажоритарно-пропорциональной системе, как обычно ее именует Конституционный Суд РФ. Она позволяет точнее учитывать не только партийно-политические пристрастия избирателей, т.е. отражать в представительном органе политическую структуру общества, но и их персональные предпочтения (с. 480). Потому-то, полагает автор, Россия и вернулась к практике применения избирательной системы смешанного типа.

Учебник содержит много интересных избирательных “сюжетов”. Один из них касается обсуждения вопроса о возможности введения в российское избирательное законодательство нормы, обязывающей граждан принимать участие в голосовании. Хотя разговоры на эту тему в последнее время стихли, но в середине 2000-х годов ее «озвучивали» влиятельные российские политики и должностные лица. Из текста книги следует, что автор отрицает голосование как обязанность гражданина, ибо видит главное в «гражданском чувстве человека, наделенного разумом и волей и способного подняться над обыденностью будней и мелочным личным расчетом» (с. 479). Уважение к демократии, как бы говорит автор, нельзя привить исключительно лозунгами, провозглашающими приверженность свободе и правам человека. Это в общем длительный и непростой процесс формирования «народной воли и гражданской активности».

Завершая обзор данного фрагмента книги, нельзя не сказать вот о чем. Ее автору каким-то образом удалось избежать ссылок на мнение Конституционного Суда РФ по данной тематике. А ведь хорошо известно, насколько часто орган высшего конституционного контроля России обращался к делам по избирательным спорам. Более того, под влиянием правовых позиций Конституционного Суда в разное время в избирательное законодательство вносились существенные коррективы, кардинально меняющие представления о праве граждан обжаловать итоги голосования на отдельных избирательных участках, реализации пассивного избирательного права лицами, имеющими в прошлом судимость, и т.п. Рецензент склонен думать, что такой подход обусловлен какими-то особыми соображениями автора.

Традиционно учебники по конституционному праву не обходятся без разделов, посвященных характеристике региональных органов государственной власти и органов местного самоуправления, с одной стороны, статусу субъектов Российской Федерации и муниципальных образований – с другой. Освещаются эти темы с разной степенью глубины. Автор предпочел более подробно остановиться на проблематике местного самоуправления, ограничившись относительно небольшими фрагментами, касающимися правового статуса региональной власти. В этом отношении интересно его суждение относительно «меры автономии» субъектов Федерации в части установления системы органов государственной власти. Она, по его мнению, ограничена двумя императивными требованиями. Во-первых, безусловным характером принципов конституционного строя России, которые “связывают” не только Федерацию, но и каждого ее субъекта, во-вторых, обязательностью для субъектов Федерации общих принципов организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленных федеральным законом (с. 652).

Становление в современной России местного самоуправления связывается автором с децентрализацией управления – признанным во всем мире способом решения местных задач. Россия, предпочитавшая в основном централизованное управление делами, в том числе и местными, по сути, дважды пробовала встать на самоуправленческие рельсы: во второй половине XIX столетия и в настоящее время. Первая попытка (кстати говоря, успешная) заняла 50 лет, вторая продолжается до сегодняшнего дня.

Из написанного автором на эту тему очевидным является то, что Б.С. Эбзеев является сторонником самоуправленческой идеи и практики. Централизованную систему управления он характеризует не иначе, как "порочной", главным недостатком которой является далекая от интересов и потребностей местного населения деятельность назначенных сверху правительственных должностных лиц. Децентрализация, выраженная в местном самоуправлении, напротив, воспринимается им как «объективная потребность общественного развития и условие благополучия местного сообщества» (с. 686).

Анализ современного правового состояния местного самоуправления позволил автору выявить три основные его характеристики. Это, во-первых, одна из основ конституционного строя, т.е. «конституированный Основным Законом социальный порядок, в котором местные сообщества (население муниципальных образований) выступают в качестве публично-правовых корпораций, обладающих властными полномочиями», во-вторых, форма публичной власти, осуществляемая на основании Конституции и закона местными сообществами граждан в своих интересах и под свою ответственность, в-третьих, это – конституционное право граждан на самостоятельное решение вопросов местного значения, осуществляемое коллективно (с. 687).

Небезынтересна приведенная трактовка правовых источников местного самоуправления. Установленная Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» правовая база самоуправленческих отношений в обязательном порядке включает общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации. Без этого, в общем, немыслим ни один современный отечественный закон, ведь согласно Конституции нормы и принципы международного права, международные договоры составляют неотъемлемую часть российской правовой системы (ч. 4 ст. 15). И все бы ничего, но международные акты в Законе о местном самоуправлении «поставлены» впереди Конституции, что вызывает обоснованное недоумение. Ведь российская научная доктрина подразумевает приоритет конституционных норм над международными правилами, что должно выражаться в некоторых формализованных, чисто «внешних» вещах вроде мест, которые занимают правовые источники по отношению друг к другу. Закономерно, что в этой иерархии (системе) на первом месте мы привыкли видеть Конституцию страны. Но нет, в ст. 4 Закона о местном самоуправлении все наоборот: Конституция РФ идет следом за международными актами и договорами. Рецензент убежден, что сделано это по ошибке или недомыслию, поскольку ратифицированная Россией в 1998 г. Европейская хартия местного самоуправления не могла повлиять на расстановку правовых источников в самоуправленческой сфере. Хотелось бы узнать мнение автора по этому вопросу, хотя, может, и не столь важному на общем фоне актуальных проблем отрасли конституционного права.

Замыкает книгу крупный раздел, посвященный конституционному правосудию. Учреждение в России органа конституционного контроля автор связывает с обеспечением гарантий Конституции и конституционных гарантий, которые автор аргументированно различает. Под первыми он понимает средства и способы, обеспечивающие стабильность Основного Закона, что является одновременным условием стабильности юридически оформленного им социального порядка. Конституционные гарантии рассматриваются в качестве способов охраны и защиты Конституции от посягательств на нее, от кого бы такие посягательства ни исходили. Их главное назначение автор усматривает в том, чтобы обезопасить носителей различных индивидуальных и коллективных прав от тех решений и действий государственных органов и должностных лиц, которые являются антиконституционными по существу или не соответствуют Конституции по форме (с. 705, 706). Другое назначение конституционного правосудия автор фундаментального труда видит в «разрешении противоречий и конфликтов интересов самых разных социальных субъектов, в том числе индивидов и ассоциаций людей, высшей формой которых является государство» (с. 708).

По понятным причинам Б.С. Эбзеев уделяет Конституционному Суду РФ повышенное внимание. Автор приложил много личных усилий для становления конституционного правосудия в нашей стране. Отсюда его увлеченность данной темой, которая «венчает» его учебник обобщениями, выводами, анализом признаков и многогранных сторон конституционного контроля. В качестве основных характеристик Конституционного Суда он называет: его функциональное предназначение (осуществление конституционного контроля); статус и место в системе разделения властей (судебный орган); основополагающие принципы деятельности (самостоятельное и независимое осуществление судебной власти); процессуальную форму деятельности (конституционное судопроизводство) (с. 710).

Автор наделяет Конституционный Суд двойственной правовой природой. С одной стороны, это – орган правосудия, причем высший по своему судейскому статусу, хотя тот и не осуществляет в обычном понимании этого слова надзор за деятельностью иных судов – общей юрисдикции и арбитражных. Составной частью данной характеристики является понимание Конституционного Суда в роли кассационной инстанции в части, касающейся конституционного права, поскольку подавляющее большинство рассматриваемых в конституционном судопроизводстве споров, с точки зрения автора, вырастает из жалобы граждан на нарушение их прав законом, примененным или подлежащим применению иными судами в конкретном деле (с. 710).

С другой стороны, Конституционный Суд является высшим органом государственной власти России, который действует наряду с органами законодательной и исполнительной ветвей власти, но в некоторых отношениях находится выше их. Автор объясняет это возможностью конституционного правосудия нуллифицировать принятые законодательной и исполнительной ветвями власти нормативные акты. Суммируя институциональные признаки судебной конституционной власти, он квалифицирует Конституционный Суд в качестве высшего государственного органа, независимого и самостоятельного в «своем конституционно-правовом бытии». Обобщая функциональные параметры Конституционного Суда, автор наделяет его значением высшего судебного органа, осуществляющим свою деятельность в форме конституционного судопроизводства. Причем эту сторону правового статуса он считает доминирующей, что, в свою очередь, объясняет отсутствие политического подтекста в решениях Суда. «Они не являются актами выражения политической воли, а политически мотивированные обращения в Суд не влекут политических решений» (с. 711, 712).

Повторюсь, что данная часть учебника представляет собой целую россыпь интересных для специалистов выводов, касающихся взаимоотношений Конституционного Суда

с региональными конституционными и уставными судами, квалификации правотворческой функции конституционного правосудия. В этом вопросе, который активно дебатировался и продолжает дебатироваться в науке конституционного права, автор становится на сторону тех, кто полагает, что Конституционный Суд активно «творит» право. Доказательством тому служит присущий ему абстрактный нормоконтроль, неизбежно ведущий к участию Суда в правотворчестве; принадлежащее Суду право законодательной инициативы; его монопольное право толкования конституционного текста; обязательность вынесенных Судом решений; приравнивание части решений Суда к нормотворческим актам других нормотворческих органов (с. 713, 714).

Вероятно, чтобы окончательно убедить читателей в правоте своей позиции, Б.С. Эбзеев использует выразительное художественное слово: «Суд должен не только применять Конституцию и право, но и “находить” право. Суд не маляр, призванный закрасить стену в заранее выбранный цвет, но художник, которому надлежит на стене написать картину. Его инструментарий неизмеримо богаче, чем малярная кисть» (с. 714). После такого аргумента стоит только всплеснуть руками и согласиться с приписываемой Конституционному Суду ролью «квазизаконодателя».

Завершая рецензирование учебника «Конституционное право Российской Федерации», хочется отметить его логическую стройность, широту методологической базы, обоснованность выводов, точность формулировок, насыщенность нормативными источниками. Без сомнения, это большой, самобытный и творческий труд, выполненный на высоком профессиональном уровне. Особо отмечаю выразительность изложения конституционно-правового материала, его умелую художественную подачу. Автор справился с поставленными перед ним задачами, а имеющиеся отдельные недостатки, полагаю, с лихвой покрываются многочисленными достоинствами книги.

Можно поздравить автора с выпуском капитального научного труда, написанного во благо отечественной конституционной науки. Выражаю уверенность, что учебник найдет широкого и благодарного читателя.

**Сведения об авторе**

**ВЫДРИН Игорь Вячеславович –**
доктор юридических науку, профессор,
заведующий кафедрой конституционного
и международного права Уральского института
управления – филиала РАНХиГС;
620219 г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 66

**Authors' information**

**VYDRIN Igor V. –**
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Constitutional
and International Law of the Ural Institute of
Management – branch of the RANEPA;
66 March 8 street, 620219 Yekaterinburg, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 204–206*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 204–206*

# О.В. Зиборов. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ ВОЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ. М.: Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя, 2018. 273 с. ISBN 978-5-9694-0468-7

**© 2019 г. К. К. Гасанов[1,*], Р. А. Каламкарян[1,*], Ю. И. Мигачев[2]**

*[1]Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя*
*[2] Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*

**E-mail: support_mosu@mvd.ru*

Поступила в редакцию 31.01.2019 г.

***Аннотация.*** В работе раскрывается административно-правовая концепция военного положения как феномен науки и практики современной юриспруденции.

***Ключевые слова:*** административно-правовая концепция, военное положение, наука и практика современной юриспруденции.

***Цитирование:*** *Гасанов К.К., Каламкарян Р.А, Мигачев Ю.И.* О.В. Зиборов. Административно-правовая концепция военного положения // Государство и право. 2019. № 7. С. 204–206.

**DOI:** 10.31857/S013207690005896-7

# O.V. Ziborov. ADMINISTRATIVE AND LEGAL CONCEPT OF MARTIAL LAW

**© 2019 K. K. Gasanov[1,*], R. A. Kalamkaryan[1,*], Yu. I. Migachev[2]**

*[1] Kikot' Moscow University of the Ministry of internal Affairs*
*[2] Kutafin Moscow state law University (MSAL)*

**E-mail: support_mosu@mvd.ru*

Received 31.01.2019

***Abstract.*** The work discloses administrative-law conception of the state of war as a phenomenon of the science and practice of modern jurisprudence.

***Key words:*** Administrative-law conception, martial law, science and practice of modern jurisprudence.

***For citation:*** *Gasanov, K.K., Kalamkaryan, R.A., Migachev, Yu. I. (2019).* O.V. Ziborov. Administrative and legal concept of martial law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 204–206.

Значимым фактом в отечественной науке международной юриспруденции является выход в свет монографии О.В. Зиборова «Административно-правовая концепция военного положения».

Олег Валентинович Зиборов – д-р юрид. наук, доц., первый заместитель начальника Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя.

Представленный научный труд по своим объективным критериям может быть обозначен в качестве капитального монографического исследования по проблематике обеспечения военной безопасности государства как суверенного субъекта международного права. Верно обозначена значимость института военного положения как комплексного института административного законодательства, целостной системы в структуре науки административного права, действенного правового метода обеспечения военной безопасности Российского государства (с. 6).

В ситуации запрета войны как средства национальной политики (Парижский договор 1928 г. об отказе от войны в качестве орудия национальной политики) и недопустимости угрозы силой или её применения (п. 4 ст. 2 Устава ООН) Российская Федерация в формате своей статусности как Великой державы, постоянного члена Совета Безопасности ООН проводит последовательный курс на обеспечение универсальной, равной для всех государств – членов мирового сообщества военной безопасности. С учётом военно-политического потенциала Российской Федерации акт агрессии против России представляется в разумном порядке неприемлемым (и, соответственно, недопустимым), что, впрочем, никак не снимает, а наоборот, актуализирует проблему академического исследования режима военного положения. Именно такое показательно всестороннее (с юридической точки зрения) исследование заявленной проблемы и осуществлено в труде О.В. Зиборова.

Выводы и заключения по работе всесторонним образом внедрены в конкретные реалии деятельности оборонных и правоохранительных ведомств Российской Федерации, учебных заведений Российского государства.

О.В. Зиборов – автор комплекса работ, среди которых монографии, учебники, статьи, научно-практические пособия, научно-методические пособия. Своей научной и практической деятельностью он вносит значимый вклад в российскую науку современной юриспруденции. В монографии предметно точно обозначено позиционирование административно-правового режима военного положения в триедином понимании: как института науки административного права, как элемента административного законодательства, как способа обеспечения национальной безопасности Российской Федерации (с. 242–269). Научный труд О.В. Зиборова отвечает требованиям актуальности, поскольку обеспечение военной безопасности Российской Федерации вписывается в формат универсальной военной безопасности.

Упорядоченный в виде четырёх глав материал изложен в режиме логической последовательности, представляет теоретический и практический интерес для сотрудников Министерства внутренних дел РФ и Министерства обороны РФ.

Справедлива констатация факта востребованности обеспечения военной безопасности Российской Федерации в контексте универсальной военной безопасности на основе Устава ООН (с. 269–272).

Государственное строительство России как правового государства предопределяет, как справедливо констатируется в работе, необходимость совершенствования административно-правового механизма реализации военного положения. В рамках повышения эффективности использования административно-правового режима военного положения правильно обозначена роль органов внутренних дел в реализации военного положения (с. 218–242). Всесторонний показ теоретико-методологических основ военного положения как административно-правового режима (с. 8–69), представление административно-правовых основ военного положения (с. 69–114), выявление организационных основ военного положения (с. 114–203) – все это определяет значимость проведенного исследования. Концептуальные и практические выводы исследования предназначены для совершенствования административно-правового механизма реализации военного положения в режиме поступательно функционирующего правового Российского государства. В работе раскрываются теоретические основы военного положения в статике и динамике своего юридического действия; представляются новые подходы и конкретные меры по их оптимизации; конкретизируются компонентный и модульный подходы к юридическому содержанию режима военного положения.

Научный труд О.В. Зиборова – это новационное по своему концептуальному наполнению, предметно ориентированное на современность научное издание. Замысел работы юридически точен, а способ его практической реализации правилен и обоснован. Таким образом, можно объективно констатировать следующее: теоретический посыл работы и реальность его выполнения в книге подтверждают высокий научный потенциал автора в качестве признанного ученого российской науки административного права. Работа предметно ориентирована на совершенствование административного военного положения в параметрах обеспечения всесторонней военной безопасности России как правового государства (с. 203–242), позиционно работающего на поддержание целостности системы универсальной военной безопасности в формате её заявленного юридического действия через процедуру мирного разрешения споров (гл. VI Устава ООН) и сообразно действиям в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии (гл. VII Устава ООН). Аргументированность выводов и заключений, четкость и однозначность в восприятии предмета исследования – таковы позитивные черты представленного научного исследования. Комплексное исследование конкретного института (имеется в виду института военного положения) в параметрах государственно-правового строительства востребовано в практическом плане и вписывается в рамки академической и учебной программы по административному праву. Проблематика по линии института военного положения в параметрах российской науки административного права по факту выхода труда О.В. Зиборова получила свое качественное развитие в формате целостного по форме и законченного по содержанию исследования. В целом конкретная проблематика административного права по линии института военного положения раскрыта. Автором проведена скрупулезная работа по созданию целостного восприятия института военного положения. Совершенно обоснованно «качественная законодательная проработка вопросов обеспечения военной безопасности в целом и реализации военного положения, в частности, выдвинуты автором в число первоочередных государственных задач» (с. 233). Включенность Российской Федерации в современный миропорядок по факту объективной констатации целостности системы универсальной военной безопасности обозначена, как это справедливо отмечено в монографии, востребованностью всестороннего обеспечения государственного суверенитета, территориальной целостности и национальной независимости Российской Федерации (с. 218).

**Вывод:** в работе представлен процесс государственно-правового строительства России (с. 7, 218, 233, 242, 253, 271). Чётко обозначена значимость Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 12.03.2014 г.) «О военном положении» в плане поддержания военной безопасности Российской Федерации как суверенного государства – члена мирового сообщества (с. 99). Труд О.В. Зиборова восполняет пробел в отечественной литературе по административному праву: может быть использован в преподавательском процессе в высших учебных заведениях Российской Федерации. Российская наука административного права получила качественное произведение общетеоретический направленности, содействующее повышению места, роли и значения отечественной науки современной юриспруденции.

**Сведения об авторах**

**ГАСАНОВ Карим Кадырович –**
доктор юридических наук, профессор,
генерал-майор полиции, заместитель
начальника Московского университета
МВД России им. В.Я. Кикотя;
117997 г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

**КАЛАМКАРЯН Рубен Амаякович –**
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры прав человека
и международного права
Московского университета
МВД России им. В.Я. Кикотя;
117997 г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

**МИГАЧЁВ Юрий Иванович –**
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры административного права
Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА);
125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

**Authors' information**

**GASANOV Karim K. –**
Doctor of Law, Professor,
police major General,
Deputy head of Kikot' Moscow University
of the Ministry of internal Affairs of Russia;
117997, Moscow, 12 Akademika Volgina street,
117997 Moscow, Russia

**KALAMKARYAN Ruben A. –**
Doctor of Law, Professor, Professor of the
Department of human rights
and International Law of Kikot' Moscow
University of the Ministry of internal Affairs;
12 Akademika Volgina street,
117997 Moscow, Russia

**MIGACHEV Yury I. –**
Doctor of Law, Professor, Professor of the
Department of Administrative Law of Kutafin
Moscow state law University (MSAL);
9 Sadovaya-Kudrinskaya street,
125993 Moscow, Russia

*ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2019, № 7, с. 207*
*STATE AND LAW, 2019, № 7, pp. 207*

**IN MEMORIAM**

# ПАМЯТИ ТАМАРЫ ЕВГЕНЬЕВНЫ АБОВОЙ

21 июля 2019 года ушла из жизни выдающийся ученый, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Тамара Евгеньевна Абова.

В 1949 г. Тамара Евгеньевна окончила Московский юридический институт. В последующем в аспирантуре под руководством признанного классика отечественного гражданского процесса М.А. Гурвича она успешно защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Соучастие в советском гражданском процессе», ряд положений которой актуальны до сих пор.

В ноябре 1964 г. Тамара Евгеньевна Абова начала научную деятельность в Институте государства и права Академии наук СССР. В секторе хозяйственного права Тамара Евгеньевна занималась исследованием проблем охраны прав предприятий и разрешения хозяйственных споров и к 70-м годам зарекомендовала себя одним из ведущих специалистов страны по хозяйственному праву и арбитражному процессу. В 1986 г. Тамара Евгеньевна защитила диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Защита хозяйственных прав предприятий и объединений». Ее труды «Разрешение хозяйственных споров» (в соавторстве с В.С. Тадевосяном) (М.: Юридическая литература, 1968) и «Арбитражный процесс в СССР (понятие, основные принципы)» (М.: Наука, 1985) использованы при формировании современной доктрины арбитражного процессуального права.

Более четверти века Тамара Евгеньевна руководила сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН, под ее руководством сформировался уникальный научный коллектив специалистов по гражданскому и семейному праву, по гражданскому и арбитражному процессу.

Автор более 150 научных трудов, Тамара Евгеньевна участвовала в работе над проектами законов «О кооперации в СССР» (1988 г.) и «О собственности в СССР» (1990 г.); была одним из ответственных редакторов и соавторов фундаментального научного труда – Комментария к Гражданскому кодексу Российской Федерации; принимала участие в разработке Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, концепции Единого кодекса гражданского судопроизводства.

На протяжении нескольких десятилетий Тамара Евгеньевна Абова являлась авторитетным арбитром Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате РФ, была удостоена Знаком отличия Торгово-промышленной палаты Российской Федерации.

Ее знания и опыт как члена научно-консультативных советов были востребованы в деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ, Суда по интеллектуальным правам, Арбитражного суда Московского округа, Арбитражного суда г. Москвы. За вклад в развитие системы арбитражных судов и арбитражного процесса Тамара Евгеньевна Абова награждена медалями «За заслуги перед судебной системой Российской Федерации» II степени и «20 лет арбитражным судам Российской Федерации».

Профессиональным сообществом дана самая высокая оценка профессиональным и научным достижениям Тамары Евгеньевны Абовой. Она удостоена высшей премии отечественного юридического сообщества «Фемида» в номинации «Юридические науки» (2007 г.), премии Ассоциации юристов России «Юрист года» в номинации «За вклад в юридическую науку» (2014 г.), общественной премии альтернативного разрешения споров «Арбитраж и примирение» в номинации «Развитие науки альтернативного разрешения споров» (2014 г.).

Почти два десятилетия Тамара Евгеньевна руководила диссертационным советом по специальностям «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право», «гражданский процесс; арбитражный процесс». Под научным руководством Тамары Евгеньевны успешно защищены более 30 диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук. Среди ее учеников – известные государственные деятели, ученые и практикующие юристы.

Без малого 55 лет своей жизни Тамара Евгеньевна Абова посвятила работе в стенах Института государства и права. В научной деятельности она всегда стремилась к результатам, актуальным для государства и общества, формулировала проблемы их практической деятельности и предлагала научно обоснованные способы их решения. Присущее Тамаре Евгеньевне чувство справедливости и высокий авторитет вызывали доверие и глубокое уважение у коллег, в связи с чем она неоднократно выступала экспертом по российскому праву в отечественных и зарубежных судах.

Профессионал высочайшей компетентности, пытливый исследователь, ученый огромной работоспособности и требовательности к себе, Тамара Евгеньевна Абова не только обладала острым умом, но и была обаятельным человеком с удивительным чувством юмора, надежным товарищем, всегда способным дать мудрый совет, поддержать доброе начинание. Даже в самых сложных и противоречивых ситуациях она находила убедительные аргументы, позволявшие установить истину и примирить участников научной дискуссии.

«Великая Абова» – так ее называли в Институте и за его пределами. Такой она для нас и останется.

**С искренним уважением к ее доброй памяти,**
**Директор Института государства и права РАН,**
**член-корреспондент РАН**
**А.Н. Савенков**

* * *

*Редакция журнала «Государство и право» выражает глубокие соболезнования родным и близким Тамары Евгеньевны Абовой, являвшейся на протяжении многих лет членом редакционной коллегии журнала и его автором.*

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ ГАУГН

**БАКАЛАВРИАТ**

**Юриспруденция (гражданско-правовой профиль, уголовно-правовой профиль)**

**МАГИСТРАТУРА**

**Правовое обеспечение предпринимательской деятельности**

**АСПИРАНТУРА**

**Юриспруденция**

Юридический факультет ГАУГН осуществляет подготовку специалистов юридического профиля на классической академической основе. Студенты проходят курс подготовки, включающий комплексное изучение базовых и специальных дисциплин, отражающих современный уровень развития российской юриспруденции (теории и практики).

Изучение обширного комплекса правовых и гуманитарных дисциплин в совокупности со стажировкой в юридической клинике факультета и овладением современными информационными технологиями готовит выпускника к исследовательской (экспертной) и практической деятельности во всех сферах взаимодействия бизнеса, государства, гражданского общества и граждан.

## 5 ПРИЧИН ПОСТУПИТЬ В ГАУГН

### ВЫДАЮЩИЕСЯ ПРЕПОДАВАТЕЛИ

Ученые из научно-исследовательских институтов РАН, включая академиков, член-корреспондентов, докторов и кандидатов наук.

### ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ ПОДХОД

Мы не набираем на курс более 60 человек. Преподаватель общается с каждым индивидуально, помогает в выборе вектора профессионального развития.

### МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

Некоторые лекции читают приглашенные специалисты из других стран. Большое внимание уделяется языковой подготовке.

### УДОБСТВО

Факультеты находятся в Москве в непосредственной близости от метро. Обучение в магистратуре и аспирантуре в основном проходит в вечернее время. Подать документы можно онлайн.

### СТУДЕНЧЕСКАЯ ЖИЗНЬ

Студенты ГАУГН могут участвовать во многочисленных студенческих клубах («Что? Где? Когда?», Клуб политического анализа, Китайский разговорный клуб и др.).